

José Carlos Carneiro dos Santos



E A RELAÇÃO ENTRE SÓCIOS E INVESTIDORES: ESTUDO DE CASO



Estamos diante de um mundo onde milhares de novas empresas e novas tecnologias estão surgindo a todo momento, em um ecossistema empreendedor que tem crescido e se desenvolvido rapidamente em nossa economia.

Estamos assistindo ao aparecimento de pequenos empreendedores que se juntam para desenvolverem novos negócios, que têm por objetivo a criação de produtos e serviços, como soluções inovadoras para as novas demandas que têm surgido na nossa sociedade.

Elas são as chamadas Startups, que estão revolucionando modelos tradicionais de negócios que todos nós já conhecemos.

As startups trazem serviços que sempre foram necessários, mas que nunca foram pensados antes. O mesmo ocorre com os produtos, pois servem como soluções certas referentes as inúmeras e diferentes demandas da sociedade.

As startups rompem e quebram padrões em relação a outras empresas que estão no mesmo segmento, geralmente já consolidadas.

São visionárias, em meio às transformações do mercado e em meio ao avanço irrefreável da tecnologia.

Há domínio crescente do mercado, levando-se em consideração propostas inovadoras, espírito jovem, fortemente vinculado à pesquisa, investigação e muita ousadia e totalmente relacionadas às tendências da transformação digital.

E isso, Obviamente, chama a atenção de investidores. Já que inclusive muitos empreendedores iniciam esses negócios exatamente buscando investimentos para as suas ideias. Ocorre que o aporte financeiro apenas acontece caso a proposta seja diferenciada e se ela não possuir, em regra, nenhum precedente antes visto no mercado e tiver também, altas chances de sucesso.

O trabalho em forma de "Estudo de Caso" aborda, de forma multidisciplinar, aspectos referentes ao exercício coletivo da empresa, a inovação, como também os arranjos contratuais apropriados nas relações entre empreendedores, investidores, terceiros prestadores de serviços e parceiros. Questões relevantes para este tão importante aspecto do Direito e da Empresa, e este livro é, como se pode perceber pelos temas que contém, uma relevante contribuição para este campo.

Luciana de Castro Bastos

ISBN 978-65-89904-84-7





E A RELAÇÃO ENTRE SÓCIOS E INVESTIDORES:

ESTUDO DE CASO



Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Dr. Francisco Satiro

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP – Largo São Francisco

Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Professor da Universidad de Litoral (Argentina)

Dr. Henrique Viana Pereira

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Dra. Renata C. Vieira Maia

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão:Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SANTOS, José Carlos Carneiro do:

Título: Startup e a Relação Entre Sócios e Investidores: Estudo de Caso - Belo

Horizonte - Editora Expert - 2022.

Autor: José Carlos Carneiro do Santos

ISBN: 978-65-89904-84-7

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito empresarial 2.startups 3.Empreendedorismo ; I. I. Título.

CDD:342.2

Pedidos dessa obra:

**experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br**



EXPERT
EDITORA DIGITAL

José Carlos Carneiro dos Santos

Graduado em Administração de Empresas pela Newton Paiva

Graduado em Direito pela PUC Minas

Pós-Graduado Lato Sensu EAD em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups pela PUC Minas

Servidor Público do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

E-mail: jccarneirosantos@gmail.com

PREFÁCIO

Estamos diante de um mundo onde milhares de novas empresas e novas tecnologias estão surgindo a todo momento, em um ecossistema empreendedor que tem crescido e se desenvolvido rapidamente em nossa economia.

Estamos assistindo ao aparecimento de pequenos empreendedores que se juntam para desenvolverem novos negócios, que têm por objetivo à criação de produtos e serviços, como soluções inovadoras para as novas demandas que têm surgido na nossa sociedade.

Elas são as chamadas Startups, que estão revolucionando modelos tradicionais de negócios que todos nós já conhecemos.

As startups trazem serviços que sempre foram necessários, mas que nunca foram pensados antes. O mesmo ocorre com os produtos, pois servem como soluções certas referentes as inúmeras e diferentes demandas da sociedade.

As startups rompem e quebram padrões em relação a outras empresas que estão no mesmo segmento, geralmente já consolidadas.

São visionárias, em meio às transformações do mercado e em meio ao avanço irrefreável da tecnologia.

Há domínio crescente do mercado, levando-se em consideração propostas inovadoras, espírito jovem, fortemente vinculado à pesquisa, investigação e muita ousadia e totalmente relacionadas às tendências da transformação digital.

E isso, Obviamente, chama a atenção de investidores. Já que inclusive muitos empreendedores iniciam esses negócios exatamente buscando investimentos para as suas ideias. Ocorre que o aporte financeiro apenas acontece caso a proposta seja diferenciada e se ela não possuir, em regra, nenhum precedente antes visto no mercado e tiver também, altas chances de sucesso.

O trabalho em forma de “Estudo de Caso” aborda, de forma multidisciplinar, aspectos referentes ao exercício coletivo da empresa, a inovação, como também os arranjos contratuais apropriados nas

relações entre empreendedores, investidores, terceiros prestadores de serviços e parceiros. Questões relevantes para este tão importante aspecto do Direito e da Empresa, e este livro é, como se pode perceber pelos temas que contém, uma relevante contribuição para este campo.

Luciana de Castro Bastos¹

¹ Professora universitária: PUC Minas; Coordenadora dos Cursos de Especialização a Distância em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups e em Direito Bancário e do Mercado Financeiro da PUC Minas Virtual; Palestrante; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas com distinção cum laude. E-mail: lucianadecastrobastos@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho em forma de “Estudo de Caso” trata de uma abordagem multidisciplinar, que nos leva a caminhar por aspectos referentes ao exercício coletivo da empresa, a inovação, os arranjos contratuais adequados para estruturar juridicamente a relação do investidor com os empreendedores e destes com terceiros prestadores de serviços e parceiros. O marco teórico tem como núcleo central a proteção da livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica efetivando o princípio da eficiência. Para tanto, utilizou-se um procedimento metodológico para a presente investigação, uma abordagem qualitativa, com realização de um estudo normativo-jurídico a partir de princípios e normas que se relacionam com o tema de pesquisa, conjugada com revisão bibliográfica. Procura-se demonstrar os esforços dos idealizadores em um ambiente de incerteza e risco, que só acontecem porque existem pessoas fazendo e tentando um monte de coisas diferentes. Apresenta-se, também, a estruturação da relação dos sócios, da sociedade com os sócios e da sociedade com terceiros, juntamente com a criação e orientação do modelo de negócios e a combinação de códigos de conduta e estratégias unidas às melhores práticas disponíveis nos ecossistemas para startups gerando valor. O legislador preocupou-se com a garantia da segurança jurídica, imprescindível para estimular o investimento nas atividades econômicas através da Lei 13.874/2019, que faz lembrar às autoridades um princípio constitucional basilar, o da eficiência, inscrito no art. 37 da Constituição Federal/88. Conclui-se, pois, que há complexas formas de arranjos estruturais, que impõem aos juristas que lidam com as startups, criatividade e especial atenção no modelo negocial. A solução é inserir todos os idealizadores e investidores com um mesmo objetivo, o qual, somente será possível delimitar com regras claras, para as quais a redação e modelagem societárias são fundamentais.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	15
2. O princípio da eficiência e política econômica	17
3. O empresário e a sociedade	23
4. <i>Startup</i> : um novo modelo de empresa.....	33
5. Contratos de parcerias.....	49
6. As <i>joint ventures</i> societárias constituídas sob o regime das sociedades limitadas.....	55
7. “O caso”	67
8. A declaração de direitos de liberdade econômica estabelecendo garantias de livre mercado, proteção a livre iniciativa e ao exercício de atividade e gera efetividade ao princípio da eficiência.....	99
9. Ética e boa fé nas relações empresariais	113
10. Relação entre sócios e investidores	130
Conclusão	137
Referências	141

1. INTRODUÇÃO

O presente “estudo de caso” tem como fatos principais o desenvolvimento de um modelo de negócios de diferentes tipos de financiamento coletivo (*crowdfunding*) para fins de participação pelos usuários através de um aplicativo para fins da captação de capital; a formalização jurídica para disciplinar a relação societária e o modelo societário adequado para estruturar o exercício coletivo da empresa.

Em trabalho monográfico, o gênero do discurso da esfera acadêmico-científica “Estudo de Caso”, trata-se de uma estratégia de pesquisa que considera um ou mais fato(s) como objeto(s) de análise, buscarei demonstrar evidências científicas a respeito de um fenômeno ou um conceito mais amplo por meio de estudos empíricos em redor de doutrinas e normas. Em se tratando de uma pesquisa científica, o critério e o rigor metodológico são elementos fundamentais para imprimir credibilidade ao estudo. Para tanto, observarei os princípios e regras no decorrer de todo o processo de investigação.

Nessa proposição optarei pelo estudo de hipóteses múltiplas, que caracteriza-se através da ocorrência de um caso com desdobramentos estudados simultaneamente porque na proposta poderei desenvolver três eventos distintos, porém, haverá pontos de convergência entre eles, os quais deverão ser escritos. O critério será raro, será decisivo em determinada situação, será revelador de algum fenômeno, será típico de alguma orientação teórica e será também um caso extremo ou discrepante da normalidade. Ainda quanto à tipologia do estudo de caso, verificar-se-á, a depender da área de conhecimento e dos objetivos a serem alcançados, do estudo de caso e o *case* da administração. Modificam-se os nomes, mas os fundamentos devem continuar sendo os mesmos.

Na construção do estudo de caso iniciarei pelo planejamento, pesquisa bibliográfica, coleta e análise de dados e referências bibliográficas. Com os dados organizados e interpretados, passarei ao relatório final, portanto a organização do texto conterà: a) Introdução; b) Desenvolvimento contendo o referencial teórico, a metodologia e o

estudo de caso e c) Conclusão e resolução do caso com a construção do artigo e a precisão descritiva, evitando as apreciações subjetivas que possam reduzir a credibilidade do relato, imprimindo mais percepções pessoais do que constatações científicas.

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E POLITICA ECONÔMICA

Segundo o entendimento de Richard Posner, a economia normativa dita a lei do legislador, ao juiz e ao intérprete. Entende Posner que a economia não está destituída de uma escala de valores, impregnando-se dos valores fixados pela política, pela moral e pelo direito. **O fundamento dessa escala de valores é a EFICIÊNCIA**, pois entendendo ele que um dos sentidos da justiça é exatamente o de eficiência, pois o homem é um maximizador racional de seus fins na vida, de suas satisfações. Os instrumentos de que se serve nessa avaliação são as noções de preço, custo, custo das oportunidades, de gravitação dos recursos em direção a um uso mais vantajoso. Para Posner (1986), a eficiência é a “utilização dos recursos econômicos de modo que o valor, ou seja, a satisfação humana, em confronto com a vontade de pagar por produtos ou serviços, alcance o nível máximo, através da maximização da diferença entre os custos e as vantagens”.

Ao implantar determinada política econômica, deve o Estado pautar-se pelo princípio da eficiência, que é inerente à atividade econômica. E, ao fazê-lo, deve o Estado observar três planos, ou seja, aquele em que ele próprio exerce uma atividade econômica, dentro de um âmbito de permissão ou imposição constitucional; aquele em que adota uma postura normativa da atividade econômica; e aquele em que estimula ou favorece ou planeja a atividade econômica. É óbvio que o mesmo princípio deverá informar as empresas, que, ao exercerem a atividade econômica, devem estar imbuídas da ideia de que o sucesso depende exatamente da eficiência das posturas adotadas.

De acordo com o Art. 37 da Constituição Federal/88 *in verbis*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade **e eficiência** e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O direito econômico tem como características fenômenos econômicos multiformes, a exigir uma postura adequadamente nova para sua condução e como consequência, o Estado ficará com

o encargo concreto de dirigir o fenômeno econômico através de um instrumental jurídico adequado a ser adotado e tem que amoldar-se à realidade a ser normatizada e às suas características.

Para atender e direcionar o fenômeno econômico vale-se o Estado de uma legislação econômica consistente em portarias, circulares, resoluções, instruções, deliberações. Em 31 de dezembro de 1964 foram instituídas pelo Estado as Autarquias do Sistema Financeiro Nacional e dentre elas a criação da entidade Autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Economia – A Comissão de Valores Mobiliários criada em 07/12/1976 pela Lei 6.385/76 que tem por objeto fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil.

Há ainda as normas originadas de contratos entre empresas, para condução da política econômica principalmente no que tange ao esforço de estabilização que são fontes não governamentais de normas de direção da economia.

O fenômeno econômico não se coaduna com normas sistematizadas em torno de metas a serem atingidas por determinadas políticas econômicas: O sistema financeiro.

A condução da política econômica não pode depender de princípios jurídicos codificados, justamente porque a sua mutabilidade exige normas também adaptáveis às circunstâncias concretas.

Diversos institutos jurídicos na atualidade tomaram contornos macroeconômicos, o interesse da coletividade inserido no contexto de política econômica promovida pelo Estado que assume uma atitude promocional, tornando-se sempre mais frequente o uso de técnicas de encorajamento, quer sobre próprias atitudes, quer também sobre a atuação da empresa, que passa a fazer girar a atividade individual em torno de um centro de interesse global.

No pensamento de Stammler (1929):

[...] Por princípio econômico se entende a aspiração humana a impor-se só, voluntariamente, aquele trabalho em que, segundo a valoração interna do

homem, o agradável da satisfação excede o penoso esforço e com este a outra aspiração a alcançar o maior rendimento de trabalho que seja possível. Chegando à satisfação das necessidades mediante a menor quantidade possível de esforço e sacrifício em trabalhos que não tenham em si mesmos a finalidade e a recompensa. (STAMMLER, 1929, p.135).

Segundo Mercurio e Medema (1999), custos de transação são, em essência, aquilo que se precisa pagar ou de que se deve abrir mão para construir, manter, proteger ou transferir direitos e deveres decorrentes de uma relação contratual. “(...) at the micro level, transaction costs consist of those costs associated with in contracting between private parties” (MERCURO; MEDEMA, 1999, p. 131).

Segundo Pimenta (2017):

Se a empresa é uma realizada econômica o Direito da Empresa é, como regime jurídico daquela, uma realidade normativa. São as normas que disciplinam o exercício das atividades de natureza empresária. Fundamental lembrar, no que tange ao regime jurídico da empresa, que se encontra expresso no texto Constitucional todo o complexo de normas programáticas destinados à organização jurídica da empresa, tanto no que diz respeito ao seu aspecto estritamente constitutivo (como organização dos fatores de produção) quanto em relação ao ambiente no qual ela nasce, existe e se desenvolve (o mercado). (PIMENTA, 2017, p. 23).

A Constituição Federal de 1988 dedicou-se expressamente à fixação dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (arts. 170 a 181) que tem normas voltadas para a proteção e garantia do eficiente funcionamento do livre mercado e da empresa privada.

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 está indubitavelmente no centro das normas constitucionais acerca da empresa e do mercado.

Os primeiros dispositivos constitucionais ligados à organização da empresa estão nas referências à predominância do exercício privado das atividades econômicas em geral (art. 173) e da propriedade privada dos fatores de produção (arts. 5º, *caput*, XXII e 170, II). A propriedade privada dos fatores de produção e sua utilização estão constitucionalmente vinculados à preservação de sua função social (art. 5º, XXIII e art.170, III), da qual decorre, no específico ambiente empresarial, a chamada função social da empresa.

Trata-se de diretriz constitucional estabelecida com o objetivo de obrigar tanto o legislador ordinário quando a jurisprudência a criar ou fazer implementar mecanismos jurídicos destinados a permitir que a organização empresarial possa exercer de forma economicamente eficiente sua função de produzir ou fazer circular bens e serviços.

O fator de produção tecnológica também recebe proteção constitucional específica quando o art. 5º XXIX estabelece a obrigatoria proteção às criações intelectuais de natureza industrial em geral e, paralelamente, estabelece limites temporais na utilização econômica das patentes.

Quanto à tecnologia como fator de produção, a Constituição estabelece e prevê em seu art. 218 o incentivo à ciência e à tecnologia.

Já o fator capital encontra-se abarcado pelo texto constitucional tanto na referência à regulação do sistema financeiro nacional (art. 192) quanto no que tange à previsão de regramento, com base no interesse nacional, de investimentos de capital estrangeiro e remessa de lucros para o exterior (art. 172).

A Constituição Federal de 1988 estabelece diretrizes voltadas também para o eficiente funcionamento de mercado, de forma a viabilizar o pleno exercício privado da atividade empresarial. O primeiro deles está na previsão de livre acesso ao mercado.

O art. 5º da Constituição Federal/88, estabelece a igualdade de todos perante a Lei, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e a liberdade de associação. Fundamental também

lembrar a liberdade de iniciativa e de exercício de qualquer atividade econômica de finalidade lucrativa, previstas no art. 170 como princípios fundamentais da ordem econômica nacional (BRASIL, 1988).

O acesso ao mercado também é constitucionalmente tutelado quando se estabelece a livre concorrência (art. 170), a repressão ao abuso de poder econômico e à dominação do mercado (art. 173).

3. O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE

No Código Civil, no Capítulo I do Título I do Livro II a disciplina normativa se estabelece a partir da pessoa física do empresário. Do empresário individual. Mas a partir do art. 966 do Código Civil, podemos conceituar empresário, como pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente (com habitualidade, *expertise* e escopo de lucro) atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços no mercado. O empresário empreende, pois, a organização da produção ou circulação de bens ou serviços de maneira profissional.

Do conceito, sobressaem três elementos para se caracterizar o empresário: O profissionalismo, a organização e a produção ou a circulação de bens ou serviços.

Podemos definir sociedade, sob o pressuposto da pluralidade de sócios, como o resultado da união de duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, que, voluntariamente, obrigam-se a contribuir, de forma recíproca, com bens ou serviços, para o exercício proficiente de atividade econômica e a partilha entre si, dos resultados auferidos nessa exploração (sociedade pluripessoal).

O tipo societário das sociedades limitadas tem condições de ser definida como sociedade empresária, de natureza contratual e *intuitu personae*, cujos sócios não respondem pelas obrigações sociais, obrigando-se, tão somente, pelo pagamento do valor de suas quotas e pela efetiva integralização do capital social, por falta de realização da totalidade das entradas prometidas pelos sócios e pelo excesso de valor atribuído a bens aportados para sua formação.

A sociedade limitada pode ser considerada como um tipo intermediário entre as sociedades de capital e as sociedades de pessoas, pois das primeiras tem a limitação da responsabilidade dos sócios e das segundas a conformação contratual. Isso acabou refletindo na sua na determinação de seu regime jurídico, prevendo o legislador sua sujeição às disposições da sociedade simples, porém com a possibilidade de optar pelo regramento do seu contrato, em

caráter supletivo, pelas disposições das Companhias (art. 1.053, parágrafo único do Código Civil).

Embora com o nome sincopado de sociedade limitada, o tipo societário sob análise, obviamente tem responsabilidade ilimitada pelas obrigações que contrair, a expressão “limitada”, com que é identificado, diz respeito unicamente à responsabilidade de seus sócios.

A Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) introduziu dois parágrafos para atender aos reclamos da doutrina na criação da sociedade limitada unipessoal.

Do ponto de vista ontológico, a sociedade, desde suas origens mais remotas, tem sua existência pautada numa reunião de pessoas; é um ente coletivo, enunciado pelo art. 981 do Código Civil como contrato celebrado por “pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, dos resultados” (BRASIL, 2002).

Aos poucos, o eixo das atenções começou a se deslocar do conjunto de sócios para a estrutura de negócio por eles formada. Efetivamente, o molde organizado para agir em nome dos sócios passou a ter mais relevo que eles, que por detrás dele convivem. Esse pensamento foi se consolidando como fenômeno da personalização. Quem age é a sociedade e não seus sócios.

Mesmo antes de tomar corpo a ideia de preservar a empresa, já se sustentava ser particularmente razoável “a não-extinção automática de sociedades que perdessem, supervenientemente, a pluralidade dos seus sócios. A extinção imediata, a ser admitida, desencadearia, inclusive efeitos retroativos: atingiria as obrigações contraídas ainda em tempo de pluripessoalidade imputando-as, parece que sem limite, ao sócio ‘sobrevivente’. A solução era excessiva. A ciência do direito veio a admitir situações transitórias de unipessoalidade superveniente.

Foi com esse pensamento que se deu a consagração legislativa da sociedade unipessoal derivada, ou seja, da sociedade que, constituída por dois ou mais sócios, fica com apenas um e continua a atuar no mercado regularmente, sem que tal fato acarrete a sua dissolução.

Descortinou-se, assim, o caminho para a manutenção da sociedade unipessoal em caráter permanente e, no último estágio dessa evolução, para a consagração legislativa da sociedade unipessoal originária.

Segundo o regime jurídico da sociedade limitada, a unipessoalidade pode estabelecer sua regência supletiva pela Lei das Sociedades por Ações (CC, art. 1.053, parágrafo único) no que for com ela compatível. Com a queda da exigência de os membros do Conselho de Administração serem acionistas, é possível, inclusive, a sociedade limitada unipessoal adotá-lo, sendo-lhe permitido, por igual, participar de grupos de sociedades, de consórcios, etc. São aplicáveis as normas referentes à transformação (para outro tipo, que não seja a limitada pluripessoal, à fusão, à incorporação e à cisão de sociedades.

O código civil não previu, como se deu em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, um capital mínimo, dever-se-ia pensar em outras formas de tutelar o patrimônio social nas sociedades unipessoais por meio de regras específicas para preservar a efetividade e a integridade do capital social, bem como para assegurar ampla publicidade aos negócios celebrados entre o sócio e a sociedade – os quais podem envolver até mesmo a transferência de bens e serem realizados em prejuízo dos credores.

Também a identificação da sociedade pelo nome que utiliza para obrigar-se é importante para preservar à identidade do tipo societário, na medida em que nosso Código Civil estabeleceu a tipicidade societária como regra, vedando a constituição de sociedades inominadas ou mistas (CC, art. 983), princípio que também se aplica às sociedades limitadas unipessoais.

A ausência de proibição de uma pessoa constituir mais de uma sociedade unipessoal poderia ensejar uma situação na qual um empreendedor, que criara sociedade unipessoal endividou-se a ponto de não conseguir mais com ela operar. Pela mesma razão, deveria haver impedimento expresso de sociedade unipessoal ter como única sócia outra sociedade unipessoal.

Na análise do art. 1.052 percebe-se que o sócio ali tem, em verdade, duas ordens de obrigação, quais sejam: a de realizar o valor da respectiva quota e a de garantir a integralização das quotas dos demais sócios. Ou seja, o sócio é responsável pelo pagamento da contribuição que se obrigou a prestar para a formação do patrimônio da sociedade, retratada em valor pela sua quota de participação no capital social.

Se o sócio não tem responsabilidade pelo cumprimento das obrigações sociais, nem mesmo em caráter subsidiário, certamente o credor da sociedade não se pode voltar contra ele. Então, a questão da responsabilidade do sócio, que decorre do seu estado de sócio, é interna e, como tal, deve ser tratada como decorrente das relações jurídicas formadas entre os sócios e a sociedade. Ou seja, se o sócio não realiza o valor de sua quota, cumpre a sociedade exigir dele o cumprimento dessa obrigação ou, se esse valor complementar da quota do inadimplente de qualquer dos demais ou de todos os outros sócios em caráter solidário. Faltando bens para satisfazer a obrigação, a sociedade devedora estará em insolvência civil, prevista nos artigos 748 e ss. do Código de Processo Civil.

A sociedade pluripessoal tem como elemento fundamental a ***affectio societatis***, que se traduz pela vontade dos sócios de se unirem por um vínculo societário, realizando colaborações voluntárias, conscientes e ativas para a consecução de propósitos comuns, concernentes, em última *ratio*, na realização do fim social. A *affectio societatis* emerge como uma singularidade subjetiva do contrato de sociedade.

A sociedade unipessoal não mais ostenta, pois, um caráter meramente temporário ou de restrita exceção no atual estágio de nosso ordenamento jurídico. A sociedade, nessa perspectiva, passa a ser um recurso jurídico que a eleva a uma estrutura patrimonial e organizativa autônomas.

As primeiras seriam aquelas nas quais há especial relevo para a identidade da pessoa do sócio. A gênese volitiva orienta-se pelo desejo de estar associado a determinada pessoa e não a qualquer outra. Daí por que tais sociedades são essencialmente contratuais e destinadas à

organização de pequenas e médias empresas, características comuns ao modelo da sociedade por quotas.

As sociedades de capitais, a identidade do sócio é irrelevante para o surgimento ou a existência da associação importando apenas a contribuição de cada um para a formação do capital social.

É o que ocorre nas sociedades anônimas, nas quais uma massa anônima de pessoas é titular de parcelas do capital, livremente transferíveis de/e para qualquer um.

É relevante dizer que, de certa forma, todas as sociedades combinam um pouco das duas características. Mas, nas sociedades de pessoas o elemento pessoal é predominante e a existência de capital acumulado é secundária. Já nas sociedades de capital o elemento que baseia a constituição da sociedade é o capital formado pela contribuição dos investidores.

Segundo, PAULINO (2008):

Podemos, portanto antever que será necessário amoldar a principiologia e as regras aplicáveis às sociedades e sua natureza econômica, não se podendo, em nenhuma hipótese, pretender aplicar ao mesmo regime a uma sociedade de pessoas e a uma sociedade de capital, especialmente no que se refere ao chamado *status socii*, ou seja, o conjunto de direitos e deveres pertinentes àqueles que detém uma parcela de capital social. (PAULINO, 2008).

Assim, o princípio da tipicidade e a segurança jurídica nas relações societárias que garantem a necessária estabilidade nas relações empresariais.

A sociedade em conta de participação (ou SCP) é uma sociedade com características peculiares que as distinguem das demais. Em primeiro lugar, a SCP é desprovida de personalidade jurídica, ainda que seu instrumento de constituição seja levado a registro (art. 993 do Código Civil). Isso porque a sociedade em conta de participação

é constituída a partir da associação de duas ou mais pessoas – sendo um deles, o sócio ostensivo e todos os demais os sócios participantes – que somarão esforços para o desenvolvimento ou exploração de um empreendimento em nome do sócio ostensivo. Dessa forma, apenas o sócio ostensivo tomará parte nas relações com terceiros, assumirá a gestão e administração dos negócios e, conseqüentemente, responderá solidariamente e ilimitadamente pelas obrigações sociais, as quais, inclusive, são assumidas em seu próprio nome. Já o sócio participante assumirá responsabilidades e obrigações apenas em relação ao sócio ostensivo.

Apesar de a SCP não possuir personalidade jurídica, o patrimônio conferido pelo sócio participante para a exploração do empreendimento é destinado à formação de um patrimônio especial, com efeitos limitados ao relacionamento interno entre sócio ostensivo e sócio participante.

Assim, a sociedade em conta de participação costuma ser adotada como uma das modalidades que permitem a realização de investimento pelos investidores, e não para a constituição da startup em si. Nesses casos, o investidor assume o papel de sócio participante e, de outro lado, a própria startup (constituída segundo algum dos demais tipos societários existentes que confira à sociedade personalidade jurídica e contemple o regime de limitação de responsabilidade dos sócios empreendedores) figuraria como sócia ostensiva, desenvolvendo sua atividade em nome próprio e assumindo obrigações perante terceiros.

Esse arranjo societário proporciona maior controle das atividades da sociedade aos sócios fundadores, além de conferir limitação de responsabilidade aos investidores, desde que estes realmente observem as previsões legais e não tomem parte da gestão da startup ou no relacionamento desta com terceiros.

As sociedades anônimas são sociedades de capital, em que o ingresso e saída de sócios costuma ser mais simples, bastando a averbação da transferência de suas ações nos livros de registros de ações da sociedade. Contudo, podem ser criados mecanismos de restrição à transferência de ações e ao ingresso e retirada de novos por

meio de acordos de acionistas, hipótese em que tais procedimentos deverão ser observados, sob pena de a cessão e transferência das ações poder ser considerada inválida e sem efeitos.

A regulação jurídica das relações entre sócios tem três formas e momentos distintos de analisar o empreendimento: Os sócios; a sociedade e os sócios e os sócios e terceiros.

Quando aos sócios, a pré-constituição da empresa poderá ser discutida e solucionada através do Memorando de Entendimentos pra pré-constituição de uma sociedade. Esse documento é facultativo e definirá as metas primárias, prazos de cumprimento e dará confiabilidade, até mesmo aos investidores, da efetividade do negócio e anunciará o modelo de negócio a ser implantado.

Definidas as bases contratuais entre os sócios e ainda sobre o objeto a ser comercializado, será necessário constituir a sociedade.

Quanto a Sociedade e os Sócios, a sociedade empresarial é uma pessoa jurídica e é essencial o registro formal dos atos constitutivos daquela que poderão ser o contrato social ou um estatuto, porém os sócios poderão tratar entre si de situações alheias às obrigações comuns previstas na lei e geralmente o fazem mediante um acordo de quotistas ou acordo de acionistas. As Sociedades Limitadas possuem um menor custo de gestão em uma disposição legal simplificada. Esta simplicidade de arranjos impede disposições criativas, o que, muitas vezes, engessa a atividade empresarial. Também à responsabilidade dos sócios e administradores controladores que possuem um menor rigor em suas atribuições que nas Sociedades Anônimas.

Quanto a sociedade e terceiros, a boa regulação da sociedade é fundamental para que haja interesse de terceiros na sociedade. A correta documentação existente reduz os riscos e as incertezas do investimento e aquela que estiver bem constituída e possuir regras de gestão claramente definidas facilitarão a atração de terceiros e nesse contexto surgirão outros modelos contratuais que serão necessários e valiosos. Dentre eles citamos os contratos de parceria com prazos de investimento e limites da aquisição de capital.

A distinção entre as diversas espécies de sociedades privadas em lei, muito mais do que teórica, tem impacto direto na escolha do tipo societário a ser adotado pelos sócios no desenvolvimento de determinada atividade, em especial em razão dos direitos e obrigações atribuídos aos sócios, bem como pelo regime de atribuição de responsabilidade adotado em cada um deles.

Nesse sentido, as ponderações a serem feitas pelos sócios fundadores de startups são as mesmas enfrentadas no caso de constituição de qualquer empresa, sendo certo que, no caso de constituição das startups, a escolha pode fazer diferença tanto para os fundadores como para os investidores. Devem, assim, considerar não apenas o regime de responsabilidade de sócios e investidores, como também o fato de determinadas atividades econômicas demandarem um tipo societário específico em razão de previsão constante em legislação especial, pelos diferentes graus de governança corporativa aplicáveis, pelos custos envolvidos para a constituição e manutenção de cada um dos modelos, bem como a viabilidade e formas de captação de recursos.

Em linhas gerais, como forma de melhor atender e combinar os tópicos apresentados, as alternativas para constituição de startups acabam reduzidas às sociedades limitadas e sociedades por ações, por serem os dois únicos tipos societários que admitem pluralidade de sócios e preveem a limitação de responsabilidade a todos eles, indistintamente. De um lado, as sociedades limitadas contam com características mais atrativas para as startups e seus sócios fundadores, principalmente em sua fase inicial, por serem menos burocráticas e menos custosas, em comparação com as sociedades por ações. Por outro lado, as sociedades por ações podem acomodar mais facilmente as necessidades das startups, principalmente sob o ponto de vista de captação de recursos e viabilização de investimentos, seja por meio da emissão de debêntures (que, em um primeiro momento, não conferem aos seus titulares direitos de acionistas da sociedade), seja por meio de emissão de ações preferenciais sem direito de voto, seja com classes distintas, que permitam ao investidor a aquisição de participação

acionária minoritária e, aos sócios fundadores, a manutenção de seu poder de controle.

De todo o modo, é importante lembrar que as sociedades não estarão eternamente vinculadas ao modelo societário que tiver sido escolhido no momento de sua constituição, sendo a transformação de tipo societário admitida por lei. Assim, as startups podem ser iniciadas de acordo com o modelo mais conveniente para seus sócios fundadores, sem prejuízo de, no futuro, passarem a adotar outro tipo societário, se assim for interessante no caso concreto.

4. STARTUP: UM NOVO MODELO DE EMPRESA

O tema *startup* é desafiador pela interdisciplinaridade e arrojo dos dilemas vivenciados, pois haverá muitas vezes, interesses divergentes em rentabilidade imediata ou crescimento a longo prazo e a solução é mudar o enfoque do jogo do ganha-perde, para o ganha-ganha, inserindo todos os idealizadores e investidores com um mesmo objetivo, o qual, somente será possível delimitar com regras claras, para as quais a redação e modelagem societárias são fundamentais.

Segundo Blank e Dorf (2014), o termo Startup é uma organização temporária em busca de um modelo de negócio escalável, recorrente e lucrativo.

Depreende-se do conceito que o modelo de negócio de uma startup caracteriza-se pela flexibilidade de ideias e suposições.

Daí surgiu o princípio que deve ser assimilado pelo empreendedor: **Startup é um conceito mercadológico, e não jurídico.**

Segundo Drummond (2018), segue o conceito de inovação:

A inovação ocorre quando da aplicação comercial em escala de uma dada invenção. Os grandes casos de sucesso envolvem a busca na forma de inovações radicais que alteram rotas tecnológicas, mudam as regras do jogo e redefinem mercados e economias. As perguntas são: qual é o problema a ser resolvido ou quais são as dores dos clientes? e como o Estado deverá procurar adotar novas medidas no intuito de alcançar o equilíbrio do mercado e conduzir a atividade econômica? Quando o assunto é inovação, esqueça seu produto, sua tecnologia e seus demais atributos. Concentrem-se em responder à seguinte pergunta: qual é o problema que o seu cliente ou aquele que pode vir a ser o seu cliente quer resolver? Quais tarefas ele quer executar? Como podemos ajudar esse cliente – de forma lucrativa -, tornando sua vida mais fácil, simples, barata, conveniente e produtiva? Em um mundo de mudanças exponenciais

propiciadas pelas novas tecnologias da informação e comunicação trazem à tona perguntas que são complexas e difíceis. Grandes perguntas costumam originar grandes ideias e inovações. Inovação envolve a proposta de valor. (DRUMMOND, 2018, p. 59).

A empresa é a soma de recursos materiais, mão de obra, dinheiro (fator capital) e conhecimento (fator tecnologia). Para que esses recursos, devidamente organizados por pessoa física ou jurídica (o empresário), gerem bens, processos ou serviços. Cada um dos fatores de produção de que precisa o empreendedor, para construir e exercer a empresa, exige a devida recompensa, seja esta, na forma de salários, juros, renda, preços ou royalties. Ditas recompensas são modalidades de custos de produção, a retribuição econômica canalizada pelo empresário em favor daquele que lhe forneça um determinado fator de produção. Para conseguir capital, o empresário necessita estabelecer transações com o Poder Público, instituições financeiras ou pessoas físicas e jurídicas privadas que disponham deste recurso para ceder-lhe mediante uma recompensa.

Temos dois modelos juridicamente empregados para se captar recursos, a pessoa que investe recursos financeiros em uma atividade empresarial assume, sempre, a posição de sócio e/ou credor do empreendimento, no qual investiu. Sócios e credores, porém, temos distinções que devem ser ponderadas quando da decisão, tanto do investidor quanto do empreendedor, sobre qual modelo de financiamento adotar. Temos dois meios para se formalizar a captação dos recursos financeiros necessários às suas atividades negociais:

O primeiro meio de captação está na contribuição dos sócios e se concretiza quando cada um deles integraliza suas respectivas quotas ou ações e, assim, se tem constituído o capital social.

O segundo meio de captação está na contratação de empréstimos, de curto, médio ou longo prazo para pagamento, no mercado financeiro, composto essencialmente no polo credor, por instituições bancárias.

O direito do credor contra o devedor, no caso da sociedade, é, pode-se dizer, incondicionado, posto que futuramente exigível desde a data de criação. Já o credor de uma sociedade tem, desde a data de constituição de seu crédito, o direito de exigir, no futuro, o valor emprestado, mais os encargos financeiros oferecidos pela devedora.

Já o sócio tem, neste sentido, o que se pode chamar de direito condicionado, posto que, por um lado, sua remuneração se concretiza na participação nos lucros gerados pelo empreendimento, os quais não são garantidos e, por outro lado, a restituição do valor de seus títulos somente se dará com a dissolução parcial, exclusão ou recesso, ou total da pessoa jurídica.

O direito do credor contra a sociedade devedora é quantitativamente limitado, posto que consiste no valor do principal mais encargos financeiros preestabelecidos. O credor não pode exigir e não receberá nada além disso. O sócio, porém, é remunerado na forma de participação nos lucros gerados pelas atividades da sociedade, os quais são o potencialmente ilimitados. Assim, quando maior for o sucesso financeiro da empresa, proporcionalmente será maior a remuneração dos sócios, na forma de participação nos lucros gerados.

Uma terceira diferença será na modalidade de risco de cada um desses tipos de investimento. O risco do credor está na possível incapacidade patrimonial de pagamento do devedor, no caso, da sociedade. É o que se chama de insolvência.

A quarta distinção entre credores e sócios está na prerrogativa de interferir, ou não, sobre os atos a serem praticados pela devedora e sobre a gestão do patrimônio dela. Os sócios têm direito de participação da sociedade, o qual se desdobra exatamente na prerrogativa de votar nas deliberações sociais e na eleição dos administradores do patrimônio e atividades sociais. Já os credores não têm, em geral, tal poder de participação, permanecendo alheios tanto à forma pela qual age a sociedade devedor quanto à escolha dos gestores do capital por eles fornecido.

Seja qual for o modelo juridicamente empregado, a pessoa que investe recursos financeiros em uma atividade empresarial assume, sempre, a posição de sócio e/ou credor do empreendimento no qual investiu.

As Sociedade têm dois meios de captação de recursos financeiros necessários às suas atividades negociais. A contribuição dos sócios com quotas ou ações constituindo o capital social e a contratação de empréstimos com diferentes custos a serem contratados. Ou se altera a estrutura de controle e poder sobre a sociedade alterando os direitos de sócios. Os custos do capital social. Já a busca por dinheiro através de empréstimos contraídos impõe à sociedade/mutuária os encargos – essencialmente constituídos por juros, correção monetária e garantias. Portanto sócios e credores têm em comum, o fato de serem, cada um a seu modo, os provedores dos recursos financeiros a serem empregados pela sociedade no exercício de sua atividade.

Podemos dizer que o direito do credor contra o devedor (a sociedade) é incondicionado enquanto o credor de uma sociedade tem, desde a data de constituição de seu crédito, o direito de exigir, no futuro, o valor emprestado, mais os encargos financeiros oferecidos pela devedora. Já o sócio tem, neste sentido, o que se pode chamar de direito condicionado, posto que, por um lado, sua remuneração se concretiza na participação nos lucros gerados pelo empreendimento, os quais não são garantidos e, por outro lado, a restituição do valor de seus títulos somente se dará com a dissolução parcial – exclusão ou recesso – ou total da pessoa jurídica. O sócio somente poderá exigir a sua forma de remuneração própria – participação nos lucros – se as atividades de sociedade forem economicamente bem sucedidas e, além disso, o valor por ele investido somente será reembolsado – após descontados os débitos da pessoa jurídica – em caso de recesso ou dissolução total da companhia. Portanto o sócio é remunerado na forma de participação nos lucros gerados pelas atividades da sociedade, os quais são potencialmente ilimitados.

O risco do credor está na possível incapacidade patrimonial do pagamento do devedor – no caso, a sociedade. É o que se chama de

risco de insolvência. O credor não recebe se o devedor não tiver bens suficientes para honrar tal compromisso.

O sócio assume uma outra modalidade de risco, que é o de fracasso econômico das atividades a serem desenvolvidas pela sociedade, se não for economicamente bem-sucedida, não haverá lucro a partilhar. O risco do sócio é, portanto, o risco de insucesso da sociedade.

A distinção entre credores e sócios está na prerrogativa de inferir, ou não, sobre os atos a serem praticados pela devedora e sobre a gestão do patrimônio dela. Os sócios têm direito de participação na sociedade, o qual se desdobra exatamente na prerrogativa de votar nas deliberações sociais e na eleição dos administradores do patrimônio e atividades sociais. Já os credores não têm, em regra tal poder de participação, permanecendo alheios tanto à forma pela qual age a sociedade devedora quanto à escolha dos gestores do capital por eles fornecidos. A captação de recursos financeiros para viabilização de um projeto ou atividade econômica obedece a dois modelos fundamentais, são eles o mercado financeiro ou o mercado de valores mobiliários.

Ambos os modelos são centralizados de geração prévia de confiança, já que estão amparados, no primeiro caso, sobre a credibilidade dos bancos e demais fornecedores de crédito, bem como na instituição estatal que funciona como reguladora e fiscalizadora destes agentes, o Banco Central do Brasil.

No mercado de valores mobiliários, a confiabilidade está baseada na performance das instituições intermediárias, as bolsas de valores e corretoras, que canalizam o dinheiro investido por terceiros para dentro do capital das companhias. Há, também aqui, o regulamento e fiscalização estatal exercido, basicamente, pela Comissão de Valores Mobiliários.

Com a prevalência da internet não apenas como veículo de circulação e armazenamento de informações, mas também como instrumento de troca e alocação de riqueza, surgiram operações financeiras destinadas a viabilizar a captação pulverizada de dinheiro fora dos sistemas tradicionais de fornecimento de crédito (mercado

financeiro) ou de captação pública de recursos (mercado de valores mobiliários).“Hoje, o sistema financeiro pode conciliar as necessidades de tomadores e emprestadores, lidar com informações assimétricas e prestar serviços de pagamento convenientes sem recorrer as atividades bancárias” (MC MILIAN, 2018).

A captação pulverizada do capital de terceiros, para a viabilização de um projeto ou atividade econômica, pode ser caracterizada a partir da multiplicidade de investidores e, em regra, contribuições percentuais menores de cada um deles.

Os responsáveis pelo empreendimento visam financiá-lo a partir de um “convite” divulgado a um número muitas vezes desconhecido de investidores, dos quais se espera adesão em massa, mas não necessariamente robusta, sob o aspecto financeiro. Contribuições financeiramente pequenas, de um número relativamente grande de investidores, costuma ser o objetivo.

O termo *crowdfunding* (traduzível como “financiamento coletivo ou, como prefere a CVM, “investimento participativo”) surgiu e se popularizou, especialmente a partir da segunda década do Século XXI, para designar operações destinadas à captação coletiva e pulverizada de recursos financeiros de terceiros, através de plataformas digitais, para aplicação em uma finalidade específica, apontada pelos realizadores da captação.

A destinação dos recursos financeiros captados diretamente da contribuição coletiva, voluntária – e, em regra, pulverizada – destes investidores, através das plataformas digitais, varia enormemente, indo desde objetivos humanitários até o financiamento de atividades científicas, obras artísticas (como filmes, gravações musicais e peças de teatro) e mesmo projetos de natureza empresarial.

Há os casos nos quais os investidores fazem a contribuição a título de simples doação de recursos, ou seja, sem esperar nenhuma contrapartida por parte dos responsáveis pela captação, exceto a obrigação de destinar valores captados para a finalidade apontada.

O objetivo aqui é somente contribuir para a efetivação do objetivo divulgado pelos realizadores da captação. (campanhas humanitárias).

Há ainda os casos em que a contrapartida conferida aos contribuintes decorre da natureza da atividade financiada pela captação digital. É um modelo baseado na ideia de prêmios não monetários pela contribuição realizada, os quais decorrem da própria atividade financiada, normalmente um projeto artístico ou recreativo. Tais prêmios se consubstanciam os direitos como ingressos para espetáculos, recebimento de brindes ou gravações exclusivas, direito a participação em pré-vendas etc.

A captação coletiva e pulverizada de recursos financeiros, realizada diretamente através das plataformas digitais, tornou-se também um útil instrumento de financiamento para atividades ou projetos de natureza estritamente empresarial.

Tal uso do *crowdfunding* revela-se particularmente eficiente para a viabilização econômica de sociedades empresárias “nascentes”, voltadas para o desenvolvimento de tecnologias evolutivas ou disruptivas (as startups) e, também, para aquelas ainda não suficientemente estruturadas, do ponto de vista jurídico, gerencial ou econômico, para abrirem seu capital em bolsa de valores ou mercado de balcão.

O objetivo é obter o financiamento desejado sem os custos inerentes ao cumprimento das obrigações regulamentares para captação em bolsa de valores e, também, sem a necessidade de atender às exigências do sistema bancário de fornecimento de crédito, especialmente no que tange aos juros e garantias exigidas.

Nesta modalidade de *crowdfunding* são conferidos aos investidores, como contrapartida ao valor investido, determinados direitos, de natureza estritamente financeira, em relação aos destinatários finais do investimento realizado. Tais direitos são estruturados a partir da participação nos lucros decorrentes do projeto financiado ou da devolução futura, acrescida de juros, do valor investido.

Os modelos de *crowdfunding* nos quais a utilização de plataformas digitais visa a captação coletiva e pulverizada de recursos financeiros para viabilização de projetos e atividades empresariais é objeto de regulação específica por parte da Comissão de Valores Mobiliários, que o fez principalmente com edição e Instrução Normativa. Tais modelos são chamados, por referida norma, de “*crowdfunding* de investimento”

Nestes casos, considerados captação pública de recursos financeiros através da emissão de valores mobiliários, a CVM dedica-se a regular o assunto para, em essência, conciliar o devido funcionamento de um diferente modelo de financiamento empresarial com a necessidade de tutela das várias formas de captação pública de capital.

No *crowdfunding* de investimento, em verdade, as empresas utilizam a internet para captar recursos dos investidores e emitem em troca contratos ou títulos que conferem a eles o direito de crédito ou de participação no negócio, sob o qual o investidor não tem qualquer gestão, ou seja, a sua expectativa de retorno depende exclusivamente dos esforços do empreendedor. Isso significa dizer que, quando uma empresa capta recursos utilizando-se do *crowdfunding* de investimento, ela na realidade está emitindo títulos que se enquadram no conceito de valor mobiliário. Portanto, as ofertas públicas realizadas nessa modalidade estão sujeitas à regulamentação e à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários. (PIMENTA, 2022, p. 267).

A Instrução Normativa 588/2017 CVM exige que todas as plataformas digitais interessadas em servir de intermediárias ao *crowdfunding* de investimento sejam titulares de autorização e registros específicos (cujos requisitos estão no art. 13 da referida Instrução Normativa), a serem realizados pela própria CVM.

Tais plataformas digitais (chamadas de “plataformas eletrônicas de investimento participativo”) terão autorização para realizar ofertas públicas de valores mobiliários apenas nas condições estipuladas e em ambiente virtual, o que comporta sites, programas ou aplicativos.

Tem-se, portanto, que o texto da Instrução Normativa 588/2017 CVM opta por eximir os destinatários finais dos valores investidos das obrigações exigidas para a realização de oferta pública de valores mobiliários, mas, ao mesmo tempo, estabelece tal dever de registro para que as plataformas digitais intermediárias. Configura-se assim, o *crowdfunding* de investimento, um modelo centralizado de geração prévia de confiança.

Há também a exigência de registro dos potenciais investidores, com o objetivo de evitar o acesso de eventuais concorrentes ou espíões industriais às informações divulgadas, via plataforma digital, sobre os empreendimentos disponíveis para investimento.

Ainda sobre os potenciais investidores, a IN. 588/2017 CVM permite que eles componham grupos (denominados “sindicatos de investimento participativo”) para investir em conjunto, via *crowdfunding* de investimento, sob a orientação de um “investidor líder”.

Esse “investidor líder”, por sua vez, é definido pelo art. 35 da IN 588/2017 da CVM. Trata-se de pessoa física ou jurídica considerada experiente e bem informada sobre os diferentes destinatários finais de investimentos disponíveis.

Ele deverá expor, de maneira fundamentada, as razões de sua escolha de investimento em determinada sociedade empresária, de forma a reduzir a assimetria informacional entre outros possíveis investidores e os emissores de valores mobiliários.

Este “investidor líder” poderá também ser pessoa com experiência comprovada no mercado de captação, que pode atuar também como consultor para sociedades empresárias interessadas na emissão. Requisitos do art. 36 da IN 588/2017 da CVM.

O objetivo é zelar para que o grau de risco do investimento seja o mesmo do mercado de valores mobiliários tradicional, ou seja;

aquele inerente ao possível insucesso de toda e qualquer atividade empresarial. Nesse sentido, o objetivo da regulação é zelar para que o risco não seja vinculado à falta de credibilidade dos intermediários ou dos destinatários finais dos recursos.

O *crowdfunding* é uma forma de financiamento viabilizada a partir da junção de três negócios jurídicos principais celebrados entre as partes – autor, apoiador e plataforma –, cada qual com natureza e regime jurídico distintos. Entretanto, por servirem à consecução de uma operação econômica una, possível que se indague se esses contratos são, de fato, independentes entre si, ou se exige coligação contratual entre eles.

O fenômeno da coligação contratual pode ser definido como ralação de dependência unilateral ou recíproca de diversos contratos, ocasionada por força de disposição legal, da natureza acessória de um contrato com relação aos outros, ou do próprio conteúdo contratual, implícito ou explícito.

A coligação pode ser, assim, (i) *ex lege*, quando se der por disposição legal, (ii) natural, quando provier da natureza acessória de um contrato com relação a outro, ou (iii) voluntária, sempre que a dependência entre os contratos não tiver como causa a lei ou a natureza acessória do contrato.

Destaca-se que essas mesmas fontes de coligação contratual podem atuar tanto para vincular quanto para desvincular os contratos, como, por exemplo, a desvinculação que ocorre com os títulos de crédito relativamente a seus negócios subjacentes. Essa desvinculação, caso ocorra de forma voluntária, pode ser declarada nula se acarretar, por sua natureza, renúncia de obrigações que naturalmente decorreriam do contrato, principalmente se se estiver no contexto de relações de consumo, ou se se tratar de contrato de adesão.

A coligação contratual pode ser um meio útil para a satisfação de um interesse que não se conseguiria atingir caso as partes optassem pela utilização de figuras contratuais típicas: é o encadeamento contratual que acarretará a satisfação de uma ou mais partes.

A coligação pode ser derivada de estruturas econômicas complexas, em que um contrato, analisado isoladamente, não teria sentido, senão somente quando conjugado a outro. A combinação de diversos contratos numa operação econômica gera coligação voluntária.

Existe certa dificuldade na identificação da existência de uma estrutura contratual em que haja diversos contratos distintos entre si, embora coligados, ou tão somente de um contrato complexo único, que comporte várias prestações, vários objetos ou várias declarações de vontade.

São parâmetros para que se faça essa distinção: (i) o critério dos limites dos tipos contratuais de referência; (ii) o critério da participação de mais de dois contratos de interesse; e (iii) os critérios subsidiários (diversidade instrumental, temporal e de contraprestação).

Pelo primeiro critério, deve-se analisar, nos casos em que a estrutura contratual envolva prestações de tipos contratuais distintos, se o tipo contratual de referência possui flexibilidade o suficiente (potencialidade expansiva) para comportar distintas prestações.

O segundo critério propõe a análise de que se há mais de dois centros de interesse na relação jurídica. Se uma das partes figurar em somente um ou alguns dos contratos pertencentes à estrutura contratual, haveria pluralidade de contratos.

Por fim, como critérios subsidiários, deve-se analisar se existe pluralidade de instrumentos contratuais, se os contratos possuem prazos distintos, e se existe mais de uma contraprestação que tenha somente uma prestação como causa.

Na situação específica do *crowdfunding*, parece ser claro que cada negócio jurídico celebrado entre as partes possui características próprias e tendentes a seus próprios resultados, haja vista que há pluralidade dos centros de interesses.

Ao autor interessa a captação de recursos, para qualquer que seja o projeto que tenha em mente.

Ao apoiador, interessa ora realizar um ato de liberalidade, ora receber algum produto ou ser beneficiado por algum ato, ora realizar

uma operação lucrativa (podendo ocorrer, ainda, a fusão desses interesses.

À plataforma, por fim, interessa o recebimento de sua remuneração pela prestação dos serviços de aproximação entre potenciais apoiadores e autores de projetos. Além disso, muito embora exista a possibilidade de formação de contrato misto, como de fato ocorre no negócio misto com doação, os demais tipos contratuais (corretagem, prestação de serviços de provedora de conteúdo e depósito) não possuem, a princípio, potencialidade expansiva o suficiente para abranger uns aos outros. Ademais, os contratos possuem prazos distintos (a corretagem se encerra com a aproximação, ao passo que o negócio entre apoiador e autor poderá se prolongar no tempo, a depender da categoria de *crowdfunding* analisada), e contraprestações distintas, quando houver.

A constatação da existência de diversos contratos integrantes de uma operação econômica, contudo, não é suficiente para que se infira que eles são coligados entre si. Para estar configurado um sistema de contratos, é necessário que, além da pluralidade de negócios jurídicos, (i) haja conexão entre esses contratos; (ii) haja uma causa sistemática entre eles; e (iii) se verifique um propósito em comum.

Então, o que determina a coligação entre pluralidade de contratos é que haja, basicamente, uma interdependência funcional e finalística entre eles.

Deve-se entender o termo “função” que gere a interdependência funcional dos contratos na acepção de função econômico-social abstrata de uma categoria geral contratual, ou seja, os efeitos normais e típicos que aquele contrato em abstrato tende a produzir. O termo “fim do contrato” que gere a interdependência finalística, por sua vez, deve ser entendido como o apontamento aos resultados práticos que determinado contrato, em concreto, visa produzir.

Numa estrutura de coligação contratual, cada contrato isoladamente considerado tende a produzir seus efeitos típicos, o que é decorrência da própria autonomia estrutural de cada um deles. Cada contrato, sendo estruturalmente independente e possuindo causa

jurídica própria, cria vínculos que, em princípio, obrigariam somente as próprias partes, por se subsumir ao modelo clássico de relação jurídica obrigacional. Entretanto, por embasarem uma estrutura econômica única, estão ligados por um nexo funcional e finalístico entre si.

Por outro lado, haja vista que a coligação contratual gera efeitos de interdependência entre os contratos, a estrutura coligada de contratos também acarreta efeitos para os contratos individuais “finalidade supracontratual”: Diversos contratos com funções econômico-sociais distintas são utilizados para uma finalidade (no sentido de fim contratual) mais ampla, sendo, então, instrumentos para a persecução de um fim específico, que, por sua vez, impactará nos próprios efeitos de cada contrato.

Em um *crowdfunding*, essa interdependência funcional e finalística pode ser facilmente percebida, já que todos os contratos individualmente considerados são firmados com o propósito específico de que os outros também sejam efetivados.

No financiamento coletivo, o principal centro de interesse está no negócio jurídico que será firmado entre apoiador e autor do projeto. Esse contrato é fim dos outros contratos: os contratos firmados entre autor e plataforma (corretagem com publicidade e prestação de serviços de provedor de conteúdo), assim como aqueles dados entre apoiador a plataforma (prestação de serviço de provedor de conteúdo e depósito) possui a finalidade única e exclusiva de que apoiador e autor fechem negócio. Essa interdependência pode também ser levada à esfera funcional dos contratos, haja vista que tanto a corretagem quanto a prestação de serviços de provedor de conteúdo são contratos que visam, em última instância, a consecução de outros negócios: ambos são contratos meio, existentes tão somente para permitir que outras relações possam ser travadas.

O **interesse comum** é o que determina a conexão dos vários contratos integrantes de um grupo. A base de união de um grupo de contratos. Ele não deve ser considerado como os fins a que objetiva um único contrato, senão o interesse do agrupamento dos contratos

para o funcionamento do sistema contratual. Disso decorre que num grupo de contratos essa conexidade deve ser levada em consideração para a finalidade interpretativa e de solução de conflitos que eventualmente apareçam. Decorrente, ainda, um dever comum de todas as partes integrantes do grupo contratual em colaborar para o bom funcionamento do sistema contratual para a consecução de seus resultados.

No financiamento coletivo existe, portanto, um sistema de contratos coligados, com base em uma colaboração por assessoria. Nesse tipo de grupo contratual, as partes não compartilham o interesse pelo negócio desempenhado pela outra, há somente a delegação para execução de tarefas específicas. Difere-se da chamada colaboração por associação, em que todas as partes do grupo de contratos se interessam pela consecução do negócio. É claro que, num *crowdfunding*, a plataforma tem interesse em que autor e apoiador fechem negócio, já que sua remuneração dependerá da celebração desse contrato. Já que à plataforma não importa que tipo de projeto irá o autor executar. Na coligação por associação, as partes têm interesse no objeto, nos resultados de um dos contratos, o que ocorreria caso a plataforma se interessasse e colaborasse com a própria execução do projeto.

Na colaboração por assessoria, uma das partes age de uma forma parecida com a *ratio* do contrato de mandato. Semelhantemente ocorre no *crowdfunding*, em que os autores do projeto delegam o recebimento dos valores dos apoiadores à plataforma, a qual confere maior segurança à contratação, tanto por ser terceira depositária que analisará o preenchimento das condições para que os valores sejam transferidos aos autores, quanto porque garante que as transações bancárias sejam feitas de forma segura pela internet.

Exceção pode-se fazer com relação ao *equity crowdfunding*. Haja vista que os apoiadores e, por vezes, a própria plataforma, adquirem participação societária ou nos lucros do negócio a ser desenvolvido pelo autor, existe interesse de todas as partes de que o projeto dê certo. Nesse caso, portanto, haveria colaboração por associação entre as partes do financiamento coletivo.

A importância da determinação da existência de coligação entre os contratos integrantes de um *crowdfunding* é com relação à averiguação de se algum defeito ou descumprimento de um dos negócios jurídicos poderia acarretar consequências a algum outro. Em primeiro lugar, cumpre destacar que independentemente da possibilidade de oponibilidade de inadimplemento ou de algum defeito no negócio entre uma das duas partes à outra, pelo simples fato de os contratos em um *crowdfunding* fazerem parte de um sistema contratual, existe entre elas deveres de colaboração, isto é, deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva que devem permear todo o sistema de contratos.

Dentre desses deveres, dois assumem maior importância num sistema de coligação contratual: **o dever de lealdade e o dever de transparência**. Entende-se o primeiro como o dever de as partes do sistema se absterem de comportamentos que possam prejudicar a persecução do fim específico do grupo de contratos. O segundo, por sua vez, consiste no dever de as partes não omitirem qualquer informação que possa, de algum modo, prejudicar direitos ou interesses das partes do grupo. Assim, o apoiador e o autor do projeto não poderiam, por exemplo, entrar em conluio para evitar que fosse paga a remuneração da plataforma. Da mesma forma, a plataforma e o autor têm o dever de informar aos apoiadores todos os dados que sejam importantes para o fechamento do negócio.

No caso específico do *crowdfunding*, embora a princípio estejam presentes todos os elementos que justificariam a coligação contratual, deve-se ter em mente que, por disposição expressa do Código Civil, o contrato de corretagem é independente dos negócios que o corretor se obriga a obter, nos termos do artigo 725 do Código Civil. Existe, portanto, disposição legal que afasta a possibilidade de coligação contratual, pelo menos no que se refere à obrigação de remuneração da plataforma de *crowdfunding*.

Foi exposto anteriormente que, de fato, a comissão da plataforma depende única e exclusivamente do fechamento do contrato entre autor e apoiador do projeto. Com essa aproximação, considera-se

o contrato cumprido, sendo devida a remuneração, mesmo que posteriormente haja o descumprimento contratual por alguma das partes (por exemplo, na situação em que o autor não cumpra sua obrigação de dar, ou em que o apoiador revogue sua doação por inexecução do encargo).

Essa inoponibilidade do inadimplemento contratual a terceiro, contudo, não é suficiente para que se afastem aqueles deveres laterais de conduta que devem ser respeitados por todas as partes da operação econômica. Isso é ainda mais intenso no *crowdfunding*, pois, conforme visto, embora as partes possam ter interesses de lucro nos negócios que celebram com as outras, o financiamento coletivo nasce e se propaga principalmente com base na ideia de colaboração mútua entre membros de uma mesma comunidade.

Portanto, existe coligação dos contratos existentes num *crowdfunding*. Os contratos de prestação de serviços de provedor de conteúdo, de depósito e de corretagem são feitos exclusivamente com a finalidade de concretizar-se o negócio entre apoiador e autor. Todos esses contratos, inclusive, são contratos que, via de regra, pela sua própria natureza, são celebrados para permitir que outras relações jurídicas se deem (com exceção do depósito, que pode ser utilizado como um fim em si mesmo). Existe, por conseguinte, nexos funcional e finalístico entre eles. A disposição legal expressa de inoponibilidade de inadimplemento a terceiro afasta tão somente uma das possíveis consequências de uma coligação contratual, não afastando, das possíveis consequências de uma coligação contratual, não afastando, entretanto, a coligação em si, que continua a produzir efeitos especialmente no que tange aos deveres laterais de conduta.

5. CONTRATOS DE PARCERIAS

Os contratos de parceria e aliança entre empresas são pactos realizados para que se possa oferecer uma gama maior e mais qualificada de serviços, em que ambas as partes ganhem com a sua exploração.

Deles advém a possibilidade de o empreendedor alcançar seu objetivo de auferir lucros com a atividade economicamente organizada, visto que nem sempre é possível o atingimento deste alvo.

A regulamentação dos contratos de parceria e aliança entre empresas vem ao encontro destes anseios, dando oportunidade a inúmeras pessoas de serem donas de seus próprios narizes, utilizando-se de um parceiro empresarial que possui todo conhecimento empresarial de que necessitam.

Por sua vez, existem empresas que querem expandir seus negócios e, mediante os contratos enfocados neste estudo, dão oportunidade de crescimento e desenvolvimento empresarial a empreendedores. Conforme Agnes Pinto Borges (2004, p. 89), “na maioria das vezes, as formas contratuais de parceria empresarial estão relacionadas à distribuição de bens, sendo que o empresário atua como intermediário entre o produtor e o consumidor final”.

O artigo 425 do Código Civil dispõe que há a previsão de existência de contratos atípicos da seguinte forma: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código” (BRASIL, 2002). Com base neste artigo, devem ser observados os princípios contratuais comuns a todos os demais pactos, tais como função social do contrato, de probidade e da boa-fé objetiva.

O contrato de distribuição atípico possui alguns elementos essenciais, que devem ser observados, sob pena de se desvirtuar o referido pacto. Um desses elementos é a determinação do território para atuação do distribuidor, outro item importante é que a transparência das relações negociais fique preservada.

Fica clara a característica de parceria e aliança entre empresas no contrato de distribuição atípico, posto que a transparência das

relações negociais fica preservada, bem como a boa-fé objetiva, mediante o dever lateral de informação. Sem falar na confiança, que também deve pautar as relações entre empresas.

Ainda, deve ser fixada a duração do contrato, justamente para que os parceiros consigam colocar seus esforços de maneira organizada, no sentido de atingirem os objetivos fixados.

Outra importante cláusula que obrigatoriamente deve constar na avença em comento é a forma de controle do distribuidor pelo fabricante. Este controle é realizado, por exemplo, com a pré-fixação de metas a serem atingidas pelo distribuidor.

Borges (2004) menciona outra forma de controle do fabricante sobre o distribuidor: “.. poderá ele orientar a distribuição quanto à propaganda, fixação de preços, enfim, orientar a condução da distribuição de uma maneira geral.”

Na realidade, o que se denota dos contratos de distribuição atípicos é que há uma cooperação entre fabricante e distribuidor, pois aquele terá uma maior amplitude na distribuição dos seus produtos, sem despesas adicionais, e este irá trabalhar e distribuir produtos conhecidos no mercado, o que facilita seu empreendimento.

Dentre os contratos de distribuição típicos temos o mandato e a comissão mercantil.

Interessante também é a análise dos contratos de mandato e comissão mercantil, os quais, pelas suas peculiaridades, serão estudados conjuntamente no presente trabalho, além do fato do artigo 709 do Código Civil de 2002 determinar que “são aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.”

Coelho (*apud* BORGES, 2004, p. 130) entende que o mandato “será mercantil se pelo menos o mandante for empresário e se os poderes outorgados habilitarem o mandatário à prática de atos negociais (cláusula *ad negotia*)”.

Nesta espécie de contrato de parceria e aliança entre empresas, o mandatário fará negócios sempre em nome do mandante, sendo que, caso não extrapole os poderes a ele outorgados, não responderá perante terceiros por prejuízos que porventura cause.

Apenas o mandante responderá por prejuízos eventualmente causados, posto que o negócio é realizado em nome deste.

Por sua vez, na comissão mercantil, um empresário se obriga a realizar negócios para outro empresário, mas em seu próprio nome, assumindo a responsabilidade perante terceiros, no caso de prejuízos causados a estes (COELHO, 2003).

Ou seja, diferentemente do que ocorre no mandato, o comissário age em nome próprio, porém, no interesse do comitente, e, por este motivo, responde pessoalmente por prejuízos que causar a outrem.

A exemplo do contrato de concessão comercial, as partes devem ser consideradas empresários, conforme estipula o artigo 966 do Código Civil brasileiro.

A legislação acerca dos contratos abordados apresenta-se de forma moderna e lógica, sendo que o legislador deveria ter dado maior atenção aos contratos de distribuição atípicos, posto que eles são regulados em apenas um artigo do Código Civil brasileiro. Já no tocante aos contratos de distribuição típicos enfocados, conclui-se que estes possuem uma regulamentação coerente e simples, como, aliás, deveria ocorrer com toda e qualquer lei.

Esta é a tendência mundial, inaugurada na Europa, pois atualmente as empresas são grandes propulsoras da sociedade e da economia, em razão da geração de empregos, diretos e indiretos, e recolhimento de impostos, dentre outros. Deve-se também salientar o bem-estar social que as mesmas proporcionam.

No modelo do *crowdfunding*, a colaboração entre os idealizadores de projetos que requerem financiamento e pessoas que estão dispostas a prover apoio financeiro, traz para dentro do fenômeno o aspecto volitivo, ou seja, a motivação pela qual tanto os autores dos projetos quanto os apoiadores buscam financiamento coletivo. Essa abordagem do financiamento coletivo assume importância na medida em que um dos principais motivos pelos quais o *crowdfunding* tem ganhado força é justamente o fato de que os envolvidos em sua contratação – apoiadores, autores e plataforma – têm algum interesse na viabilização e consequente concretização do projeto financiado.

Portanto o *crowdfunding* surge como uma forma alternativa de angariação de recursos para pequenos negócios ou pequenos projetos. Nas fontes tradicionais, tais como empréstimo bancário, capital de risco e investidores anjo não atingem a maioria das startups ou qualquer outro negócio pequeno. Pequenos projetos e negócios são pouco atrativos ao capital privado, que espera determinada taxa de retorno ou impõe taxas de juros acima do que os autores dos projetos podem garantir. Ademais pequenos projetos nem sequer possuem conhecimento técnico suficiente para formular uma proposta que contenha todos os requisitos padrões para um financiamento direto. No sistema tradicional de investimento, aqueles que oferecem o capital, utilizando-se de intermediários, precisam de garantias de que seu dinheiro será bem investido, esperando o retorno financeiro pela disponibilização do capital. Tais garantias, no entanto, nem sempre conseguem ser oferecidas por aqueles que precisam angariar recursos.

A internet como forma típica de comunicação driblou o problema do convencimento de investidores que indivíduos criativos que começaram a usar uma nova forma de financiamento, o *crowdfunding* – que atinge a “multidão” em vez de investidores especializados. Com isso há a substituição daquele terceiro, que teria como papel o convencimento dos investidores, pela própria plataforma de *crowdfunding* que, embora não atue como um banco propriamente dito, oferece um ambiente para que os indivíduos procurem projetos criativos para investir. A maior responsabilidade do investidor que, por conta do abandono do monitoramento delegado, deve buscar pessoalmente as informações oferecidas pelas plataformas para escolherem em qual projeto desejam investir. Essa responsabilidade de colheita de informações não é mitigada pelo fato de as plataformas de *crowdfunding* realizarem triagens das propostas dos projetos. Essa pré-seleção é feita de forma menos eficiente do que a realizada pelos intermediários especializados. Contudo, os riscos que assumem os apoiadores, ao financiarem um projeto, podem ser reduzidos, e não somente pelo fato de eles investirem pequenas quantias de capital, mas também porque, “a multidão pode depois se tornar consumidora,

uma vez que o produto tenha sido trazido ao mercado e tenha um incentivo para disseminar as informações se eles participarem dos lucros do empreendimento”.

Independentemente do sistema que se esteja utilizando, o *crowdfunding* está geralmente associado com uma experiência social que gera “benefícios comunitários” para os participantes. Ou seja, o interesse primário daqueles que financiam projetos através do *crowdfunding* consiste na própria vontade de verem o projeto ser concretizado. A concretização desse projeto poderá trazer benefícios diretos, tais como um novo negócio do qual poderá usufruir aquele que o financiou, ou benefícios indiretos, através, por exemplo, de uma melhoria social quando se está diante de uma ideia com finalidades filantrópicas. O retorno financeiro, a filantropia, recompensas, se tratem na verdade de benefícios secundários, ou seja, um atrativo adicional oferecido para que um projeto seja escolhido, dentre tantos outros disponibilizados em uma plataforma de *crowdfunding*.

O modelo do *crowdfunding* está geralmente associado com uma experiência social que gera “benefícios comunitários” para os participantes, ou seja, o interesse primário daqueles que financiam projetos através do *crowdfunding*.

No caso do *crowdfunding* pelo sistema de divisão dos lucros, o benefício prático dados aos apoiadores, qual seja, a distribuição dos resultados do projeto, tende a agradar a todos da comunidade, já que, nesse caso todos eles possuiriam o mesmo interesse: o retorno financeiro. Pelo sistema da divisão de lucros, os interesses da comunidade seriam homogêneos.

Com a compreensão dos motivos pelos quais os financiadores procuram o *crowdfunding*, a plataforma que disponibiliza os projetos consiste em negócios pré-constituídos, que oferecem um serviço tanto aos autores dos projetos – de disponibilização de suas ideias, no geral mediante cobrança de uma porcentagem sobre o valor angariado (seria uma remuneração pelos serviços prestados), quanto aos financiadores – catalogando os projetos, trazendo as regras do financiamento coletivo e, em alguns casos, garantindo que o projeto se concretize

caso o capital mínimo seja captado. As plataformas de *crowdfunding* possuem interesse financeiro direto na angariação de recursos, de forma que o seu sucesso depende, necessariamente, do sucesso do financiamento do projeto. Contudo, não se pode ignorar o fato de que, da mesma forma como ocorre com os financiadores, a plataforma de *crowdfunding* pode ter um interesse voltado à ajuda da comunidade, oferecendo uma nova forma de os indivíduos conseguirem que seus projetos pessoais se realizem.

6. AS JOINT VENTURES SOCIETÁRIAS CONSTITUÍDAS SOB O REGIME DAS SOCIEDADES LIMITADAS

As *joint ventures* representam a associação de duas ou mais sociedades com o objetivo de criar e/ou desenvolver certa atividade econômica. São utilizadas na atualidade como modelos estratégicos de parceria empresarial que objetivam fomentar a atividade empresarial nacional, assim como o desenvolvimento econômico.

Joint venture é uma figura jurídica, surgida da prática mercadológica, de cooperação entre empresas formalizada para a concretização de projeto empreendedor específico (*adventure*) aventura no sentido de empreendimento. A finalidade aqui é a redução dos riscos do investimento, a possibilidade de operar com maior e melhor **eficiência** e de acelerar as etapas do processo de desenvolvimento de pesquisas para determinado escopo, adotando a melhor (ótima) forma jurídica. Esse é o objetivo comum de uma *joint venture*.

A partir da noção de cooperação, seria possível destacá-la como meio de desenvolvimento tecnológico do *co-venturer* (participante ou parte de uma *joint venture*).

Com a constituição de uma *joint venture*, além de se dividir o risco e o custo do empreendimento com um *co-venturer*, possibilita-se a acumulação de suas respectivas peculiaridades, multiplicando a probabilidade do sucesso, dividindo os lucros, com possível direito de controle de um dos contratantes. Como benefícios se incluiriam a economia de escala; a redução de riscos; a divisão de custos; a aceleração dos horizontes de resultados e a facilitação da entrada em novos mercados. Também poderia apresentar vantagens significativas sob as alternativas de disposições contratuais, fusões, ou de expansões internas.

Convém destacar que, embora na origem, a *joint venture* estivesse claramente voltada ao lucro, atualmente seu intuito está mais vinculado ao desenvolvimento de pesquisa, otimização de produção e a redução de custos. A cooperação poderia ser empregada para tornar

as respectivas atividades empresariais mais competitivas em um mercado crescentemente complexo. A lucratividade, portanto, seria, também, indireta. Essa característica fica ainda mais clara quando se fala da possibilidade de ajuste de cobertura dos eventuais prejuízos, isto é, a estipulação de obrigações a todos ou a parcela dos *co-venturers*, além da mera descrição do controle (individual ou coletivo).

Por outro lado, pode-se igualmente afirmar que a cooperação, até mesmo em razão do princípio da boa-fé objetiva, imporia o dever de lealdade e não concorrência, entre outros.

No presente caso os *co-venturers* que integram a *joint venture* têm que estar sediados em um só país, portanto nacionais.

Em relação à participação financeira ou ao risco será *non equity joint venture* porque não possuem contribuição de capitais para sua constituição, sendo o investidor um mero credor, independentemente do resultante do negócio.

Do ponto de vista organizacional e formal seria uma *non corporate joint venture* (*joint venture* contratual), pois não se forma uma sociedade com personalidade jurídica distinta dos *co-venturers*. A *joint venture* contratual, por ser destituída de esquema societário, pressupõe um regime a descrição contratual dos contornos da “associação”, inclusive em termos de responsabilidade entre os *co-venturers*, portanto seriam solidariamente responsáveis perante terceiros.

Do ponto de vista da participação no caso concreto seria uma *joint venture* independente, em que os *co-venturers* operam de maneira autônoma, buscando o objetivo comum, cada qual arcando os riscos de sua atividade.

Já quanto a forma de concentração, o caso nos leva a uma *joint venture* aglomerada com *co-venturers* de setores totalmente distintos que vislumbram uma *joint venture* com o intuito de realizar novos empreendimentos em setores inovadores para os mesmos.

Quanto a duração, a *joint venture* do caso nos leva a permanente, portanto, de todas essas características e classificações depreende-se a extrema adaptabilidade da *joint venture* ao empreendimento empresarial.

A *affectio societatis* pode ser definida como nível de vinculação intersubjetiva que envolve seus sócios, pois regula a disposição dos sócios em manter o esforço ou investimento comum.

Traduz-se no intento de se associar, ou seja, é a vontade de se constituir e se manter na sociedade. Tratando-se de sociedade de pessoas no caso presente, seria lícito supor a dissolução do vínculo societário pela violação da *affectio*. O mesmo raciocínio sobre os demais deveres relacionados ao modelo societário da limitada. O dever de lealdade, dever de fiscalização, dever de trabalho, dever de colaboração, dever de votar de acordo com o interesse societário, integralização do capital social.

Seriam necessários e passariam também pela finalidade da determinada atividade empresarial. Tais critérios passam pela construção da relação obrigacional sob as bases do princípio da boa-fé objetiva, daí, poder-se-ia admitir a obrigação de contatar com base na lógica do dever de cooperação, ínsito à própria compreensão da *joint venture*. A criatividade, então, passa a ser mais uma vez exigida daqueles empreendedores. Daí o direito brasileiro dispõe do acordo de quotistas.

Quando os *co-venturers* optam pela modalidade de uma *joint venture* institucional (ou societária) regida pelo regime de uma sociedade limitada elas deparam-se com interesses mercadológicos que compensam a criação de uma nova entidade alheia à figura dos *co-venturers*. O caráter societário está presente e constitui uma das peças-chaves do mecanismo jurídico idealizado pelos *co-venturers*.

A opção pela criação de uma nova empresa é geralmente motivada pelo suporte institucional que essa proporciona as associações de duração relativamente longa. Ao se considerar a *joint venture* como um meio de perseguir objetivos comuns, temos que a opção pela criação de uma entidade jurídica separada, dotada de personalidade jurídica, dá-se sobretudo pela necessidade de responder às peculiaridades do país em uma relação associativa estável.

O acordo de quotistas é definido como pacto plurilateral ou parassocial bilateral utilizado para o bom funcionamento e organização

da sociedade, caracterizando-se por sua autonomia formal em relação aos atos constitutivos e produzindo efeitos sociais, com eficácia limitada às partes que os celebram.

O acordo de quotistas é contrato preliminar, paralelo, vinculativo dos sócios (a promessa de contratar e a de emitir declaração de vontade), não se confundindo com a sociedade. Quanto à matéria abrange desde o exercício de voto até a fixação de condições para a transferência de participações sociais. É comum, ainda, que se estabeleçam a vinculação dos sucessores dos quotistas aos termos do acordo, bem como de sociedades sobre as quais o acordo gera efeito e a quem aderem como intervenientes.

No âmbito das *corporate joint ventures* o acordo de quotistas seria instrumento hábil para se definir especificamente os direitos (divisão de lucros, eleição de administradores, etc.) e os deveres (repartição de custos, assunção de responsabilidade, exercício de encargos, etc.). Seria, ainda, possível estabelecer os contornos interpretativos da cooperação, além de esclarecer eventuais obrigações acessórias e hipóteses de perda da *affectio societatis*.

Os *co-venturers* têm, então, a possibilidade de desenvolver o “regimento interno” da sociedade por meio do acordo de quotistas, o que dá certa flexibilidade, uma vez que é um contrato não societário, e tem poderes de alterar as relações entre as partes, com força vinculante à sociedade. É arquivado perante a Junta Comercial competente, de modo que a cooperação pode, em alguma medida, manter seus mecanismos internos de funcionamento em sigilo.

O elevado custo financeiro das atividades, o acesso a recurso humano qualificado e a informação tecnológica de natureza e de diversas origens, a complexidade das competências e do *know-how* necessário aos fatores de formação de uma *joint venture*, como estratégia relevante. A redução dos recursos financeiros e gerenciais locais bem como a insumos e matérias-primas escassas, alcançar economias de escala, compartilhando recursos físicos e tecnológicos, partilhar canais de comunicação, criação e exploração de novos

negócios, transferência de tecnologia, seriam as principais vantagens da *joint venture*.

A constituição de *corporate joint ventures* sob o regime das sociedades limitadas é possível e lhes garante certo grau de segurança jurídica e institucional, portanto, pode-se dizer que é o planejamento proporcionado pela institucionalização da *joint venture* que constitui o grande atrativo da cooperação empresarial.

O *crowdfunding* ou financiamento coletivo é uma forma de financiamento descentralizada, em que pessoas e empresas conseguem acessar uma ampla gama de interessados e investidores para financiar seus projetos, em especial por meio de plataformas *on-line*.

Dentre as diferentes modalidades de *crowdfunding*, iremos nos focar na modalidade mais relevante para as startups, a modalidade denominada *Equity Crowdfunding*, em que os investidores adquirem títulos de participação societária da empresa investida.

O *Equity Crowdfunding* atrai investimentos maiores em troca de participação societária e o risco de fracasso da startup é mitigado pela esperança de ter investido no futuro, ver sua participação societária valorizada, em especial, numa futura abertura de capital da empresa.

Tendo em vista que o *Equity Crowdfunding* oferece aos investidores participações societárias com promessa de retorno futuro, o que pode ser entendido como valores imobiliários, fez-se necessária a intervenção da CVM para regulação de novo mercado crescente de financiamento coletivo.

Em agosto de 2016, a CVM divulgou o Edital SDM 6, que colocou em audiência pública minuta de instrução que regularia o *Equity Crowdfunding*. Até então, empresas que desejavam captar recursos no mercado de capitais via investimento coletivo e desejavam estar enquadradas nas regras da CVM, utilizavam-se do arcabouço jurídico já existente, em especial do até então vigente inciso III do artigo 5º da Instrução CVM 400, que previa a dispensa de registro de oferta pública de valores mobiliários de empresas de pequeno porte e de microempresas. Depois de ampla consulta ao mercado, a CVM editou

a Instrução 588, de 13 de julho de 2017, com as alterações introduzidas pela Instrução CVM N° 609/19 e Resolução CVM N° 61/21.

A Instrução CVM 588 regula a dispensa de registro de ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários emitidos por sociedades empresárias de pequeno porte, por meio de plataformas eletrônicas de financiamento coletivo. Logo no início da Instrução, a CVM deixa claro que ela não se aplica às outras modalidades de *crowdfunding*, mas apenas ao *crowdfunding* que implique na emissão de valores mobiliários. (Art. 1, § 2º “Esta Instrução não regula a atividade de empréstimos concedidos por pessoas físicas a pessoas físicas ou jurídicas por meio da rede mundial de computadores, programa, aplicativo, ou meio eletrônico, que não envolva a emissão de valores mobiliários).

Para se utilizar dos mecanismos previstos na Instrução CVM 588, a “sociedade de pequeno porte”, deverá ter receita bruta anual de até dez milhões de reais apurada no exercício social encerrado no ano anterior à oferta e não poderá estar registrada na CVM como companhia aberta. Caso se trate de uma startup recém-criada, o limite de receita bruta anual será proporcional ao número de meses em que tiver efetivamente atuado. Por sua vez, as plataformas eletrônicas são definidas como pessoas jurídicas registradas na CVM e autorizadas a exercer a atividade profissional de *Equity Crowdfunding*, exclusivamente por meio eletrônico que permita o encontro entre as startups e os investidores.

Outro conceito relevante introduzido pela Instrução CVM 588 é o “sindicato de investimento participativo”, que seria o pool de investidores que têm interesse em investir na oferta de valores mobiliários de uma startup. O sindicato pode ou não ter construído um veículo de investimento (como uma sociedade ou um fundo) para participar da oferta e deve estar vinculado a um “investidor líder”, com comprovada experiência de investimentos. Com a criação da figura do investidor líder, a CVM teve por objetivo diminuir a assimetria informacional entre os investidores do sindicato e a startup. Caberá ao investidor líder explicar os motivos pelos quais deseja investir em

dada startup, bem como auxiliar os demais investidores no processo de tomada de decisão de investimento.

Para a realização da oferta de *Equity Crowdfunding* com a dispensa de registro na CVM prevista na Instrução, é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos, entre outros, que deverão ser verificados pela plataforma de investimento: o valor alvo máximo de captação não pode ser superior a cinco milhões de reais e o prazo de captação não pode ser superior a 180 dias; deve ser outorgado ao investidor prazo de desistência de sete dias (Esse prazo está em linha com o prazo de desistência de compras on-line prevista no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor) contados da confirmação de investimentos, sem a aplicação de quaisquer multas ou penalidades.; e os recursos captados pela startup não podem ser utilizados para aquisição de participação em outras sociedades, incluindo fusões, incorporações e incorporações de ações; aquisição de títulos e valores mobiliários de emissão de outras sociedades; ou concessão de crédito a outras sociedades.

A Instrução traz também, algumas restrições ao montante que pode ser aplicado por investidor membro do sindicato, que fica limitado a dez mil reais por ano-calendário, com exceção do investidor líder, de investidores qualificados (Conforme definido no art. 9º-B da Instrução CVM 539), e de investidores com renda bruta anual ou montante de investimentos financeiros superior a cem mil reais e, nesse último caso, ainda assim o investimento fica limitado a dez por cento do maior destes valores, por ano-calendário.

Deverá ser criada pela plataforma uma página específica na internet, com as informações essenciais sobre a oferta pública, inclusive com um “pacote de instrumentos jurídicos”, que deverá conter: Contrato ou estatuto social da startup; cópia do contrato de investimento que cria valor mobiliário ofertado; cópia do regulamento, contrato ou estatuto que cria o veículo de investimento, caso seja utilizado pelo sindicato de investidores; e outros documentos relevantes para a tomada de decisão de investimento pelos membros do sindicato. A startup se responsabiliza pela veracidade, consistência,

qualidade e suficiência das informações prestadas à plataforma e, por conseguinte, aos investidores. A CVM publicou, em 8 de agosto de 2016, um edital de audiência pública com uma minuta prévia de instrução que regulamentaria esse mercado, abrindo para sociedade o envio de manifestações e sugestões relativas a essas novas regras. A audiência pública resultou na Instrução CVM 588 de 13 de julho de 2017, que regulamenta a prática no Brasil. Antes da referida Instrução, o *Equity Crowdfunding* no Brasil dependia das regras criadas pelas próprias plataformas que operacionalizavam a modalidade. Basicamente, as plataformas detidas por empresas privadas (startups) disciplinavam as regras para que uma emissão ocorra na plataforma. O grande problema era considerar isso uma oferta pública – procedimento bastante custoso para startups e para as próprias plataformas, principalmente, por ser regulada pela CVM. Para que não fosse assim considerada, então, referida oferta deveria obter uma dispensa da CVM, normalmente conseguida por não atingir, propositadamente, os critérios para ser necessário seu registro como uma oferta pública nos termos do então vigente art. 5º, inciso III da Instrução CVM nº400/2003. As Instruções CVM nºs 400/2003 e 480/2009 haviam sido as principais expressões de como essa agência já havia buscado maneiras de viabilizar investimentos em micro e pequenas empresas por meio de títulos mobiliários.

A preocupação até então residia no fato de que todo o mecanismo de *Equity Crowdfunding* fosse baseado em exceções à regra geral, uma vez ter um instituto próprio. As instruções que serviam como base para o *Equity Crowdfunding* brasileiro permitiam a dispensa automática de registro de uma emissão na CVM caso fosse realizada por Empresas de Pequeno Porte (EPPs) e Microempresas (MEs). Assim, as normas que operacionalizavam este tipo de financiamento tinham sua aplicação restrita, principalmente, a dois fatores: primeiramente, o regime de dispensa para ofertas de valores mobiliários deveria ser limitado, anualmente, ao valor de dois milhões e quatrocentos mil reais. Além disso, por se referirem à definição legal de EPPs e MEs previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, aplicavam-se

a empresas que auferem receita bruta anual de até quatro milhões e oitocentos mil reais. Isso limitava bastante o campo de atuação dessa forma de financiamento. O fato é que se trata de mecanismos jurídicos utilizados para a efetivação de uma modalidade de investimento ainda não prevista pela legislação brasileira.

A CVM, então, após observar a relevância desse mercado, decidiu regular a matéria. Dessa forma, a Instrução CVM n 588/2017 reconheceu e disciplinou a modalidade no Brasil. A princípio revogou o inciso III do art. 5º da Instrução CVM nº 400/2003, que previa até então a hipótese de dispensa de registro. A partir da publicação da nova Instrução, quem optasse por levantar recursos por meio de *Equity Crowdfunding* no Brasil não precisa registrar sua oferta, desde que esta seja de acordo com as regras específicas dessas operações. Logo no art. 1º da ICVM nº 588, já está prevista a finalidade da regulação: O investimento participativo, excluídos do conceito quaisquer empréstimos que não envolvam valores mobiliários, como os demais tipos de *crowdfunding* (art. 2º, § 1º, Instrução CVM nº 588/2017. Estão aptas a captar via *Equity Crowdfunding* o que a Instrução chama “sociedade empresária de pequeno porte”: deve estar devidamente constituída e cadastrada, possuir receita bruta anual apurada no exercício social encerrado no ano anterior não superior a dez milhões de reais, e não pode estar listada como emissora de valores mobiliários na CVM (art. 2º, III, Instrução CVM nº 588/2017). Para fins de contagem da receita, caso a sociedade seja controlada por outra pessoa jurídica ou fundo de investimento, o valor de dez milhões deve ser considerado para todo o grupo em questão, e não apenas para a Sociedade que captará os recursos (art. 2º, § 3º, Instrução CVM nº 588/2017).

O volume de recursos a ser levantado não pode ser superior a cinco milhões de reais por campanha, a qual não pode durar mais que cento e oitenta dias (art. 3º, Instrução CVM nº 588/2017). Além disso, os recursos captados não podem ser utilizados para: fusão, incorporação de ações e aquisição de participação em outras sociedades; aquisição de títulos, conversíveis ou não, e valores mobiliários de emissão de outras sociedades; ou concessão de crédito a outras sociedades (art. 3º,

V, Instrução CVM nº 588/2017). Bem sucedida a campanha, não poderá ser feita outra pelo prazo de cento e vinte dias. Além disso, fica vedado ao investidor comum aplicar mais de dez mil reais por ano-calendário. São exceções os investidores líderes de sindicato de investimentos, conforme definido na própria Instrução, os qualificados e os que possuem mais de cem mil reais em investimentos financeiros, caso em que o limite anual de investimento pode ser ampliado para até 10% do maior dos dois valores por ano-calendário (art. 4º, III, Instrução CVM nº 588/2017).

Ponto importante dessa nova regulamentação diz respeito à responsabilidade das plataformas. Além de garantir a prestação de informações de forma correta, há uma série de exigências previstas para que elas possam operar, como a necessidade de autorização e um rol de deveres a serem cumpridos.

Para que seja autorizada a operar, a plataforma deve ser pessoa jurídica regularmente constituída no Brasil, deve dispor de pelo menos cem mil reais de capital social integralizado e, por fim, ser capaz de garantir a verificação de que possui procedimentos e tecnologias adequados para a prestação dos serviços, o que foi amplamente definido no art. 13 da Instrução CVM nº 588/2017. Também há uma série de requisitos para os administradores da plataforma, como domicílio no Brasil, reputação ilibada e a garantia de que não foram condenados em certos tipos de ação, conforme definido no mesmo artigo.

Além disso, temos um rol bastante extenso de responsabilidades específicas das plataformas que vão desde a garantia de veracidade das informações prestadas na oferta, meios de comunicação em que estas podem ser divulgadas, ciência do investidor a respeito de vários pontos da oferta, lavrar contratos com cláusulas pré-definidas (como alienação conjunta, resgate, direito de conversão etc.), atuação de investidores líderes e sindicatos, sigilo, preparação de um material didático sobre a realidade dessas empresas na forma prevista em Anexo da Instrução, esclarecimento de riscos, atendimento aos investidores, dentre muitos outros. A lista é bem grande e visa proteger

os investidores pouco acostumados com essas operações, o que é a principal razão de ser desta iniciativa regulatória.

Por fim, temos a previsão dos sindicatos de investimento. Nessa modalidade, há um agrupamento de investidores interessados em apoiar uma campanha, os quais acompanham um investidor-líder. É uma previsão bastante interessante, pois agora investidores pouco experientes podem informar sobre a atuação de investidores que já conhecem o mercado e acompanham seus aportes. Para tanto, admite-se a constituição de um veículo de investimento (art. 33, Instrução CVM nº 588/2017), que pode ser um fundo ou uma SCP, por exemplo. Dentre várias obrigações previstas, o veículo deve investir em apenas uma Sociedade, garantir tratamento equitativo a todos os investidores, possuir regras de governança que permitam a participação dos investidores nas sociedades investidas e, por fim, garantir que os investidores poderão resgatar seu capital, mesmo em caso de conversão do contrato firmado com a empresa investida em participação societária.

O investidor líder deve justificar a escolha da sociedade a ser investida e pode atuar em conjunto com a startup, aplicando seus conhecimentos e experiência em uma espécie de mentoria. (art. 35, § 3º, Instrução CVM nº 588/2017).

Por conta disso, faz jus a uma taxa de performance, que pode ser inclusive representada por valores mobiliários da sociedade investida. Além disso, deve atender a alguns requisitos, tais como não deter, anteriormente à oferta, por meio de participação direta ou mesmo de valores mobiliários conversíveis, participação superior a vinte por cento do capital social da sociedade empresária de pequeno porte objeto da oferta pública; realizar investimento de recursos próprios na sociedade empresária de pequeno porte de pelo menos cinco por cento do valor alvo mínimo de captação na oferta pública, feito nos mesmos termos dos demais investidores apoiadores do sindicato; não estar inabilitado ou suspenso para o exercício do cargo em instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pela CVM, Banco Central do Brasil, SUSEP ou PREVIC; não haver

sido condenado por certos crimes (crime falimentar, prevaricação, suborno, concussão, peculato, lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, dentre outros, tendo decisão transitada em julgado, ressalvada a hipótese de reabilitação, e não ter sofrido, nos últimos cinco anos, punição em decorrência de atividade sujeita ao controle de fiscalização da CVM ou outros órgãos financeiros, como o BACEN e SUSEP, por exemplo.

Os mecanismos de financiamento coletivo possuem grande potencial para alavancar a economia de um país de forma inclusiva, impulsionando seu desenvolvimento e criando novos empregos.

Essas são apenas algumas das regras previstas para *Equity Crowdfunding* no Brasil, que devem servir de guia de como plataformas, investidores, líderes e sociedades devem se portar nessas operações.

De todo o modo, a atuação da CVM no sentido de regular essa modalidade de investimento é imprescindível para que o setor continue a se desenvolver. O ecossistema de startups é imprescindível e representa um alto risco para investimentos, portanto a segurança jurídica pode auxiliar no fomento à captação de investimentos para o segmento.

7. “O CASO”

João, Carlos e Daniela estão desenvolvendo, juntos, um aplicativo que permitirá ao usuário participar, quando quiser, de diferentes tipos de financiamento coletivo (*crowdfunding*). O pai de Daniela, Walter, dispõe de capital para financiar o início do empreendimento. Porém, não pretende se tornar sócio da sociedade, mas, ao mesmo tempo, deseja garantir o retorno de seu investimento.

Não há, até o momento, qualquer formalização jurídica da relação entre os três. Muito menos entre eles e o pai de Daniela.

Diante das informações acima, responda, de maneira fundamentada, às seguintes perguntas:

1 - Qual o modelo societário mais adequado para estruturar juridicamente a relação entre estas quatro pessoas? Seria possível considerar o trabalho de cada um deles elemento suficiente para integralização do capital social?

2 - Analise as alternativas jurídicas abaixo sugeridas para disciplinar a relação entre o pai de Daniela e os três sócios e diga, de maneira fundamentada, qual delas seria a mais indicada. Considere propor uma outra solução que pense ser mais **eficiente**.

a) Criação da sociedade entre os quatro e elaboração de um acordo de sócios entre eles prevendo, neste instrumento, direito de retirada para o pai de Daniela.

b) Colocação do pai de Daniela como sócio da sociedade prevendo, no próprio contrato social, o direito de retirada dele.

c) Formalização de um contrato de *vesting* entre os três sócios e o pai de Daniela, que seria o único sócio da sociedade conforme autorizado pelo art. 1.052 do Código Civil.

Passa-se a discorrer sobre o acordo de sócios, que começa a existir quando titulares de direitos de sócios de uma sociedade limitada firmam um acordo onde disciplinam, à margem do contrato social, o exercício de direitos e deveres dos sócios; será válido quando não descumprir qualquer preceito legal ou do contrato social, tampouco for utilizado para prejudicar terceiros; e será eficaz, sempre, perante

as partes signatárias e, desde que preenchidos certos requisitos (arquivamento na sede da sociedade e registro na Junta Comercial), perante terceiros, inclusive a sociedade. O Art. 113, § 1º, inciso III dispõe que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que corresponder a boa-fé, no inciso V dispõe:

Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Parágrafo primeiro: A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. Parágrafo segundo: As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (BRASIL, 2002, p. 53).

No **Art. 113, § 1º, inciso V do Código Civil/2002**, nota-se a valorização da negociação prévia das partes, especialmente a troca de informações e de mensagens pré-negociais entre elas. Essas negociações devem ser confrontadas com as demais cláusulas do negócio pactuado, bem como com a racionalidade econômica das partes. A expressão destacada é mais uma cláusula geral, a ser preenchida pelo aplicador do Direito pois deverão ser considerados os comportamentos típicos das partes perante o mercado e em outras negociações similares, os riscos alocados nos negócios e as expectativas de retorno dos investimentos. Conclui-se que o acordo de quotistas é uma ferramenta para a estabilidade e gestão de conflitos em startups. Assim, temos que nos atentar quanto à segurança e eficácia jurídica para a celebração de um acordo de sócios, no âmbito de uma Sociedade Limitada. No estudo de caso em questão, são pertinentes as cláusulas de *Pooling Agreement*; *TagAlong*; *Drag Along*; *Shot Gun*; *LockUp*; *Put/Call*;

Arbitragem; Aumento de Capital/Não Diluição; *StandstillPeriod*; Direito de Preferência e Distribuição de Lucros. O descumprimento de acordo de quotistas deve ser reparado não por meio de execução específica de seus termos, mas por meio das eventuais medidas indenizatórias, dado o seu caráter privado.

O artigo 1.077 do Código Civil está inserido no Subtítulo II – Da Sociedade Personificada, **Capítulo IV – Da Sociedade Limitada**, na Seção V – Das Deliberações dos Sócios (aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031).

No direito contratual, de há muito impera o princípio segundo o qual ninguém pode ser obrigado a manter-se contratado por prazo indeterminado. Sob a específica ótica do direito societário, tem-se por consagrado o princípio consoante o qual um sócio não pode ser compelido a, contra a sua vontade, seguir indefinidamente ostentando tal condição. Em outros termos, não pode o sócio ser tido como prisioneiro da sociedade e refém de seus demais sócios. Esse substrato principiológico orienta o legislador, por ocasião da elaboração de dispositivos referentes à retirada e também o intérprete, no exercício exegético que o leva a extrair uma ou mais normas de tais dispositivos. Essas duas empreitadas são diretamente influenciadas pelo tipo societário, pela natureza jurídica da sociedade, que funciona como pano de fundo para a aplicação do instituto do direito de recesso e, ainda, pelo seu prazo de vigência.

A sociedade limitada é uma sociedade contratual, apresentando-se em seu âmago como uma sociedade de pessoa. Nesse passo, o natural, o razoável e o esperado é que o sócio que interage uma sociedade limitada constituída por prazo indeterminado possa deixá-la a qualquer momento, independentemente da chancela dos demais e sem sequer seja necessário declinar as razões de sua opção, recebendo o justo valor de sua participação (parte inicial do *caput* do art. 1.029). Se, contudo, a sociedade for contratada por prazo determinado, também é natural, razoável e esperado que o aludido prazo seja por todos os sócios cumprindo, apenas se justificando não fazê-lo em situações que repercutam diretamente nos termos do que foi originalmente

avençado ou que, de fato, sejam tidas pelo legislador como especiais (quando houver modificação do contrato social, incorporação de outra sociedade ou dela por outra ou fusão, nos termos do artigo 1.077 do Código Civil), sempre no prazo de 30 dias contados a partir da correspondente assembleia ou reunião, e, ainda, se a qualquer tempo for provada judicialmente a justa causa (parte final do caput do art. 1.029 do Código Civil).

O instituto jurídico da retirada em uma análise precipitada poderia sugerir que a retirada tem simples função de proteger as minorias. Mas recesso é bem mais do que isso. Apresenta-se como um autêntico “instituto equilibrador das relações societárias”. E isso porque permite simultaneamente que o sócio descontente deixe a sociedade, recebendo o justo valor de sua participação, e que ela siga existindo e explorando sua atividade, sob a batuta de seus demais integrantes, que desejam seguir ostentando o *status socii*.

É possível classificar a situação de unipessoalidade societária, no direito brasileiro, conforme ela não tenha limite de duração legalmente estabelecido. Neste sentido fala-se em unipessoalidade societária sem prazo legal determinado.

Abarca-se as modalidades de sociedade unipessoal em que não há, na legislação, limitação temporal de tal circunstância, que pode perdurar enquanto for conveniente ao seu sócio.

A hipótese de unipessoalidade societária, sem prazo legal de duração, é possível em situações de sociedade originária, conforme a sociedade seja composta por um único sócio já no seu ato constitutivo de criação.

Regulamentada pela Lei 13.874/2019, foi alterado o **artigo 1.052 do Código Civil** para admitir, expressamente, a criação de sociedade limitada com apenas um sócio.

Através dessa regra jurídica, relativa-se o caráter contratual da sociedade limitada, que agora tem prevista a unipessoalidade sem prazo de duração determinado como uma de suas características.

Para fomentar a sociedade é fundamental para que haja o interesse de terceiros na sociedade, pois a ideia e o sonho são dos

empreendedores que investiram na criação da sociedade, já os investidores buscam lucratividade. A correta documentação existente reduz os riscos e as incertezas do investimento. No dinâmico ecossistema empresarial, a sociedade empresarial que estiver bem constituída e possuir regras de gestão claramente definidas facilitará a atração de terceiros e nesse contexto é que surgirão outros modelos contratuais que serão necessários e valiosos, destacando-se o contrato de *vesting*, a cláusula *cliff* e o Contrato de Parceria (Confidencialidade).

Vesting é o formato pelo qual o sócio adquire um direito de participação societária após decorrido um período estipulado entre as partes. O período comumente utilizado no mercado para investidura total dos direitos de participação societária é de geralmente, quatro anos após um ano de *cliff*. Esse período de *cliff* geralmente é estipulado em um ano, pois o primeiro ano da *startup* costuma ser o mais difícil e não rentável. A ideia, com esse mecanismo é reter o fundador para que esse não abandone a empresa nascente nesse período e, posteriormente, se aproveite o esforço dos outros quando a empresa gerar lucro. Ao final do *cliff*, é comum o fundador receber 25% da participação societária que lhe foi prometida e o restante passa a ser “vestido” mensalmente até o final dos quatro anos (portanto, em uma razão de 1/48 ao mês). Ao fim desses quatro anos, o fundador da *startup*, completará a investidura na participação societária a que tem direito.

Do ponto de vista jurídico, a análise estratégica e de risco do *vesting* deve ser diferente da que vem sendo sugerida no Brasil, pois este poderia vir a falir a empresa se entendido como direito aquisitivo. Já pela acertada visão de “condição de perda”, a primeira forma de demonstrar que alguns riscos são mitigados seria a de que “ninguém paga impostos por perder capital”.

Nesse sentido, a concessão da participação societária desde o primeiro momento evita o progressivo aumento de participação societária sujeito a tributação ao longo do período de concessão do direito. Ao mesmo tempo, o oferecimento imediato da participação societária elimina qualquer risco trabalhista pautado em “remuneração

de serviço”, uma vez que não foi oferecido mediante o cumprimento de certas condições ou resultados decorrentes do trabalho e esforço do fundador da startup. Significa que, desde o primeiro dia, o fundador é sócio do novo empreendimento.

Assim, a participação societária concedida estaria sujeita a uma dissolução ou venda obrigatória da participação obtida ao outro sócio ou à própria empresa caso determinados eventos ocorram. Outra forma é estipular que o não preenchimento de determinada condição dentro de um período resultará na exclusão do sócio ou dissolução parcial da sociedade. Portanto, trata-se de um direito condicionado à possibilidade de perda.

A importação do mecanismo de *vesting* para o direito brasileiro resultou em interpretações equivocadas acerca do instituto, gerando riscos tributários e previdenciários

Diante destes riscos resultantes de uma interpretação do *vesting* sob uma ótica de um direito de aquisição de participação societária, passa a ser necessária a adoção de uma perspectiva diferente do instituto no direito brasileiro. A simples importação do conceito norte-americano sem qualquer adaptação à realidade do Direito brasileiro não é suficiente para garantir segurança necessária às relações negociais no âmbito das *startups*. A interpretação equivocada do instituto pode resultar em anomalias jurídicas e, por isso, é necessária uma abordagem diferenciada para evitar riscos.

A abordagem alternativa proposta para evitar o enquadramento do *vesting* em hipóteses de incidência tributária e obrigações previdenciárias é tratar **o instituto como um direito condicionado a perda**. Sob essa ótica, a totalidade da participação societária deve ser oferecida ao fundador desde o início. Para garantir que não haja prejuízo por parte da startup ao oferecer a participação societária ao fundador, é necessário estipular condições em que o fundador poderá perder essa participação. Dessa maneira, não se poderia caracterizar o *vesting* como um direito sujeito a tributação por ganho de capital, muito menos por compor a remuneração dos sócios da startup, uma vez que inexistente vínculo trabalhista.

Independentemente da natureza jurídica do *vesting*, o fato é que o Direito não pode confundir institutos de direito societário com aqueles do direito trabalhista ou tributário. O *vesting* é e deve permanecer como um mecanismo de incentivo de sócios fundadores para que a startup alcance o resultado pretendido.

Nas startups a utilização do *vesting* parece interessante, pois através desta modalidade de contrato, os sócios investidores teriam mecanismos para atrair agentes no mercado, uma vez que, tratando-se de uma sociedade iniciante e, normalmente, investindo em um ramo novo, dificilmente poderia oferecer grandes salários.

O *vesting* numa visão de sócios fundadores, compreende aquela situação onde as partes se comprometem a completar as obrigações societárias assumidas e, caso não o faça, terão as cotas reduzidas ou não confirmadas. Essas “condições” podem ser temporárias (dois anos, em regra) ou vinculadas a obrigações específicas (comercial, marketing, desenvolvimento, etc..).

Perder cotas implica em prejuízo financeiro, e não se paga tributo sobre prejuízo financeiro. A grande questão é acertar e definir em cláusulas específicas como ficam os dividendos no período do *vesting*, como ficam os direitos de venda, como fica a devolução das cotas em caso de não cumprimento das metas e prazos e demais itens.

O art. 1.055, §2º do Código Civil que dispõe expressamente que “é vedada a contribuição que consista em prestação de serviços” (BRASIL, 2002), ao meu ver as partes se comprometem a completar as obrigações societárias assumidas e, caso não o façam, terão as quotas reduzidas ou não confirmadas. Essas condições podem ser temporárias ou vinculadas a obrigações específicas (comercial, desenvolvimento, marketing), a questão é simplesmente definir cláusulas específicas como ficam os dividendos no período do *vesting*, como ficam os direitos de venda e como fica a devolução das quotas em caso de não cumprimento das metas e prazos. Trata-se meramente de um mecanismo de incentivo aos fundadores, para fins de planejamento societário da empresa nascente, pois, o contrato de *vesting* é apenas

uma forma da startup alcançar o resultado pretendido e buscar sempre a lucratividade do negócio criado.

A partir do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014, que regula o uso da internet no Brasil (BRASIL, 2014), estabeleceu-se princípios, garantias, direitos e deveres a todos aqueles que utilizam a internet, incluindo os entes governamentais no Brasil. A lei fez distinção entre provedora de conexão e provedora de aplicação de internet e determinou que os provedores de aplicação e de conexão tornem públicas e claras suas eventuais políticas de uso.

A Lei 9.609/1988 (Lei do software) dispôs sobre a proteção da propriedade intelectual do programa de computador e sua comercialização e garante proteção ao software (BRASIL, 1988), por meio de direitos autorais e seus direitos conexos, que devem ser registrados no INPI para fins de uma eventual discussão a respeito de violação ou uso indevido do software. O INPI terá em seu registro apenas um código *hash*.

A captação de recursos financeiros para viabilização de um projeto ou atividade econômica obedece a dois modelos fundamentais, são eles o mercado financeiro ou o mercado de valores mobiliários.

Ambos os modelos são centralizados de geração prévia de **confiança**, já que estão amparados, no primeiro caso, sobre a credibilidade dos bancos e demais fornecedores de crédito, bem como na instituição estatal que funciona como reguladora e fiscalizadora destes agentes, o Banco Central do Brasil.

No mercado de valores mobiliários, a confiabilidade está baseada na performance das instituições intermediárias, as bolsas de valores e corretoras, que canalizam o dinheiro investido por terceiros para dentro do capital das companhias. Há, também aqui, o regulamento e fiscalização estatal exercido, basicamente, pela Comissão de Valores Mobiliários.

Com a prevalência da internet não apenas como veículo de circulação e armazenamento de informações, mas também como instrumento de troca e alocação de riqueza, surgiram operações financeiras destinadas a viabilizar a captação pulverizada de dinheiro

fora dos sistemas tradicionais de fornecimento de crédito (mercado financeiro) ou de captação pública de recursos (mercado de valores mobiliários).“Hoje, o sistema financeiro pode conciliar as necessidades de tomadores e emprestadores, lidar com informações assimétricas e prestar serviços de pagamento convenientes sem recorrer as atividades bancárias” (MC MILIAN, 2018).

O *crowdfunding* não consiste propriamente em uma figura jurídica, senão em um fenômeno social. Trata-se de uma nova forma de captação de recursos que vem ganhando espaço principalmente dentre aqueles que não têm acesso às formas tradicionais de financiamento, tais como empréstimo bancário ou investimento direto.

É caracterizado como esforços de empreendedores individuais e de grupos – principalmente culturais, sociais focados em inovação, com ou sem fins lucrativos para financiar seus empreendimentos, conseguindo contribuições relativamente pequenas de um número relativamente grande de indivíduos, sem a utilização do intermediário financeiro padrão.

Assim, por não terem acesso a outras formas de investimento e a fim de captarem os recursos necessários para viabilizar um projeto, em vez de recorrerem a um investidor ou financiador individual, os indivíduos buscam fundos na “multidão”, ou seja, através de pequenos investimentos ou doações feitos por um número elevado de pessoas.

Quando o indivíduo tem alguma ideia, projeto ou empreendimento e deseja executá-lo. Entretanto, sua execução depende de recursos financeiros. O idealizador do projeto, então, divulga-o na internet, geralmente através de um portal ou plataforma de *crowdfunding*, como página de internet, ou como provedor de conteúdo especializado em disponibilizar na rede mundial projetos que requerem financiamento através de *crowdfunding*.

Existem sites na internet que facilitam o uso do *crowdfunding* como estratégia de formação de capital.

O fenômeno do *crowdfunding* foi originado de dois outros fenômenos, quais sejam, o microfinanciamento e o *crowdsourcing*, mas representa uma categoria única e própria de angariação de fundos,

havendo diferenças essenciais entre eles. No microfinanciamento aquele que oferece o capital é uma instituição bancária, uma empresa ou um indivíduo com capital a dispor. No *crowdsourcing*, por sua vez, um modelo de negócio em que se angaria a inteligência da coletividade e criatividade da “multidão” tratando-se de uma forma inovadora de trabalho, por meio da qual vários indivíduos são convidados a participar e efetivamente participam de um projeto aberto ao público, colaborando com seu desenvolvimento, as empresas disponibilizam na internet uma necessidade interna, que pode ser relativa a um problema, produto ou processo, estabelecendo condições para o recebimento de propostas de melhoria, tal como prazos. Diante da chamada pública disponibilizada na internet, os indivíduos podem dispor-se a colaborar com a construção do projeto. A participação desses indivíduos acontece por motivos intrínsecos ou extrínsecos. A motivação intrínseca consiste em uma recompensa externa qual seja, o reconhecimento pelo serviço prestado ou desejo de busca de interesses comuns. A motivação extrínseca caracteriza-se em fatores, pelo fato de que a tarefa é realizada para seu próprio bem, ou, em outras palavras: pelo fato de ser divertida.

A natureza jurídica do *crowdfunding* consiste que o autor do projeto exerce certos poderes de gestão sobre os apoiadores, ou seja, sobre os consumidores-trabalhadores.

No *crowdfunding*, a relação entre o autor do projeto e os apoiadores é quase de total independência. O vínculo entre eles varia a depender da modalidade de *crowdfunding* a ser utilizada, mas no geral, aos apoiadores do projeto, é somente oferecida espécie de retorno, financeiro ou não. Não é dado aos apoiadores o poder de fiscalizar se de fato o projeto está em execução. Ambos os fenômenos se iniciaram a partir da massificação da internet, no final do Século XX.

Em sentido lato o *crowdfunding* trata-se de uma estratégia de angariação de recursos da multidão, a partir de pequenas doações. Em sentido estrito, *crowdfunding* indica o fenômeno com aquele que envolve usar uma empresa de negócios baseada na internet para procurar e obter fundos para empreendimentos, utilizando-se de uma

website para conectar negócios e projetos, carentes de fundos, com potenciais financiadores.

Ambos os fenômenos possuem objetivos diferentes: O *crowdfunding* visa a captação de fundos com inspiração adicional do microfinanciamento, ao passo que o *crowdsourcing* tem por objetivo a angariação de força de trabalho através da criatividade, inteligência e força de trabalho da própria multidão.

Crowdfunding envolve uma chamada pública, na maioria dos casos através da internet, para a provisão de recursos financeiros, seja na forma de doação ou em troca de um produto futuro ou alguma forma de recompensa ou direitos de votação.

Existe um modelo específico de *crowdfunding* que adota o sistema de valores mobiliários.

Existem três diferenças entre o *crowdfunding* e o mercado público de ações. O *crowdfunding* minimiza a influência do intermediário entre o investidor e naquilo que se investe, sendo os investidores diretamente conectados com os empreendedores. As espécies de empreendimentos financiados são específicas e cada uma delas escolhe um, dentre vários métodos para recompensar os investidores como contrapartida e incentivo ao investimento. Ao contrário do que ocorre em investimentos de ações, cujo retorno oferecido ao investidor é a distribuição de lucro. O *crowdfunding* permite o compartilhamento de informações através de plataformas online que operam como comunidades.

O *crowdfunding* se trata de uma estrutura complexa de contratos firmados entre diversas partes, o autor do projeto, os apoiadores do projeto e a plataforma que realiza a aproximação entre eles. Esses contratos viabilizam a captação de recursos através de contribuições de baixo valor feitas por um número relativamente grande de apoiadores, os quais esperam ou não por alguma contrapartida como retorno. Portanto o *crowdfunding* consubstancia-se em contratos de diferentes naturezas jurídicas.

O sistema de valores mobiliários apresenta-se de duas formas diferentes: ou pela participação dos apoiadores nos resultados que

o projeto possa dar, ou pela participação direta nas quotas ou ações da empresa, caso uma seja efetivamente construída. Por isso, esse modelo funciona a partir do chamamento de indivíduos para dar dinheiro a um determinado empreendimento em troca de uma parte nos lucros ou até mesmo a compra de valores mobiliários emitidos pela empresa. Nesse caso a entrega de dinheiro pelos apoiadores pode ou não estar atrelada ao consumo do resultado do projeto investido, de forma que esse modelo de *crowdfunding* aproxima-se em muito às formas tradicionais de investimentos de empresas.

A primeira forma como é encontrado esse modelo consiste no sistema de *Equity* (participações acionárias). Por esse sistema, os captadores de recursos oferecem porcentagem da propriedade do projeto ou da empresa, quando forem concretizados, a fim de que os financiadores nele invistam. Essa modalidade de *crowdfunding* é chamada de *Private Equity*.

Na plataforma de *crowdfunding* no modelo de *Equity* eram oferecidos dois tipos de *crowdfunding*, que se deferiam no tocante ao retorno oferecido aos investidores e com relação aos investidores permitidos a participar. O oferecimento de participação aos financiadores era dividido em chamadas “rodadas públicas” e nas “rodadas privadas”. Nas primeiras, as ofertas de participação nas empresas a serem financiadas eram abertas ao público em geral, ao passo que nas segundas o investimento era oferecido a amigos, membros de família e conhecidos de cada um dos empreendedores.

Ao lado do sistema de *Equity*, ainda no que se refere ao modelo de valores mobiliários, existe o sistema de *crowdfunding* através da participação nos lucros. Nesse caso, como contrapartida à entrega de dinheiro pelos apoiadores, o autor do projeto oferece uma parte dos lucros do projeto ou da empresa. Caso o projeto desse certo, a plataforma cobraria uma taxa de 25% sobre os resultados, sendo que o restante seria dividido entre os financiadores por meio de um sistema de rateio.

Ao que se percebe trata de uma estratégia de angariação de capital a partir de pequenas contribuições de um grande número de

pessoas, que tem se tornado popular principalmente com a utilização da internet.

O *crowdfunding* feito pela internet, é uma estrutura complexa de contratos celebrados entre os autores de projetos, os apoiadores de projetos e a plataforma de financiamento coletivo.

Cada uma dessas partes relaciona-se com as outras duas a partir de celebração de diferentes negócios jurídicos.

Entre a plataforma de *crowdfunding* e os apoiadores de projetos se estabelecem basicamente dois principais negócios jurídicos:

O contrato de prestação de serviços de provedor de conteúdo, por meio da plataforma que se obriga a oferecer um ambiente seguro e estável para que os apoiadores possam encontrar algum projeto com o qual desejem contribuir.

O contrato de depósito que na dinâmica do *crowdfunding*, no geral, os apoiadores, ao adquirirem quotas de algum projeto entregam o valor da contribuição à plataforma, que é responsável pelo repasse da quantia depositada aos autores que na hipótese de a captação de recursos ter sido bem-sucedida, se assim previsto nas regras da plataforma ou do projeto especificamente considerado.

Entre a plataforma de *crowdfunding* e os autores de projetos se estabelecem também dois negócios jurídicos:

O contrato de prestação de serviços de provedor de conteúdo, por meio da plataforma de financiamento coletivo que se obriga a oferecer um ambiente seguro e estável para que os autores de projetos possam demonstrá-los.

O contrato de corretagem, haja vista que a plataforma tem como principal objetivo e como principal fonte de renda, a aproximação entre projetos que necessitam de capital para serem realizados e potenciais apoiadores interessados e com eles contribuir.

Entre autores e apoiadores de projetos se estabelecem vários negócios jurídicos dentre eles várias formas disponíveis:

A relação jurídica que se estabelece entre apoiadores de projetos e autores, podem ser de diversas naturezas:

O financiamento coletivo se popularizou nos Estados Unidos da América a partir de diferentes formas disponíveis para que o apoiador possa contribuir com o projeto.

- Sistema de doação;
- Sistema de recompensas;
- Sistema de pré-venda;
- Sistema de empréstimos;
- Sistema de valores mobiliários.

Cada um desses sistemas consiste em contratos de diferentes naturezas e, por conseguinte, com distintos regimes jurídicos aplicáveis. Portanto está aí apresentado o portfólio de produtos a serem oferecidos pelo aplicativo que permitirá ao usuário participar, quando quiser, de diferentes tipos de financiamento coletivo (*crowdfunding*) descrito no estudo de caso.

O sistema de *crowdfunding* por Valores Mobiliários - que é efetivado através da emissão das chamadas notas conversíveis derivadas de um contrato de mútuo. São conversíveis, pois a quitação desse contrato se dá pela conversão do valor do débito em participação na startup.

Toda essa estrutura contratual é realizada por meio de contratos eletrônicos disponibilizados pela própria plataforma. Os aceites dos contratos firmados no *crowdfunding* se dão no geral pela modalidade de *click-wrap* e deverão conter o máximo de informações possíveis sobre os direitos e deveres das partes.

Excetuando-se os casos em que os apoiadores celebrem contratos de lucro (mútuo fenerático ou valores mobiliários), aplicam-se as normas consumeristas em sua relação com a plataforma, tanto na prestação de serviços de provedora de conteúdo quanto no depósito.

Nos contratos firmados entre a plataforma e autores, por sua vez, somente incidirá o Código de Defesa do Consumidor se o projeto não tiver finalidade lucrativa.

Na relação que se forma entre apoiadores e autor, haverá a incidência de normas consumeristas no caso de estes se encaixarem no conceito de fornecedor – o que deverá ser analisado caso a caso – e somente na hipótese de *crowdfunding* em que haja negócio misto com doação ou negócio jurídico indireto (compra e venda, prestação de serviços ou outro contrato típico, sinalagmático e oneroso).

A princípio, o *crowdfunding* formaria uma estrutura coligada de contratos, que são unidos por nexo funcional e finalístico.

Por disposição legal expressa, há impossibilidade de oponibilidade de inadimplemento do contrato firmado entre autor e apoiadores para fundamentar o inadimplemento do contrato entre plataforma e autores.

Essa possibilidade de oponibilidade a terceiros, entretanto, não afasta a coligação, de forma que os deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva deverão ser respeitados pelas partes, principalmente no que tange a lealdade e a transparência.

No sistema de *crowdfunding* por Empréstimos - o apoiador não transfere ao autor dinheiro de forma definitiva, senão somente empresta determinada quantia que, cumpridas determinadas regras relativas ao prazo, deverá ser devolvida àquele. Não existe qualquer ato de liberalidade que possa implicar doação, ou mesmo qualquer obrigação que pudesse configurar uma contraprestação, desproporcional ou não. Essa modalidade de *crowdfunding* se trata efetivamente de um contrato de mútuo e será regida nos termos dos artigos 586 a 592 do Código Civil. Esta se realiza por meio de contrato de mútuo de escopo, se não forem estipulados juros, configurado um contrato de mútuo, pois emprestando o apoiador coisa fungível (dinheiro), deverá o autor do projeto restituir a ele a quantia recebida, na mesma quantidade. O financiamento coletivo via contrato de mútuo consiste num negócio jurídico pelo qual o mutuante determina onde deverá ser utilizada a quantia que por ele foi emprestada. Trata-se, portanto, de um contrato específico de mútuo, que a doutrina nomeou como contrato de mútuo de escopo. Portanto a única diferença entre mútuo e mútuo de escopo, é a destinação específica da quantia emprestada imposta, tratando-se

de uma diferença qualitativa. O contrato de mútuo é contrato gratuito e unilateral.

Já pela teoria que toma como critério a chamada causa crítica, haveria de fazer-se a identificação da função econômico-social típica do contrato. Se a intenção objetivada dos contratantes foi uma troca de prestações, estar-se-ia diante de um contrato oneroso. Por outro lado, se a intenção de um dos contratantes foi a beneficência, estar-se-ia diante de um contrato gratuito.

O problema dessa teoria é que ela não abarca os contratos ditos neutros, tais como o mútuo e o depósito, que são ora onerosos, ora gratuitos. Para adequá-los a essa teoria, ou eles deveriam de fato ser considerados contratos neutros, com uma multiplicidade de causas típicas, ou se teria que admitir que a causa típica deles mudaria caso a caso.

Diante da insuficiência da teoria analisada, Tepedino sugere uma segunda forma de resolver-se o problema, a partir do chamado critério do correspectivo.

Para **teoria da correspectividade**, diferencia-se o caráter oneroso de um contrato de seu caráter correspectivo. As prestações de um contrato serão correspectivas caso haja uma relação de causa e consequência entre elas, um nexo de causalidade. O caráter oneroso do contrato, por sua vez, diz respeito a alguma retribuição econômica de valor equivalente dada por uma das partes, que de forma alguma altera a função e identidade do negócio jurídico. Os contratos qualificados como gratuitos, mas considerados “neutros” pela teoria da causa crítica, podem ser gratuitos ou onerosos sem perder a sua identidade funcional. Por exemplo, um contrato de depósito, que não apresente prestação correspectiva, é concebido, em princípio, como contrato gratuito, por não pressupor qualquer ato acessório de caráter oneroso por parte do depositário. Entretanto, nada impediria que o depositante oferecesse gratificação ao depositário, o que tornaria o contrato oneroso. Essa gratificação, entretanto, não é suficiente para alterar a estrutura funcional do contrato, desde que não constitua prestação correspectiva, apta a gerar resolução do contrato por

inadimplência. Caso a gratificação do depositante tenha sido causa do contrato, configurando-se como verdadeira contraprestação correspectiva, estar-se-ia diante de um contrato de aluguel de serviços.

Segundo a autora, nada impede que as partes tragam o elemento accidental e acessório do negócio ao status de verdadeira prestação correspectiva de forma a alterar a substância do negócio firmado entre elas. O mesmo ocorre com o mútuo, cujas características de correspectividade e onerosidade não se confundem. Perfeitamente possível um contrato de mútuo correspectivo oneroso (mútuo feneratício), assim como de mútuo correspectivo gratuito (caso os juros estipulados no contrato de mútuo sejam irrisórios).

Entretanto, o mútuo somente poderia ser considerado contrato bilateral se o pagamento de juros for efeito essencial do contrato e se consistir em verdadeira contraprestação correspectiva quanto contraproposta à obrigação de entrega do valor mutuado. Existindo, portanto, nexos de causalidade entre o pagamento de juros e a entrega da soma de dinheiro por parte do mutuante, está-se diante de um contrato bilateral (com contraprestação correspectiva), que poderá ser resolvido, por exemplo, pelo não pagamento dos juros, caracterizando-se como contrato atípico de crédito.

Vale dizer que para a autora Maria Celina Bodin de Moraes Tepedino, o encargo não necessariamente adquire um caráter de correspectividade com relação à quantia mutuada e o contrato de mútuo feneratício deixaria de ser contrato real, passando à classificação de contrato consensual. Assim, contraproposta à obrigação de pagamento dos juros por parte do mutuário existe a obrigação, por parte do mutuante, de entregar a coisa. Ao tornar-se contrato consensual, além da correspectividade entre as prestações, o contrato de mútuo torna-se bilateral. Se, por outro lado, se entender que o contrato de mútuo feneratício permanece classificado como contrato real, embora presente a correspectividade das prestações, ele permaneceria contrato unilateral, pois somente existente a obrigação de restituição do valor mutuado mais os juros.

Assim, enquanto não houver a previsão expressa de que o escopo do mútuo seja obrigação que possa gerar o inadimplemento contratual, aquele escopo permanece tão somente no campo dos motivos, cujo descumprimento não poderá implicar rescisão contratual.

Por conseguinte, para a determinação de se essa obrigação acessória constitui contraprestação ao adiantamento de valores por parte do apoiador do projeto, caso em que se estaria diante de um contrato atípico de crédito, deve-se analisar, uma vez mais, a causa que levou as partes a efetuarem um negócio jurídico entre elas. Existindo umnexo de correspectividade entre prestações e a obrigação de escopo, seria o *crowdfunding* pelo sistema de empréstimo contrato atípico de crédito. Não havendo esse nexo, sendo, portanto, a obrigação efetivamente um encargo contratual, estar-se-ia diante de um mútuo de escopo.

Para que se identifique se, no mútuo de escopo essa obrigação de destinação ao valor mutuado se trata mais de uma limitação à causa do próprio mútuo, ou se ela se trata propriamente de uma modificação de sua causa. Para tanto, pode-se adotar o critério de análise de se a cláusula de escopo constitui uma estipulação de interesse exclusivo do mutuário, de interesse exclusivo do mutuante, ou de interesse compartilhado entre as partes.

O espectro das causas que levam ao fazimento de um contrato de mútuo de escopo é tão amplo que os diferentes contratos podem ser qualificados de diferentes formas analisando-se o caso concreto. Caso o escopo determinado no contrato seja de interesse exclusivo do mutuário, poder-se-ia estar diante de um leasing ou de um financiamento. Caso o escopo seja determinado em interesse comum do mutuante e do mutuário, poder-se-ia estar diante de um contrato de associação. Por fim, caso o escopo seja estipulado em interesse exclusivo ou prevalente do mutuante, poder-se-ia estar diante de um contrato de mandato.

O enquadramento do mútuo de escopo como contrato atípico de crédito ou como contrato de empréstimo gravado com uma obrigação acessória dependerá da análise em concreto da causa do contrato.

Ao que se refere ao *crowdfunding*, pelo sistema empréstimo, existem duas possibilidades comuns: (i) que o apoiador empreste determinada quantia ao autor do projeto, com o fito específico de este o utilizar em sua concretização, ou (ii) que o apoiador, além de determinar a utilização do valor emprestado na concretização do projeto, espere receber juros como contrapartida do negócio jurídico.

Na primeira hipótese, estar-se-ia diante de um contrato de mútuo de escopo, cuja obrigação de destinação consiste num encargo, uma restrição à liberalidade do mutuante. O apoiador do projeto, ao emprestar dinheiro ao seu autor, não espera receber qualquer contrapartida de sua parte. A causa suficiente do contrato, nesse caso, é uma liberalidade. Os seus motivos, de ter emprestado determinada quantia para que o projeto idealizado pelo autor, porém, saem do campo dos motivos psicológicos e também integram a causa do negócio, restringindo aquela liberalidade. Essa restrição não pode ser considerada contraprestação, já que ela atua no mesmo sentido da prestação do mutuante: emprestar-se dinheiro, em benefício do mutuário (autor), para que ele utilize essa quantia para a concretização do projeto (mais uma vez em benefício do autor). Não existe qualquer corresponsividade entre a prestação e a obrigação de fazer, já que uma não está em posição de contraposição com a outra, senão no mesmo sentido da outra. Essa obrigação de utilização do valor mutuado e determinado escopo é uma obrigação de meio, de utilizar-se da quantia mutuada em prol de alguma atividade,

A segunda hipótese, por sua vez, também consiste num mútuo de escopo, muito semelhante aos contratos bancários de financiamento. Nesse caso, a causa do contrato deixa de ser uma liberalidade. O apoiador do projeto, ao emprestar o valor ao autor, não o faz por ato de benevolência, mas sim com o propósito específico de receber uma contrapartida, os juros entre o momento da disponibilização do dinheiro até a sua efetiva restituição. O recebimento dos juros passa a ser, portanto, causa suficiente da contratação, em substituição à liberalidade. Assim, nessa hipótese o contrato de mútuo passa a ser correspectivo, porque a causa da prestação do apoiador é o recebimento

dos juros pelo autor, e oneroso, pois aquele receberá deste, além da quantia integral mutuada, juros pelo período em que o contrato ficou vigente. Existem duas obrigações que são correspectivas à prestação do apoiador do projeto (i) uma obrigação de dar, consistente no dever de o autor do projeto restituir o valor ao apoiador somado aos juros e (ii) uma obrigação de fazer, de o autor do projeto utilizar o valor mutuado para a realização de seu próprio projeto. Aqui, há contrato atípico de mútuo de escopo.

O que diferencia a primeira hipótese da segunda, assim, além do caráter da correspectividade das prestações, é a onerosidade do contrato. A primeira hipótese se trata de um mútuo de escopo gratuito, ao passo que a segunda de mútuo de escopo oneroso. A diferenciação de contratos onerosos dos gratuitos é especialmente importante com relação à distribuição das responsabilidades pelos riscos do negócio, ao regramento da fraude contra credores (art. 158 e 159 do Código Civil) e à interpretação dos contratos (art. 114 do Código Civil).

Em nenhuma das duas hipóteses, ao contrário do que sustenta parte da doutrina, a cláusula de destinação consiste numa condição resolutiva. A condição resolutiva é um elemento acidental do negócio jurídico que condiciona os efeitos do contrato à ocorrência de determinados fatos, ao passo que no mútuo de escopo há verdadeira obrigação de que o valor mutuado seja utilizado para a efetivação do projeto a que se destina.

O mútuo feneratício, em que também é estipulada a cláusula de destinação.

No Brasil, o *crowdfunding* pelo sistema de empréstimo em que se estipulem juros também poderá ser considerado como valores mobiliários, estando, portanto, sujeito à regulação da CVM.

No sistema do *crowdfunding* por Pré-Venda - os apoiadores transferem determinada quantia em dinheiro aos autores dos projetos, os quais, por sua vez, possuem duas obrigações: a de levar o projeto adiante, dentre das regras da plataforma de *crowdfunding* e da forma como foi publicada a ideia, e de entregar aos apoiadores o produto resultado do projeto financiado. No *crowdfunding* pelo sistema de

pré-venda a recompensa a ser entregue ao apoiador será o produto final do projeto, ou seja, a mercadoria final que será produzida caso o projeto seja bem-sucedido. (Projeto de angariação de recursos para a gravação de disco, com o oferecimento de um disco autografado aos apoiadores).

No sistema do *crowdfunding* por Recompensas - os apoiadores disponibilizam seu capital aos autores dos projetos, que deverão utilizá-los para concretizar a ideia financiada. Além da obrigação de empreender o projeto a que se dispuserem, os autores se obrigam a recompensar os apoiadores com pequenos brindes, ou com gestos que, embora sem valor patrimonial, os incentivam a efetuar a transferência de dinheiro. (Publicação de um livro, de um filme, de um álbum musical e a colocação do nome do apoiador nos créditos do projeto).

No sistema de *Crowdfunding* por Doação - o autor do projeto cadastra a sua ideia na plataforma de *crowdfunding*, esperando receber o capital dos apoiadores, sem oferecer qualquer contrapartida a eles. Os apoiadores, por sua vez, transferem pequena quantia de dinheiro aos autores, sem esperar qualquer benefício em contrapartida. Trata-se de contrato de doação.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) define Governança Corporativa como:

[...] o conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. A análise das práticas de governança corporativa aplicada ao mercado de capitais envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2022).

O “estudo de caso” proposto indica que o modelo societário mais adequado para estruturar juridicamente a relação de quatro pessoas é uma Sociedade Limitada. O plano de negócios estruturado na estratégia econômico-jurídico fundado em um modelo de negócios constituído em parceria empresarial “*joint venture*” que objetiva fomentar a atividade empresarial, bem como o desenvolvimento econômico. Essa parceria é especialmente viável no caso do sistema de captação de investimento por *Equity Crowdfunding*. Nos demais sistemas de captação de investimento o modelo de negócios se baseará em contratos de parcerias a serem adotados.

Excetuando-se o sistema de captação por *Equity Crowdfunding*, cujo há a figura do investidor líder e a possibilidade de se contratar com o sindicato de investidores, nos demais sistemas de captação de investimentos seria viável a formalização de um Sociedade em Conta de Participação (SPC) entre o investidor como sócio participante e os idealizadores da plataforma (a startup) como sócia ostensiva. Ressalva-se que por falta de personalidade jurídica em relação aos empreendedores constitui-se uma situação de alto risco, mas que por outro lado, o investidor gozaria de um grau de proteção elevado, pois seu patrimônio investido estaria protegido em relação a débitos para com a sociedade perante terceiros.

A criação de uma Sociedade em conta de participação (SCP) entre o investidor como sócio participante e os idealizadores da plataforma (a startup) como sócia ostensiva, que através de um contrato de participação regulariam a atividade empreendedora, porém, é de ressaltar, que por falta de personalidade jurídica, para os empreendedores constitui-se uma situação de alto risco, porém, pelo outro lado, o investidor-anjo gozaria de um grau de proteção elevado, pois seu patrimônio investido ainda estaria protegido em relação a débitos da sociedade perante terceiros.

Seria possível considerar o trabalho de cada uma das quatro pessoas elemento suficiente para integralização do capital social baseado no contrato de *vesting* com cláusula *cliff* descrito na f. 47, alertando sobre as ponderações descritas as fls.48., pois que, embora

o disposto no art. 1.055, § 2º do Código Civil vede a contribuição que consista em prestação de serviços, trata-se de compromisso de complemento das obrigações societárias assumidas e a questão se conclui em definir cláusulas específicas de como ficam os direitos de aquisição de participação societária, o direito sobre os dividendos, os direitos de venda e a devolução de quotas no período do *vesting*. Assim trata-se de mecanismo de incentivo aos fundadores para fins de planejamento societário e não prestação de serviços.

A alternativa jurídica sugerida para disciplinar a relação entre o pai de Daniela e os três sócios é viável a elaboração de um “*Memorandum of Understanding*” – MOU ou Memorando de Entendimentos, documento elaborado durante o processo de negociação e entendimentos prévios entre duas ou mais empresas, especialmente antes da constituição de uma sociedade, que pode ser estabelecido inclusive, para o desenvolvimento de software, uma parceria estratégica “*joint venture*” e a construção de processos e produtos de negócios que necessitam documentar acordos prévios ao contrato principal, que são decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, pois são usuais a inclusão de cláusulas como o acordo de confidencialidade, não competição e não solicitação como proteção de informações estratégicas, restrição à liberdade criativa e a livre iniciativa, opções de saída, forma de aporte de capital, eventual auxílio no negócio, formas de remuneração e cláusula parassocial para regulamentar o “Acordo de Sócios” com o intuito de se estabilizar a gestão de conflitos, prevendo o direito de retirada ao investidor, é de ressaltar que diante da adoção do contrato de acionistas. Sugerimos quando da formalização do contrato social da sociedade limitada, no mesmo instrumento deverá se prever a aplicação supletiva das regras vigentes para Sociedade por Ações para que esse documento ofereça maior segurança no âmbito desse tipo societário. **(Art.118, da Lei 6.404/76 e Art. 1.053, parágrafo único do Código Civil/2002)**, pois diz respeito a relação entre pessoas.

A alternativa jurídica sugerida para disciplinar a relação entre o pai de Daniela como sócio da sociedade prevendo, no próprio contrato social, o direito de retirada dele é viável, pois a criação de uma

Sociedade Limitada que tem como elemento fundamental a *affectio societatis* que se traduz pela vontade dos sócios de se unirem por um vínculo societário, realizando colaborações voluntárias, conscientes e ativas para consecução de propósitos comuns, concernentes, um *ultima ratio*, na realização do fim social, pois a *affectio societatis* emerge como uma singularidade subjetiva do contrato de sociedade, assim a elaboração de um acordo de sócios entre os sócios prevendo neste instrumento, o direito de retirada para o pai de Daniela, (**Art. 1.077 do Código Civil/2002**), pois tratar-se-á da relação dos sócios com a sociedade.

No que diz respeito a relação da sociedade com terceiros, a hipótese da formalização de um contrato de *vesting*, com a inclusão da cláusula *cliff*, um contrato de Parceria (Confidencialidade) entre os três sócios e o pai de Daniela, que seria o único sócio da sociedade criando-se um modelo de Sociedade Limitada Unipessoal (**Art. 113, parágrafo 2º e Art.1.052 do Código Civil/2002**) sendo-lhe permitido, participar de grupos de sociedades, de consórcios, também aplicáveis, as normas referentes à transformação, à fusão, à incorporação e a cisão de sociedades, porque sendo assim, nas Sociedades Limitadas Unipessoais, **quem age é a sociedade** e não seus sócios. Essa hipótese diz respeito a relação da sociedade com terceiros.

Observando-se os aspectos jurídicos-contábeis da tributação das Startups, as vedações ao Regime Simplificado e as formas de remuneração dos sócios, é conveniente tecer observações que devem ser consideradas pelo empresário quando do momento de escolher a forma de tributação de sua empresa. No simples Nacional, nos quais o Lucro Real e o Lucro Presumido, apresentam uma carga tributária mais benéfica à empresa, sendo possível a remuneração por dividendos. Quanto à limitação da receita bruta observemos a Lei Complementar nº 155/2016.

Ao discorrer sobre as pessoas dos sócios observemos as vedações da legislação sobre a proibição de que haja qualquer pessoa jurídica no quadro societário, apenas pessoas físicas podem ser sócias da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, daí a startup não poderá,

ao mesmo tempo, optar pelo regime simplificado e ser subsidiária ou coligada de uma outra pessoa jurídica. Nenhum dos sócios pode participar, na condição de sócio, de outra empresa que também seja optante do Simples Nacional, salvo se a receita global, das duas pessoas jurídicas, não ultrapassar o limite de receita bruta do Simples Nacional.

Logo, se uma pessoa física for sócia de duas pessoas jurídicas, só será lícita a submissão de ambas ao regime simplificado se a soma das suas receitas brutas não ultrapassar o limite de faturamento anual das empresas de pequeno porte.

Nenhum dos sócios pode participar, na condição de sócio, com mais de 10% em outra pessoa jurídica, exceto se a soma das receitas brutas da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional e da pessoa jurídica não-optante do Simples Nacional não ultrapassar o limite de faturamento anual das empresas de pequeno porte, bastando que o sócio participe de mais de 10% de seu capital social e, cumulativamente, se ultrapasse o limite global de receita bruta. Por outro lado, se o sócio não detiver mais de 10% de participação societária em outra empresa, não incidirá na vedação, de modo a ser possível qualquer valor global de receita bruta, sem que se prejudique a opção.

Nenhum dos sócios pode ser administrador, procurador, ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, com idêntica ressalva: desde que a soma das receitas brutas ultrapasse o limite de faturamento anual das empresas de pequeno porte.

Não se pode optar pelo Simples Nacional quando algum dos sócios for domiciliado no exterior.

Essas vedações ganham relevância para as startups, sobretudo quando venham a receber um aporte de investimento que, eventualmente, poderá ser convertido em participação societária.

Isto porque, considerando que investidores costumam ser pessoas jurídicas e que, muito provavelmente, participam com mais de 10% do capital social de outras pessoas jurídicas, é inevitável que, no momento da conversão do investimento em participação societária na startup, esta imediatamente deva mudar de regime de tributação

para Lucro Presumido ou Real, vez que estará proibida de permanecer no Simples Nacional.

Tendo em vista que geralmente há um período de meses, ou até mesmo anos, durante o qual se pode exercer o direito de conversão do investimento em participação societária, investidor e investido devem avaliar, conjuntamente, os acréscimos financeiros decorrentes da mudança de regime tributário, a fim de que apenas seja efetivada a conversão quando a startup esteja pronta para arcar com as obrigações contábeis e fiscais dos regimes não simplificados.

Nas sociedades por ações, outra vedação ao Simples Nacional remete à impossibilidade de sociedades por ações usufruírem do regime simplificado, o que, em termos práticos, implica a limitação do regime às sociedades simples, limitadas e à unipessoal limitada. Em contratos de investimento – Contratos de Mútuo Conversível, ou Contrato de Investimento-Anjo, haja cláusula expressa obrigando a transformação da startup em sociedade por ações quando da conversão do investimento em participação societária, a fim de adequá-la às melhores práticas da governança corporativa.

A mudança de forma societária da empresa para sociedade por ações para fins tributários, tendo em vista a entrada de investidor no capital social da empresa investida, ocorre, regra geral, **ágio** na emissão de ações por preço superior ao valor nominal. Ou seja, o investidor aporta mais dinheiro do que valor nominal de suas cotas, fato que, em tese, é fato gerador de Imposto de Renda da empresa.

Nessa situação, há isenção de Imposto de Renda exclusivamente para as companhias S.A., de modo que a sociedade sob a forma de limitada teria um débito tributário se auferisse esse mesmo ágio, nos termos do art. 520 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 9.580/2018).

Dessa forma, há de se ter em mente que, no momento da transformação societária, também ser preciso, imediatamente, modificar o regime de tributação para Lucro Presumido ou Real, o que muito provavelmente elevará a carga tributária da empresa.

Em relação à holding, a pessoa jurídica da startup não poderá participar de outras pessoas jurídicas. Isso impede que se opte pelo Simples Nacional quando a empresa seja controladora (holding) ou possua participação minoritária em outra sociedade.

Em princípio, isso também implica a impossibilidade de a startup participar de sociedades em conta de participação (SCP), principal meio jurídico pelo qual se efetivam *joint-ventures* no Brasil. Isso porque a Receita Federal, por meio da Solução de Consulta DISIT/SRRF10 N.10024 de 22 de junho de 2015, expôs seu entendimento de que, para fins de tributação, a SCP equipara-se à pessoa jurídica e, assim sendo, micro e pequenas empresas que participem de qualquer SCP estão vedadas ao Simples Nacional.

O entendimento da Receita Federal é um grande problema às startups, pois a SCP não é, em termos estritamente jurídicos, uma pessoa jurídica, mas, sim, um contrato privado de empreendimento conjunto. Disso decorre que, se um optante do Simples Nacional participar de uma SCP, poderá a Receita Federal excluí-la do regime simplificado em razão de um entendimento analógico, com a cobrança retroativa de débito tributário ao longo do período que a empresa indevidamente se valeu do Simples Nacional.

Assim, por precaução, evitando-se autuações da Receita Federal, parcerias entre pessoas jurídicas independentes em empreendimentos comuns deverão ser regidas pelos negócios contratuais ordinários.

Quanto a pejetização, a vedação visa coibir a pejetização de empregados, entendida como fraude a legislação trabalhista. É o caso de empresas que são criadas para dissimular uma relação empregatícia, com o intuito de reduzir ilicitamente a carga tributária do empregador (pessoa jurídica) e do empregado (que não será tributado como pessoa física, mas, sim, como jurídica).

Nesse contexto, proíbe-se a opção pelo Simples Nacional quando os sócios da startup se relacionarem com o contratante do serviço de forma pessoal, subordinada a habitual. Formalmente, vê-se uma empresa; mas, substancialmente, se vê um trabalhador submetido ao empregador. E isso causa a exclusão do Simples Nacional.

O regime de tributação do Lucro Real ou o Lucro Presumido podem se apresentar como alternativas mais vantajosas ao Simples Nacional no que tange à carga tributária global.

É preciso ponderar as circunstâncias de cada empreendimento, inclusive projetando-se o fluxo de caixa futuro.

O Simples Nacional pode não ser a melhor opção em alguns casos. Na hipótese de empresa comercial com elevado faturamento, porém reduzida margem de lucro, há possibilidade efetiva de que o Lucro Real se mostre mais vantajoso. Por outro lado, na hipótese de empresa prestadora de serviços com pouca mão-de-obra contratada, o Lucro Presumido é que pode ser o regime menos oneroso.

O regime de tributação do Lucro Real ou o Lucro Presumido podem se apresentar como alternativas mais vantajosas ao Simples Nacional no que tange à carga tributária global.

Embora o risco seja alto para os empreendedores e poderia gerar um passivo trabalhista, far-se-ia necessário a elaboração de um contrato regido pela legislação brasileira, definindo obrigações, direitos e deveres, com cláusulas claras e objetivas.

Da análise jurídica do objeto social do empreendimento descrito no estudo de caso trata-se de uma estrutura coligada de contratos unidos por nexo funcional e finalístico, a convergência de interesses. A. balança do risco econômico, os custos de transação e a forma de se externalizar as perdas decorrentes do possível insucesso econômico da atividade empresarial, verificada a regulamentação de investimentos coletivos como forma de financiamento descentralizada, em que pessoas e empresas conseguem acessar uma ampla game de interessados e investidores para financiar seus projetos, em especial por meio de plataforma *on-line*, foi constatado que a melhor forma de concretizar a aspiração de todos os partícipes é a constituição da Sociedade Limitada, por possuir um menor custo de gestão e uma disposição legal simplificada.

A alternativa jurídica sugerida para disciplinar a colocação do pai de Daniela como sócio da sociedade prevendo, no próprio contrato social, poderia ser o direito de retirada dele está disciplinado no Art.

1.077 do Código Civil. Nessa hipótese não há que se falar em incidência do disposto no Art. 1.029 do Código Civil, eis que claramente não há omissão do legislador com relação ao direito de retirada do sócio, pois a modificação do contrato admite uma infinidade de situações nos termos do Art. 997 do Código Civil/2002 (requisitos legais do contrato social) e, também, porque a possibilidade da saída imotivada do sócio da sociedade limitada pela cessão das suas quotas, o que se deu através do disposto no Art. 1.057 do Código Civil/2002, que contempla, caso não exista previsão diversa no contrato social, a possibilidade de os sócios se retirarem da sociedade através da livre cessão de suas quotas, total ou parcialmente, a outro sócio ou a terceiro, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

O direito de retirada está em consonância com Art. 5º inciso XX da Constituição Federal/1988, conforme entendimento do STF (Recurso Extraordinário 820.823 RG/DF), e, por tratar-se de uma norma definidora de um direito fundamental, o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal/88, prevê a sua aplicação imediata, que deve ser reconhecida em razão da supremacia constitucional e da superioridade das normas constitucionais dentro do ordenamento jurídico. Não há que se falar então no sócio ser um prisioneiro da sociedade, eis que, qualquer alteração prejudicial ao mesmo quanto às questões atinentes a denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; capital da sociedade; a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; pode ensejar uma saída motivada do sócio que dissentiu, nos termos do artigo 1.077 do Código Civil. Quanto mais detalhado for o contrato social, as hipóteses de saída do sócio e a forma de pagamento de seus haveres, maior será a proteção à continuidade do negócio. A função social da empresa também engloba a ideia de que esta não deve visar somente o lucro, mas também preocupar-se com os reflexos que suas decisões têm perante a sociedade, seja de forma geral, incorporando ao bem privado uma utilização voltada para a coletividade; ou forma específica, trazendo realização social ao

empresário e para todos aqueles que colaboraram para alcançar tal fim.

Assim, conclui-se que a empresa é uma instituição não redutível ao interesse dos sócios. O que há de se buscar sempre é o equilíbrio das perdas de forma a não anular completamente qualquer dos direitos envolvidos e um caminho da tentativa de composição justa e razoável, preservando o cerne dos princípios e valores envolvidos.

Entendo eu que todas as alternativas acima descritas seriam viáveis, mas a que mais se adapta para disciplinar a relação entre o pai de Daniela e os três sócios é aquela que prevê a inclusão de um “*Memorandum of understanding*” – Memorando de entendimentos para pré-constituição de uma startup porque através do **acordo de quotistas** é que se fará uma condução célere e apropriada da dinâmica envolvendo os negócios de uma startup, especialmente através de cláusulas que podem ser utilizadas em acordos de quotistas, torna-se imprescindível que se minimizem ou, melhor ainda, sejam afastadas toda e qualquer fonte de ruídos entre os sócios, justamente para que a concentração e dedicação dos sócios seja voltada à Startup e não à administração de conflitos e desgastes entre os sócios, os quais, se existirem, certamente afetarão os resultados da Startup.

É relevante a celebração de acordos de quotistas, instrumentos jurídicos válidos e eficazes. Tais acordos de quotistas devem ser previamente negociados entre os sócios fundadores e investidores, no melhor momento de relacionamento entre essas partes, quando então deverão ser externados todos os pontos da relação, e fundamentalmente, pelas razões expostas acima quando tratamos das *joint ventures*.

O sistema de valores mobiliários apresenta-se de duas formas diferentes: ou pela participação dos apoiadores nos resultados que o projeto possa dar, ou pela participação direta nas quotas ou ações da empresa, caso uma seja efetivamente construída. Por isso, esse modelo funciona a partir do chamamento de indivíduos para dar dinheiro a um determinado empreendimento em troca de uma parte nos lucros ou até mesmo a compra de valores mobiliários emitidos

pela empresa. Nesse caso a entrega de dinheiro pelos apoiadores pode ou não estar atrelada ao consumo do resultado do projeto investido, de forma que esse modelo de *crowdfunding* aproxima-se em muito às formas tradicionais de investimentos de empresas.

A Comissão de Valores Mobiliários regulou nova forma de captação de investimento participativo através de emissão de valores mobiliários em troca de participações, sejam emitidos em troca contratos ou títulos que conferem a eles o direito de crédito ou de participação no negócio, sob o qual o investidor não tem qualquer gestão, ou seja, a sua expectativa de retorno depende exclusivamente dos esforços do empreendedor.

A Instrução CVM N° 588, de 13 de julho de 2017, com as alterações introduzidas pela Instrução CVM N° 609/19 regulamentou sobre a oferta pública de distribuição de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte realizada com dispensa de registro por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo e tem por fim assegurar a proteção dos investidores e possibilitar a captação pública por parte destas sociedades.

A regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários e as normas infra constitucionais, Decisão Conjunta do Banco Central, Resoluções e Instruções CVM bem como Deliberações e mesmo a jurisprudência da CVM, como a Lei Complementar N° 169, de 2 de dezembro de 2019; a Lei N° 6.385/1976; a Lei Complementar N° 123, de 14 de dezembro de 2006; a Lei Complementar N° 167, de 24 de abril de 2019; a Lei Complementar N° 168, de 12 de junho de 2019; a Decisão Conjunta N° 17 de 04/03/2009 do Banco Central; a Resolução CVM N° 21, de 25 de fevereiro de 2021; a Resolução CVM N° 33, de 19 de maio de 2021; a Instrução CVM N° 476, de 16 de janeiro de 2009; a Instrução CVM N° 554, de 17 de dezembro de 2014, com as alterações introduzidas pelas Instruções CVM N° 564/15, 566/15 e Resolução CVM N° 60/21; a Instrução CVM N° 89, de 08 de novembro de 1988; a Instrução CVM N° 400, de 29 de dezembro de 2003, a Deliberação CVM N° 880, de 8 de março de 2022 e a Jurisprudência da CVM que através de seus processos SEI nos munem de vários objetos e fatos e justificam

os vários pedidos, com o julgamento dos recursos interpostos pelas sociedades empresárias, especialmente sobre a oferta pública de distribuição de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte realizada com dispensa de registro por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo.

8. A DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA ESTABELECE GARANTIAS DE LIVRE MERCADO, PROTEÇÃO A LIVRE INICIATIVA E AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE E GERA EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A função primordial da empresa, que vai muito além de somente contribuir para o funcionamento Estatal e realizar os objetivos inscritos na lei Constitucional, observa-se que crescentes interferências do estado do bem-estar social podem destruir justamente os princípios mais valiosos e que justificam a atividade empresarial, pois a função empresarial tem características essenciais de conhecimento e efeitos básicos do ato de empresarialidade: A criação de nova informação que antes não existia; a transmissão da informação e a função coordenadora.

Cada oportunidade de lucro descoberta pela ação empresarial significa a criação de novas informações ou conhecimentos – seja a criação de novos e melhores usos dos meios existentes, seja na criação de novos fins. Essa informação é transmitida através do mercado. De fato, o mercado pode ser definido como a ordem espontânea de transmissão de informação através do mecanismo de preços. Os preços contêm apenas a informação estritamente necessária para que os agentes conheçam a situação de todos os outros agentes no sistema – com posse dessa informação, os indivíduos ajustarão suas decisões de acordo com as decisões tomadas pelos conjuntos da sociedade. Desse modo, a transmissão da informação, via mercado terá efeito coordenador, implicando na modificação e disciplina do comportamento dos indivíduos em função das necessidades uns dos outros.

Como consequência das características da função empresarial, é de suma importância que não haja entraves e barreiras para sua ação. A cada medida restritiva que o Estado impinge à ação empresarial, oportunidades de criação de novas informações são perdidas, portanto, o caráter coordenador é diminuído. Como resultado, as

descoordenações aumentam, as ações individuais tendem a ignorar umas às outras e o Estado é chamado a tomar novas medidas para resolver os problemas que ele mesmo criou. Porém os tipos de conhecimento necessário para a resolução dos problemas de mercado não são passíveis de formalização e concentração num único órgão central. Somente permitindo que os indivíduos mesmos ajam livremente é que a coordenação, ainda que imperfeita, pode ocorrer.

A identidade de ação e a garantia de responsabilidade sobre suas consequências são poderosos incentivos para que os indivíduos busquem seus fins e utilizem da melhor maneira possível o conhecimento que só eles possuem individualmente. Esse é de fato um meio muito eficiente de utilização e aproveitamento da informação que se encontra dispersa e incompleta na sociedade. Além disso, o caráter coordenador da função empresarial é a chave para se compreender como uma ordem não deliberadamente criada pode existir e se manter sem um planejamento do tipo centralizado. Em todas as oportunidades em que o livre mercado pode funcionar, ainda que de maneira parcial, provou ser o arranjo mais estável e benéfico para todos. Essa é uma visão se baseou no estudo da Escola Austríaca de Economia e nas consequências de bases epistemológicas que surgem do correto entendimento do tipo de conhecimento específico da atividade empresarial e dos mecanismos inerentes aos fenômenos sociais. Como consequência, percebe-se que um dos maiores problemas sociais e econômicos é descobrir o sistema mais eficiente para que o conhecimento disperso entre todos os agentes sociais seja melhor utilizado e transmitido.

Tal sistema consiste na propriedade privada dos meios de produção, que demandam necessariamente o arranjo do livre mercado.

A confiança e previsibilidade permitem um ambiente mercadológico mais saudável e reduzem os custos de transação, pois, salvaguardam o cumprimento das obrigações assumidas pelos agentes econômicos, sem a interferência indevida na relação livremente concebida. Dessa forma o princípio da boa-fé e os princípios constitucionais devem fomentar a confiança existente no

mercado, obtida através da livre transação, sob pena de conceber excessiva proteção, a uma das partes, desestabilizando todo o sistema espontaneamente criado.

Tal corrente ideológica preconiza o Estado essencialmente como protetor das esferas de autonomia individual nas quais os indivíduos podem agir sem a interferência de outros. Nesse arranjo, a legislação serve como instrumento de previsão do comportamento dos outros indivíduos e isto exige que ela se aplique a todos em todos os casos. Esses são os conceitos que nos levam a liberdade difundida entre o público as ideias liberais, tão necessárias para destravar os grandes potenciais dos empreendedores.

No domínio das relações entre empresários é que mais se evidencia a necessidade de aprofundamento no estudo dos efeitos da incidência da boa-fé.

Os contratos empresariais são aqueles travados entre sujeitos que ostentam o status de empresários e voltados para a realização das atividades empresariais desenvolvidas por ambos. Tal categoria de contratos nada tem de nova em nosso ordenamento jurídico, havendo sido disciplinada pelos artigos 121 e seguintes, hoje revogados, do Código Comercial. Talvez o atributo mais marcante dos contratos empresariais seja o escopo de lucro bilateral, traço distintivo que lhes impõe dinâmica peculiar. A obtenção de vantagens patrimoniais é o objetivo que marca a própria figura do empresário, pois esta é a finalidade da atividade econômica por ele desenvolvida. Enquanto nos contratos de consumo a busca pelo lucro real apenas recai sobre o fornecedor, e nos contratos civis possui caráter eventual, podendo até inexistir, nos contratos empresariais o escopo de lucro é a razão de ser de toda a atividade desenvolvida pelo empresário.

Se o lucro é o objetivo final perseguido pelo empresário por meio de seus contratos, é certo que este procederá os cálculos necessários para obtê-lo, computando-se todos os elementos que gerem gastos. O empresário contratará após ponderar vantagens e desvantagens, aferindo os “custos de transação” que terá ao se relacionar com terceiros. Tal cálculo ocorre de forma puramente patrimonial e

matemática, de forma que o custo de aquisição de direitos seja sempre incorporado ao preço da operação.

O empresário exerce atividade econômica voltada à obtenção de lucro, devendo, portanto, suportar os riscos inerentes a tal atividade. Ao estabelecer relações jurídicas com outros empresários, surge para o titular da empresa o risco contratual, entendido como a “probabilidade de, independentemente da vontade das partes, determinado evento impactar a relação entre as prestações delas. Embora a contratação em si implique a criação de riscos, não se pode perder de perspectiva que o próprio contrato funciona como instrumento de alocação desses riscos, permitindo que sejam repartidos entre os agentes econômicos, contribuindo assim para a promoção de sua previsibilidade, indispensável para a existência da economia de mercado. A assunção pelo empresário da álea típica de sua atividade econômica é um dado que não pode ser ignorado.

Tem-se, assim, um panorama das principais características dos contratos empresariais. A lógica do mercado, inerente ao campo interempresarial, é um fator a ser considerado na interpretação das obrigações mercantis, e, conseqüentemente, na incidência da boa-fé objetiva sobre estas.

Não se faz necessário negar a finalidade de lucro para adequar a disciplina da empresa à Constituição. Deve-se sim, reconhecer a sua função social, ou seja,

O dever, imposto ao empresário, de observar, ao lado dos interesses econômicos que o levam a desempenhar a atividade, também interesses da coletividade, aí incluídos direitos dos consumidores, da livre concorrência, do meio ambiente e assim por diante. Nesse particular, importante destacar que a função social da empresa atende, também, à tutela dos interesses dos empregados e de suas famílias que dela dependem para seu sustento, os quais deverão ser preservados sempre que possível (TEPEDINO, 2012, p.v.)

Em nosso ordenamento constitucional, a “**solidariedade**” não se funda na potencialidade de um retorno econômico ou em sentimentos altruístas, mas constitui um verdadeiro **dever de natureza jurídica**. É na própria Constituição da República/88 que se encontra a legitimação da interpretação dos contratos empresariais de acordo com suas características peculiares.

A função interpretativa da boa-fé objetiva impele o intérprete à busca da compreensão das cláusulas contratuais que se revele mais adequada ao objetivo comum perseguido pelas partes, e não aquela que se mostre mais benéfica ao interesse privado exclusivo da contraparte. Os limites axiológicos ao exercício dos direitos ligados à pessoa humana presentes nas relações de consumo e civis, que condicionam os atos de autonomia dos sujeitos privados naquelas esferas, encontram-se presentes apenas de maneira reflexa nas relações comerciais. Sendo as relações mercantis instrumento de satisfação de interesses meramente patrimoniais dos agentes, deve ser autorizada uma maior liberdade de atuação destes, sendo menos rígidos os parâmetros de aferição da abusividade de suas condutas.

A função interpretativa dos contratos e a função criadora de deveres anexos, que formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato.

Admitir parâmetros menos rígidos para a aferição da abusividade implica, necessariamente, reconhecer a mitigação da intensidade dos deveres instrumentais impostos aos contratantes. Os deveres laterais têm origem avoluntarística, sendo impostos aos partícipes da relação com vista à satisfação dos interesses globais envolvidos, demandando atenção para com a pessoa e o patrimônio do outro contratante.

A boa-fé objetiva impõe um dever de informação (*due diligence*) que contempla os dados na quantidade e qualidade que são normalmente oferecidos em negociações similares, devendo ser

reveladas as informações importantes para a contratação, impactando a formatação básica do negócio.

A admissibilidade da incidência de deveres laterais impostos pela boa-fé vincula os contratantes a comportamentos que não foram explicitamente negociados. Normas cogentes são incorporadas ao negócio no momento de sua celebração, sendo certo que o ordenamento reconhece fontes alheias à vontade das partes. O fortalecimento da confiança legitimamente extraída de dados objetivos e a adoção do comportamento usualmente praticado no mercado diminuem o custo de transação e permitem a integração do conteúdo desses negócios, tipicamente incompletos.

A boa-fé nas relações empresariais atua como elemento de controle da conduta dos agentes econômicos, exigindo-lhes uma atuação leal e eficiente, não se prestando, dessa forma, ao papel de mecanismo de neutralização de possíveis erros de cálculo desses agentes. As consequências do erro na avaliação das circunstâncias do negócio constituem um risco que deve ser suportado por aquele que errou, e não pela sua contraparte. Assim, no direito comercial, torna-se especialmente que a boa-fé não seja invocada como um meio de despir o agente econômico de sua sagacidade peculiar, autorizando comportamentos desconformes ao parâmetro do mercado.

A Emenda Constitucional N° 115, de 10 de fevereiro de 2022 alterou a Constituição Federal de 1988 para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

Os meios de comunicação utilizados em nossas formas de consumo e prestação de serviços provocaram uma mudança exponencial no modo de vida. Essa transformação é facilmente observada na instantaneidade da transmissão de informação e na ausência de fronteiras territoriais propiciadas com o advento da internet.

Na chamada Sociedades de Informação, os dados pessoais passam a compor novos modelos de negócios, principalmente os

mais flexíveis e inovadores, como as startups. Tais empresas não apenas acessam, como também coletam informações, armazenam, categorizam e possuem bases de dados para diversas finalidades.

A informação pessoal é o elemento fundamental em uma série de novos negócios típicos da Sociedade da Informação. Nessas sociedades, os dados pessoais representam ativos econômicos importantes, possibilitando o uso de plataformas digitais que regulamentadas pela CVM se tornaram claras quanto a todo o ciclo do tratamento, desde o acesso aos dados pessoais até o descarte total destes.

O aspecto da proteção do dado pessoal como um direito fundamental ligado ao direito à privacidade e à intimidade, visando à autodeterminação informacional do indivíduo, titular dos dados, em todos os níveis da economia e do mercado, em diversos modelos de negócios.

Há consenso geral de que empresas nacionais devam estar em conformidade com os ditames legais possibilitando a transferência internacional de dados, facilitando os fluxos comerciais.

As dinâmicas de funcionamento podem ser atingidas através da afirmação dos princípios no tratamento de dados como transparência, minimização dos dados tratados e respeito à finalidade específica para a qual o dado foi coletado e a autodeterminação informacional do indivíduo.

As empresas buscam adaptações para o tratamento de dados pessoais e o impacto dessas adaptações será observado diretamente na cultura e na organização das sociedades. Como as startups são modelos de negócios mais flexíveis e inovadores, majoritariamente situados em plataformas digitais, estão um passo à frente.

Todas as startups estarão sujeitas ao tratamento de dados pessoais, seja de seus funcionários, seja de clientes, seja de parceiros.

O Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPd) que será um órgão consultivo da ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) criada pela Lei 13.853/2019 e dentre suas principais atribuições conforme dispõe o art. 58-B da LGPD consiste em propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para

a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e para a atuação da ANPD; elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; Sugerir ações a serem realizadas pela ANPD, elaborar estudos e realizar debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade e disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população. Portanto a participação no CNPD é considerada prestação de serviço público relevante.

Esses órgãos são essenciais para a orientação das empresas para que se as mesmas pratiquem a melhor maneira de se prevenir um tratamento de dados de forma ética.

Não são as regras que pretendem impedir a economia ou prejudicar o desenvolvimento das empresas, muito pelo contrário. A única exigência é a observância dos limites do tratamento de dados, evitando extrapolações que interfiram na qualidade de vida dos seus titulares e nas respectivas liberdades de escolha.

Ao focar no valor e no resultado, com o menor custo possível, visando o alcance da prestação do serviço ou oferecimento de produto de forma lucrativa ao cliente, como modelo de negócios flexível, as startups se distanciam de modelos empresariais tradicionais. Tratando-se de negócios repetíveis e escaláveis, essas empresas tendem a crescer exponencialmente, sendo de extrema importância a organização de suas bases de dados.

Os dados pessoais estarão presentes em praticamente todos os modelos de negócios, sejam eles B2B (*business to business*), B2C (*business to consumer*) ou B2B2C (*business to business to consumer*).

A elaboração de um plano estratégico para realizar as adaptações, registrando de forma oficial que a empresa está preocupada em sua conformidade com a legislação, um plano de ação e um registro histórico das práticas empreendidas pelas sociedades que deverão ser apresentadas a ANPD.

As startups deverão partir do princípio da minimização da coleta de dados, tratar a menor quantidade de dados possível, apenas aqueles

essenciais para o funcionamento do produto ou serviço oferecido. Deverão também instituir um canal de comunicação com o titular de dados em relação aos seus dados pessoais.

Tais adaptações serão mais fáceis à medida que forem construídas com o desenvolvimento da empresa, na aplicação do princípio do *Privacy by Design*, também conhecido como privacidade pela estrutura do sistema. São as medidas técnicas e administrativas desde a concepção do produto ou serviço até o seu descarte. Mitiga-se o risco desde o desenho inicial da empresa.

A revisão de todos os seus contratos, desde os termos de uso dos serviços até contratos de trabalho ou aqueles que envolvam transferência de informações, contratos com parceiros de tecnologia e seus subcontratantes, para se resguardar de responsabilizações por uso indevido de dados pessoais.

A mitigação de risco será a chave do empresário para adaptar sua empresa aos ditamos da Lei Federal N° 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Os dados pessoais são atributos da personalidade de seus titulares, sendo a sua proteção um direito fundamental que atinge diretamente a privacidade e a intimidade.

Nesse cenário busca-se equilibrar variados interesses relacionados aos usos de dados pessoais pelas empresas e aos direitos de proteção desses dados do titular.

Nasce uma nova realidade de ambientes relacionais, na qual entram em cheque privacidade e intimidade que colidem com interesses de terceiros, entre eles estão os ambientes em que se inserem as startups.

A ética dos dados se tornou um dos valores mais importantes da época contemporânea, como um ponto da geopolítica global, de forma que a inteligência artificial se liga diretamente à vida cotidiana dos indivíduos. Ou seja, atualmente, ao se falar em privacidade e dados pessoais, não se está mais diante de um tema referente a individualidades, mas, sim, a um tema estratégico do ponto de vista da tecnologia e do sistema econômico mundial.

O poder dos métodos estatísticos, a massa de dados, o barateamento de tratamento, bem como o ambiente em que esses dados são formatados, são fatores que apenas fortalecem um laço indissociável entre dados e inteligência artificial. Como consequência, a questão de dados pessoais e da privacidade ganhou importância inédita, que coloca dois valores fundamentais da sociedade contemporânea: a livre concorrência e a democracia, trazendo melhorias à sociedade, mas sem violar direitos fundamentais, em todos os modelos de negócios.

Uma startup que respeite essa proteção tão importante estará à frente das demais, inclusive, de grandes empresas, podendo se tornar referência diante de outras quanto à conformidade com a legislação, em âmbito nacional e internacional, valorizando o seu capital e a sua reputação.

A Lei da Liberdade Econômica nos faz lembrar o princípio da responsabilidade que deve ser conceituado de forma prospectiva. As boas condutas de uma empresa devem ser um instrumento de promoção da concorrência no mercado. Trata-se sobretudo de premiar a melhor empresa, a que mais respeita a ordem jurídica, a que mais dignifica o empregado, a que melhor produto e por preço mais acessível oferta ao consumidor. A responsabilidade Social Corporativa, em síntese, é isso.

Faz-se reconhecida legalmente à abrangência contextual do Direito Econômico, pois todo o conteúdo da Lei se insere na amplitude conceitual e normativa deste atual e prospectivo ramo do Direito.

A inclusão da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica instituída no artigo primeiro da Lei Federal nº 13.874/2019 num contexto histórico mais amplo, reforça o princípio da liberdade econômica e impõe às autoridades o dever de tornar efetiva a liberdade de iniciativa. A lei veio também para lembrar as autoridades um princípio constitucional basilar: o princípio da eficiência, inscrito no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Na seara das situações subjetivas patrimoniais, cabe passar à seara do trânsito jurídico, que se apresenta como um dos pilares de

base do Direito Civil (os outros dois pilares são propriedade e família). Destaca-se, nessa senda, a figura do contrato: trata-se do instrumento por excelência do trânsito jurídico, oferecendo dimensão dinâmica às titularidades.

Afigurando-se como instrumento de trânsito econômico, emerge a noção de contrato como instrumento de satisfação de necessidades. Não há dúvida de que a função econômica do contrato constitui seu fio-condutor, não se podendo perder de vista, nada obstante isso, que a compreensão do dado econômico em sentido lato passa pelo atendimento de necessidades existenciais.

Daí não haver total incompatibilidade entre a noção de contrato como instrumento de trânsito de bens e de interesses com a concepção de que ele serviria ao livre desenvolvimento da personalidade. O atendimento de necessidades existenciais, que também se qualificam como econômicas, vem na esteira do atendimento da dignidade da pessoa.

A configuração contemporânea da autonomia privada, circunscrita pela lei de modo a propiciar a não afronta, pelo contratante mais forte, à liberdade do mais fraco é o elemento fulcral dessa incidência do princípio da dignidade da pessoa sobre os contratos.

Essa funcionalização da liberdade contratual (expressão da autonomia privada) à dignidade da pessoa tem status constitucional, uma vez que, em sentido amplo, decorre do comando do artigo 170 da Constituição, que, expressamente, prevê que a livre iniciativa será exercida em função da existência digna e da justiça social.

O princípio da boa-fé pode também ser reputado corolário, quantum satis, do princípio da dignidade da pessoa, desde que sua leitura seja fincada na perspectiva de que se trata de princípio que vem dar vestes jurídicas a uma ética de alteridade, e não apenas configurar-se como instrumento assecuratório de uma segurança jurídica formal.

O caminho que pretende a construção de um direito civil emancipatório, em oposição àquele centrado no individualismo proprietário, passa, necessariamente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal sendo arrosta as concepções tradicionais do Direito Civil e do Direito Constitucional, especialmente aquelas ancoradas nos ideais da Modernidade.

O Direito Contemporâneo reclama, assim, à luz dessa principiologia axiológica de índole constitucional, a superação das dicotomias antigas, das fronteiras rígidas entre Direito Privado e Direito Público, e ao mesmo tempo, reafirmar singularidades que jamais podem deixar de impor conhecimento e reconhecimento das construções clássicas, nomeadamente em matéria dos direitos de personalidade.

O desafio do presente é recolher a contribuição do pretérito e projetá-la para o porvir, problematizando teorias e práxis que acalentaram, durante décadas, ao menos no Brasil, uma concepção insular de institutos e figuras jurídicas pouco apta a formar mentes e corações que, a partir (e por meio) do discurso e da prática jurídica, não reproduzam conhecimentos e sim se proponham a dar efetividade constante ao texto normativo constitucional.

Ao lidar com ecossistema de startups, é comum depararmos com algumas falácias, frases de efeito ou, no mínimo, sérias armadilhas, como:

- “Não dá para fazer *valuation* de startup!”
- “Fundos não investem no fluxo de caixa da startup, investem no empreendedor!”
- “*Valuation* não serve para nada em startup, precisa ver energia no empreendedor, e sua capacidade de fazer as coisas acontecerem.”
- “O que importa é crescer rápido, não gerar caixa”.
- “Lucro? Claro que meu negócio não dá lucro! Um investidor que investe em startup não espera isso, espera outras coisas”.
- “O investidor só espera que alguma de suas investidas vire um unicórnio, não importa se gera caixa ou não!”
- “Um bom investidor sabe que a startup não vai gerar caixa – nem hoje, nem talvez nunca! -, o que importa é o brilho no olho e garra do empreendedor!”

Tenhamos cuidado. Sim, é claro que o brilho nos olhos é valioso. Dadas todas as incertezas de um negócio em seus primeiros estágios de vida, em especial um negócio com alto componente de inovação, o nível da garra, inteligência, coragem e, especialmente, resiliência do empreendedor são ativos muito valiosos, mas nenhuma dessas palavras, por si só, “paga as contas”. Além disso, nenhuma delas, por si só, sustenta a geração de valor do negócio.

O que faz isso é, sim, o potencial de fluxo de caixa. Mas não dá para imaginar que apenas o potencial será suficiente: em algum momento, ele terá de virar caixa efetivo. Somente assim, pode-se dizer que uma startup tem, de fato, valor.

Se, por acaso, a startup não está fazendo as contas quanto a seu potencial de geração de caixa, podemos ter certeza de que o investidor está. Ou pelo menos deveria estar. Ninguém está dizendo que o negócio tem de gerar caixa hoje nem mesmo amanhã, mas, em algum momento, pode demorar dez ou vinte anos, o caixa deve existir. Isso pode demorar para acontecer. É possível que as empresas cheguem a fazer oferta pública de suas ações sem ter geração de caixa. No entanto, em algum momento, é absolutamente essencial que esse caixa apareça de forma sustentável, ou o empreendimento irá colapsar.

A mais pura e genuína das finanças, aquela mais essencial, são as finanças corporativas. Afinal, todo o resto deriva daí. No sofisticado mercado financeiro e suas ações, debêntures e derivativos. Uma ação só terá valor se o ativo base – a empresa – tiver valor (medido por seu potencial de geração de caixa futuro). E debêntures? Só terão valor se a empresa tiver capacidade de honrar suas obrigações com credores – sim, veja o caixa novo! E derivativos? O nome já sugere: “derivativos-de-ativos”, portanto um derivativo está absolutamente atrelado aos valores de seus ativos subjacentes.

Se analisarmos com o cuidado necessário, sempre acabaremos na chamada economia real: aquela que está acontecendo aqui, no primeiro plano, no dia a dia das pessoas, do trabalho e das empresas. É essa economia real que realmente tem valor e sustenta toda a pirâmide.

As startups somente têm valor, no fim da linha, se de verdade pudermos vislumbrar real geração de caixa – ou crença em seu potencial de geração. É possível que haja um bom tempo ao longo da vida do empreendimento em que isso seja apenas uma experiência, porém, em algum momento, essa expectativa tem de se converter em real geração.

É possível também que existam negócios que destruam caixa permanentemente e, ainda assim, tenham valor? Sim, mas se – apenas se – e apenas se – esse negócio trouxer benefícios intangíveis ou recursos valiosos para algum conglomerado maior, de forma que, como um todo, esse conglomerado consiga gerar mais caixa em razão desse negócio. No entanto, veja só, se o todo não gerar caixa, também não adiantará.

Uma característica da nova economia: a era dos dados. Há inúmeros casos de empresas que estão lançando produtos, aplicativos, etc., que geram custos, porém não cobram nada por eles, pois o objetivo desses produtos é unicamente gerar dados. Esse negócio irá destruir caixa perpetuamente. No entanto, é absolutamente valioso, pois essa enormidade de dados irá permitir que o conglomerado faça uso de informações essenciais para a venda de produtos/serviços em volume muito maior, com geração de caixa, a ponto de compensar todo o custo envolvido na aquisição dos dados. Então, novamente, voltamos à mesma realidade: no final da linha, sempre tem o caixa.

Há também a discussão sobre o papel da evolução tecnológica: é possível que um negócio não tenha evidências atuais sobre sua capacidade de geração de caixa futuro, tudo o mais constante. No entanto, é possível crer que o desenvolvimento tecnológico traga modificações à dinâmica do segmento de forma que o torne economicamente viável mais adiante.

Então, não podemos cair no risco de nos iludir: vivemos na ordem capitalista, e o capital o espera, sim ser remunerado. Como? Por meio de **caixa**.

Sim, o caixa ainda é rei.

9. ÉTICA E BOA FÉ NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Os contratos têm peso moral na medida em que concretizam dois ideais: autonomia e reciprocidade, como atos voluntários. Como instrumentos de benefício mútuo, os contratos inspiram-se no ideal de reciprocidade. A obrigação de cumpri-los resulta da obrigação de recompensar o outro pelos benefícios que ele nos proporciona.

Porém, na prática, esses ideais – autonomia e reciprocidade – não se realizam perfeitamente. Alguns acordos, ainda que voluntários, não trazem benefícios mútuos e às vezes podemos ser obrigados a pagar por um benefício simplesmente por questão de reciprocidade, ainda que não exista um contrato. Isso nos leva aos limites morais do consentimento: em alguns casos, o consentimento pode não ser suficiente para criar uma obrigação moral; em outros, pode ser necessário.

Os limites morais de um contrato: primeiramente, que um acordo não garante equidade. Em segundo lugar, que o consentimento não basta para criar uma obrigação moral. Há contratos abusivos e/ou voluntário, mas um tipo de exploração.

Um acordo com condições desiguais pode estar longe de oferecer benefícios mútuos que nem mesmo seu caráter voluntário pode sustentá-lo.

O Consentimento não é condição necessária da obrigação moral. Se o benefício mútuo for bastante claro, as reivindicações morais de reciprocidade podem prevalecer, ainda que não haja um ato formal de consentimento.

Quando o consentimento não é essencial: A ideia de que a obrigação de pagar por um benefício pode surgir sem o devido consentimento é moralmente plausível, mas pode facilmente resvalar para táticas de vendas sob pressão ou outros abusos.

Benefícios ou consentimento? Ato de generosidade – uma gratificação, não um dever. Apesar de nossa tendência a ver o consentimento em qualquer reivindicação moral, é difícil compreender

nossa vida moral sem reconhecer a importância da reciprocidade em si.

Imaginando o contrato perfeito: O que as desventuras nos dizem sobre a moralidade dos contratos? Que sua força moral se origina de dois ideais diferentes: autonomia e reciprocidade.

Um acordo não garante, por si, que uma transação seja justa. Esse é o motivo pelo qual os contratos formais não são instrumentos morais autossuficientes.

Mas o que foi acordado é justo?

Imaginemos, no entanto, um contrato entre duas partes que tenham o mesmo nível de poder e conhecimento; que se situem de forma idêntica, e não diferente. E imaginemos que o objeto desse contrato não seja um contrato de trato comum, mas os princípios que governam nossa vida em conjunto, que determinam nossos direitos e deveres como cidadãos. Um contrato como esse, entre partes como essas, não daria margem a coerção, engano ou outras vantagens injustas. Seus termos seriam justos, qualquer que fossem eles, devido tão somente ao acordo em si. Se você puder imaginar um contrato assim, terá compreendido a concepção de Rawls de um acordo hipotético baseado na equanimidade.

Se a posição original é chegar a acordos justos, as partes devem estar situadas de forma justa e ser tratadas igualmente como pessoas morais. As arbitrariedades do mundo devem ser corrigidas ajustando as circunstâncias da situação contratual inicial.

A ironia é que um acordo hipotético realizado sob um “véu de ignorância” não é uma forma pálida de contrato real e, portanto, moralmente mais fraca; ao contrário, é uma forma pura de contrato real, portanto moralmente mais forte.

Dois princípios de Justiça segundo Rawls:

A maneira pela qual devemos passar na justiça é perguntando quais princípios escolheríamos caso partíssemos de uma posição equânime, sob um “véu de ignorância”.

Quais princípios surgiriam daí? Segundo Rawls, não optaríamos pelo utilitarismo. Sob um “véu de ignorância”, não sabemos qual será

nossa posição na sociedade, mas sabemos que vamos buscar nossos objetivos e vamos querer ser tratados com respeito.

Para nos proteger contra esses perigos, repudiariamos o utilitarismo, aceitando um princípio de liberdades básicas iguais para todos os cidadãos, incluindo o direito à liberdade de consciência e pensamento. E insistiríamos na supremacia desse princípio sobre qualquer tentativa de maximização do bem-estar social geral.

Não sacrificaríamos nosso direito e nossas liberdades fundamentais em prol de benefícios sociais ou econômicos.

Que princípio escolheríamos para governar as desigualdades sociais e econômicas?

Para nos resguardar do risco de nos ver na miséria, poderíamos, em um primeiro momento, apoiar uma distribuição equânime de renda e riqueza.

As desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença?

A estrutura básica da sociedade e à forma como ela distribui direitos e deveres, renda e fortuna, poder e oportunidades. Essa é a teoria de Rawls.

A tese de Rawls do princípio da diferença não se baseia totalmente na presunção de que as pessoas do contrato original fossem avessas a riscos. A ideia subjacente ao artifício do “véu da ignorância” é um argumento moral que pode ser apresentado independentemente de tal artifício. Sua ideia principal é que distribuição e renda e oportunidades, não deve ser fundamentada em fatores arbitrários do ponto de vista moral.

A discussão sobre a arbitrariedade moral

Hoje, ninguém considera justas as aristocracias feudais ou os sistemas de castas. Esses sistemas são injustos, observa Rawls, porque distribuem renda, riqueza, oportunidade e poder de acordo com o nascimento. Se você nascer nobreza, terá direitos e poderes que serão negados àqueles que nasceram na servidão. Mas as circunstâncias do nascimento não dependem de você. Portanto, não é justo que suas perspectivas de vida dependam desse fato arbitrário.

As sociedades de mercado atenuam essas arbitrariedades, pelo menos até certo ponto. Elas permitem àqueles que possuem as aptidões necessárias a possibilidade de seguir qualquer carreira profissional e garantem a igualdade perante a lei. Os cidadãos têm garantidas as mesmas liberdades básicas, enquanto a distribuição de renda e riqueza é determinada pelo livre mercado. Esse sistema – o do livre mercado com oportunidades formalmente equânimes – corresponde à teoria libertária de justiça.

É por isso, que a distribuição de renda e fortuna que resulta do livre mercado de oportunidades formalmente iguais não pode ser considerada justa.

A injustiça mais evidente do sistema libertário “é o fato de ele permitir que a divisão de bens seja indevidamente influenciada por esses fatores tão arbitrários do ponto de vista moral”.

Uma das formas de remediar essa injustiça é corrigir as diferenças sociais e econômicas, indo além da igualdade de oportunidades meramente formal.

A distribuição de renda e fortuna que resulta do livre mercado é justa, mas só se todos tiverem as mesmas oportunidades para desenvolver suas aptidões.

O sistema meritocrático “continuará a permitir que a distribuição de riqueza e renda seja determinada pela distribuição natural das aptidões e talento”.

Se Rawls estiver certo, nem mesmo o livre mercado operando em uma sociedade com oportunidades iguais de educação conseguirá atingir uma distribuição justa de renda e riqueza.

A razão disso: A distribuição é determinada pelo resultado da loteria natural; esse resultado é arbitrário do ponto de vista moral. Não há mais razão para que se permita que a distribuição de renda e riqueza seja determinada pela distribuição dos bens naturais do que pela fortuna histórica e social.

Rawls conclui que a concepção meritocrática de justiça é falha pelo mesmo motivo, que a concepção libertária: fundamenta a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários. Uma vez

que somos influenciados tanto pelas contingências sociais quanto pelas oportunidades naturais na determinação da distribuição de direitos, poderemos ser prejudicados pela influência de uma ou de outra.

Há outras alternativas à sociedade de mercado meritocrática além da igualdade pelo nivelamento, que Rawls denomina princípio da diferença, corrige a distribuição desigual de aptidões e dotes sem impor limitações aos mais talentosos. Como? Estimulando os bens-dotados a desenvolver e exercitar suas aptidões, compreendendo, porém, que as recompensas que tais aptidões acumulam no mercado pertencem à comunidade como um todo. Os prêmios devem ser compartilhados com aqueles que não têm os mesmos dotes. Ninguém é mais merecedor de maior capacidade natural ou deve ter o privilégio de uma melhor posição de largada na sociedade.

A justiça distributiva no enfoque de quatro teorias diferentes:

1. Sistema feudal ou de castas: hierarquia fixa estabelecida em função do nascimento;
2. Libertária: livre mercado com igualdade de oportunidade formal;
3. Meritocrática: livre mercado com igualdade de oportunidades justa e
4. Igualitária: princípio da diferença de Rawls.
5. Rawls argumenta que as três primeiras teorias baseiam a distribuição de justiça em fatores arbitrários do ponto de vista moral.

Apenas o princípio da diferença evita que a distribuição de renda e riqueza seja fundamentada nessas contingências.

O princípio da diferença permite desigualdades de renda a título de incentivo, desde que esses incentivos sejam necessários para melhorar a vida dos menos favorecidos.

Mas, se os incentivos gerarem um crescimento econômico que permita àqueles que se encontram na base da pirâmide uma vida

melhor do que a que teriam com uma distribuição mais equilibrada, então eles são permitidos pelo princípio da diferença.

As desigualdades de renda só serão justas na medida em que incentivarem esforços que, no cômputo geral, ajudem os menos privilegiados.

Se o argumento de Rawls sobre a arbitrariedade moral das aptidões estiver certo, chegaremos a uma conclusão surpreendente: a justiça distributiva não é questão de premiar o mérito moral. Existe uma tendência generalizada a achar que renda e riqueza, ou todas as coisas boas da vida, devam ser distribuídas segundo o mérito moral. Justiça é sinônimo de felicidade em termos de virtude.

Mas a justiça pensada como equidade repudia essa concepção. Se a justiça distributiva não é uma questão de recompensar o mérito moral, isso significa que as pessoas que trabalham com afinco e respeitam as regras não têm nenhum direito às recompensas por seus esforços? Não, não é bem assim. Rawls faz aqui uma distinção importante, porém sutil – entre mérito moral e o que ele denomina “direitos a expectativas legítimas”. O direito às expectativas só pode existir quando determinadas regras do jogo estiverem estabelecidas. Ele não nos pode dizer de antemão como estabelecer regras.

Rawls argumenta que a justiça distributiva não é questão de recompensar a virtude ou o mérito moral. Ao contrário, ela trata de atender às expectativas legítimas que passam a existir quando as regras do jogo são estabelecidas. Uma vez que os princípios de justiça estabeleçam os termos da cooperação social, as pessoas passam a ser merecedoras dos benefícios que obtiverem ao cumprir as regras.

Os princípios de justiça que regulamentam a estrutura básica da sociedade [...] não mencionam o mérito moral, não há nenhuma propensão da distribuição de direitos de corresponder a eles.

Em uma sociedade capitalista, ter capacidade empreendedora é uma vantagem. Em uma sociedade burocrática, é de grande valia ter a habilidade de se relacionar bem com os superiores. Em uma sociedade democrática de massa, é uma vantagem aparecer bem na televisão ou, em suma, ser superficial.

Os indivíduos de nossa sociedade que não ocupam uma posição de prestígio e que não possuem os talentos que a nossa sociedade recompensa, poderíamos ganhar menos dinheiro, o que seria correto, mas não seríamos menos merecedores que as outras pessoas. Assim, ao mesmo tempo em que merecemos os benefícios e as regras do jogo prometem para o exercício de nosso talento, é errado e prepotente supor que merecemos, antes de tudo, uma sociedade que valorize nossas maiores qualidades.

A questão da justiça distributiva pode ser completamente dissociada do mérito moral.

A defesa vigorosa e explícita da economia de livre mercado, os princípios da *laissez-faire* contra as objeções igualitárias, uma surpreendente concessão foi descoberta: o reconhecimento que os indivíduos criados em famílias abastadas e que frequentaram escolas de elite têm uma vantagem injusta em relação àqueles que vêm de lares menos privilegiados. Os indivíduos que, sem nenhum mérito próprio, herdaram talento e dotes ocupam uma posição privilegiada e injusta em relação aos demais. Não devemos tentar remediar essa injustiça. Ao contrário, devemos aprender a conviver com ela e a usufruir dos benefícios que ela proporciona.

A vida não é justa. Rawls rejeita a recomendação de complacência, mostra uma verdade simples da qual frequentemente nos esquecemos: a maneira como as coisas são não determina a maneira como elas deveriam ser.

Devemos repudiar a alegação de que as instituições sejam sempre falhas porque a distribuição dos talentos naturais e as contingências da circunstância social são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente ser transferida para as providências humanas. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos.

Rawls propõe que lidemos com esses fatos aceitando “compartilhar nosso destino com o próximo” e “só tirando proveito das casualidades da natureza e das circunstâncias sociais quando isso proporcionar o bem estar de todos”.

Sua teoria de justiça representa a proposta mais convincente de uma sociedade equânime.

Uma das mais acentuadas tendências da atualidade é a expansão dos mercados e do raciocínio voltado para os mercados nas esferas da vida tradicionalmente governadas por normas não dependentes do mercado.

A comercialização das práticas sociais pode corromper ou degradar as normas que as definem, precisamos perguntar quais são as normas não dependentes do mercado que desejamos proteger da interferência do mercado. Essa é uma questão que requer o debate público sobre as divergentes concepções da maneira certa de avaliar os bens não materiais. Os mercados são instrumentos úteis para organizar a atividade produtiva. Mas, a menos que desejemos deixar que o mercado reescreva as normas que governam as instituições sociais, precisamos de um debate público sobre os limites morais dos mercados.

A distribuição justa de renda e riqueza tem sido uma constante discussão da filosofia política desde a década de 1970 até os dias atuais. Mas a tendência dos filósofos de estruturar a questão em termos de utilidade ou consentimento leva-os a desconsiderar os argumentos contra a desigualdade mais capazes de sensibilizar politicamente a população e mais relevantes para o projeto de renovação moral e cívica. John Rawls defende a redistribuição, porém, com base no consentimento hipotético. Ele argumenta que, se elaborássemos um contrato social hipotético partindo de uma posição original de igualdade, todos concordariam com o princípio que fundamentaria alguma forma de redistribuição.

Um fosso muito grande entre ricos e pobres enfraquece a solidariedade que a cidadania democrática requer. Surgem então dois efeitos negativos, um fiscal e outro público. Primeiramente, deterioram-se os serviços públicos, porque aqueles que não mais precisam deles não têm tanto interesse em apoiá-los com seus impostos. Já as instituições públicas como escolas, parques, centro

comunitários deixam de ser locais onde os cidadãos de diferentes classes econômicas se encontram.

O esvaziamento do domínio público dificulta o cultivo do hábito da solidariedade e do senso de comunidade dos quais depende a cidadania democrática. Portanto, afora suas consequências sobre a utilidade ou o consentimento, a desigualdade corrói a virtude cívica. Os conservadores do mercado e os liberais preocupados com a redistribuição ignoram essa perda. Se o desgaste do que constitui domínio público é o problema, qual a solução?

Uma política do bem comum teria como um de seus princípios objetivos a reconstrução da infraestrutura da vida cívica. Em vez de se voltar para a redistribuição de renda no intuito de ampliar o acesso ao consumo privado, ela cobraria impostos aos mais ricos para reconstruir as instituições e os serviços públicos, para que ricos e pobres pudessem usufruir deles igualmente.

Se nos voltarmos para as consequências cívicas da desigualdade e para as maneiras de revertê-las, podemos encontrar soluções políticas que as discussões sobre a distribuição de renda se encontram. Isso também ajudaria a enfatizar a relação entre justiça distributiva e o bem comum.

Um comprometimento público maior com nossas divergências morais proporcionaria uma base para o respeito mútuo mais forte, e não mais fraca. Em vez de evitar as convicções morais que nossos concidadãos levam para a vida pública, deveríamos nos dedicar a elas mais diretamente – às vezes desafiando-as e contestando-as, às vezes ouvindo-as e aprendendo com elas. É sempre possível que aprender mais sobre uma doutrina moral nos leve a gostar menos dela. Mas não saberemos enquanto não tentarmos. Uma política de engajamento moral não é apenas um ideal mais inspirador do que uma política de esquiva do debate. Ela é também uma base mais promissora para uma sociedade justa.

Os fenômenos sociais e políticos inerentes à unidade da cultura política aos limites do Estado e suas respectivas restrições da autonomia

da vontade, como, também, à possibilidade de superação do Estado nacional diante das escolhas entre supressão e a suprassunção.

Habermas atenta para o paradoxo da inserção, como um fenômeno que ora se mostra como inclusão, ora como uma forma de confinamento. As interações possíveis entre os partícipes, o estado de direito e a democracia que nas sociedades modernas, cuja coesão se mantém pela economia e pelo poder administrativo, possuem uma questão empírica a respeito de quando e em que medida os partícipes entendem-se a si mesmos como uma parceria de um povo ou de concidadãos. Essa dupla concepção coloca-se nas dimensões de fechamento e de inserção, com uma oscilação de entendimento entre a inserção ampliada e o fechamento renovado, entre a superação das vinculações estatais e particularistas e a lealdade do grupo ao qual sempre pertenceram.

Considera Habermas, haver dois pontos a considerar para uma discussão. O primeiro deles é que parece existir um número maior de opções daqueles que reclamam uma nova configuração democrática com a ampliação das competências e poderes da União. O segundo é seu posicionamento contrário à “fundamentação normativa (não totalmente isenta de ambiguidades) das exigências funcionais para uma formação democrática da vontade”.

O desenvolvimento de políticas econômicas compensatórias, de acordo com Habermas, tem causado sucessivos aumentos do desemprego, por conta das necessidades impostas pela competição global. E, conseqüentemente, do número de pessoas que necessitam de auxílio e de políticas positivas de enfrentamento do desemprego por parte do Estado.

Habermas afirma que há um ideal platônico nas ideias que norteiam constituições em consonância com o direito natural do homem. Em outras palavras, “os obedientes à lei, unidos, também devam ser ao mesmo tempo legisladores [...] uma norma eterna para toda constituição burguesa em geral, o que afasta toda guerra”

O ideal Kantiano de supressão de guerra dar-se-ia por meio de um pacifismo jurídico.

Depois de duas décadas o pensador Habermas constrói suas reformulações fundamentando-se nas premissas do pensamento Kantiano. Trata-se, também, da luta por reconhecimento do Estado Democrático de Direito.

As constituições modernas devem-se a uma ideia advinda do direito racional, segundo a qual os cidadãos, por decisão própria, se ligam a uma comunidade de jurisconsortes livres e iguais. A constituição faz valer exatamente os direitos que os cidadãos precisam reconhecer mutuamente, caso queiram regular de maneira legítima seu convívio com os meios do direito positivo. Aí já estão pressupostos os conceitos do direito subjetivo e da pessoa do direito como indivíduo portador de direitos. Embora o direito moderno fundamente relações de reconhecimento intersubjetivo sancionadas por via estatal, os direitos que daí decorrem asseguram a integridade dos respectivos sujeitos em particular, potencialmente violável. Em última instância, trata-se da defesa dessas pessoas individuais do direito, mesmo quando a integridade do indivíduo – seja no direito, seja na moral – dependa da estrutura intacta das relações de reconhecimento mútuo. Será que uma teoria dos direitos de orientação tão individualista pode dar conta de lutas por reconhecimento nas quais parece tratar-se sobretudo da articulação e afirmação de identidades coletivas? (HABERMAS, 2004, p. 237).

As modernas Constituições dos Estados democráticos de direito, são, na realidade, projetos históricos que o conjunto das sociedades tenta realizar por meio de sucessivas gerações. No entanto, a arena política contemporânea está permeada por um paradoxo entre os interesses sobre os bens coletivos e os interesses individuais cobrados por meio de ação judicial. Nessa “luta por reconhecimento”, articulam-se experiências coletivas de integridade ferida. Esses fenômenos são

conciliáveis com uma teoria dos direitos de orientação individualista? (idib, p.238)

Na visão de Habermas, sim, pois, ao longo de sucessivos fenômenos históricos (como os que desaguarão nas conquistas políticas do liberalismo e da socialdemocracia, consequências do movimento emancipatório da burguesia e do movimento dos trabalhadores), os grupos de desprivilegiados suplantaram várias das privações de direito que lhes eram impostas, como os “bens fundamentais” ou distribuídos individualmente. Bens esses portanto, preservados sob a forma de reivindicações individuais de benefícios.

[...] sob uma visão da teoria do direito, o multiculturalismo suscita, em primeira linha, a questão sobre a neutralidade ética da ordem jurídica e da política. Denomino éticas, nesse contexto, todas as questões que se referem a concepções do bem viver ou da vida não-malograda. Questões éticas não se deixam julgar sob o ponto de vista “moral” que se pergunta se algo é “igualmente bom para todos”; sobre o fundamento de valorações intensas pode-se avaliar bem melhor o julgamento imparcial dessas questões com base na auto compreensão e no projeto de vida perspectivado de grupos em particular, ou seja, com base no que seja “bom para nós”, mas a partir da visão do todo manifestada por esses grupos. Gramaticalmente, o que está inscrito nas questões éticas é a referência à primeira pessoa, e com isso a remissão à identidade (de um indivíduo ou) de um grupo (HABERMAS, 2004, p.251).

Ao analisar algumas das qualidades formais do direito moderno, Habermas aprofunda a discussão sobre a relação interna entre Estado de direito e democracia, a relação complementar entre direito positivo e moral autônoma, a mediação entre soberania popular e direitos humanos, a relação entre autonomia privada e pública e, por último, cita o exemplo das políticas feministas de equiparação. Para ele, a

política do direito oscila “entre os dois paradigmas originais, [...] isso perdurará enquanto ela continuar ofuscando a coesão interna entre os direitos subjetivos de pessoas em particular e a autonomia pública dos cidadãos do Estado, participantes da criação do direito (ibid., p. 303).

O Direito, enquanto ética do humano, deveria contemplar a dignidade humana como núcleo estruturante, visando à realização da justiça, por isso o entendimento dessa dimensão no século XXI como direito humano fundamental. A igualdade fundamenta a moderna concepção do direito tendo em vista o campo da legitimidade numa perspectiva neopositivista, observada a axiologia (valores sociais) que rompe com o mero individualismo (ideologia neoliberal) e orienta o comportamento humano à luz da solidariedade. O Direito e a sociedade necessitam se confrontar mutuamente e pelas vias institucionais adequadas, utilizando para tanto em processos normativos de “adaptação, de resistência e de autocorreção” como lembra Habermas (2003b, p. 189).

Alguns procedimentos e pressupostos comunicacionais podem fundamentar resultados de formação democrática de opinião e vontade apenas se houver um ‘*ethos* democrático’ imbuído nos cidadãos envolvidos nessa situação e virtudes civis que os motivem. Bernstein defende ainda que o sistema político constituído pelo Estado de direito não gira em torno de si mesmo, mas depende de uma cultura política libertária e de uma população acostumada à liberdade. Isso, para nós, pode soar como um pressuposto fundamentado num ideal platônico, pois ainda não teríamos as condições prévias necessárias nem em relação a uma “cultura política libertária”, e, muito menos, uma “população acostumada à liberdade”. Em circunstâncias segundo as quais os direitos políticos fundamentais tornam-se direitos subjetivos-públicos, que podem ser interpretados como liberdades subjetivas de ação, os cidadãos podem ser orientados segundo o bem comum. Entretanto, tal orientação não é passível de ser transformada em obrigação jurídica (ibid., p. 312).

O outro ponto levantado por Bernstein diz respeito a sua posição contrária à distinção entre questionamentos morais e éticos, que ele

caracteriza como abstrata e vazia. Para Habermas, essa posição pode ser explicada pela correta interpretação entre os limites da concepção procedimentalista e da justiça política.

[...] acredito que tal visão não se refere tanto à concepção procedimentalista como tal, mas muito mais à compreensão de justiça política ligada a ela. Pois na razão prática corporalizada em procedimentos e processos está inscrita a referência a uma justiça [...] que aponta para além do ethos concreto de determinada comunidade ou da interpretação de mundo articulada em determinada tradição ou forma de vida. É preciso distinguir entre questões morais da justiça e questões éticas do auto-entendimento. Em um dos casos abordamos um problema sob o ponto de vista que se pergunta sobre qual a regulamentação mais adequada ao interesse equânime de todos os atingidos (sobre “o que é bom em igual medida para todos”); no outro caso, ponderamos as alternativas de ação a partir da perspectiva de indivíduos ou de coletividades que querem se assegurar de sua identidade [...]. Aos dois questionamentos equivalem pontos de vista diferentes (HABERMAS, 2004, p.313, grifo do autor).

É preciso considerar o desafio de comentar sobre a amplitude e complexidade da visão habermasiana exposta na “Inclusão do Outro”. Habermas alia um conhecimento da tradição filosófica ocidental com uma variedade de teorias sociais e filosóficas da atualidade.

A moral, justiça, cidadania, ética, Direito, liberdade, democracia, discutida por Habermas tem sido objeto de paradoxos na sociedade contemporânea. Revela-se a crise do Estado em oportunidade de repensar a sociedade a partir de um pacto com vistas à superação das desigualdades, exclusão. Há, portanto que se vislumbrar valores e princípios capazes de fomentar o Direito a inclusão do outro à luz de um mínimo existencial para todos, como política dos Estados-membros

da ONU. Vislumbra-se, portanto, diálogos e ações concretas entre as diversas instâncias locais e global (comunidades e suas culturas), para que se alcance uma paz duradoura fundada em Direitos Humanos e em políticas de reconhecimento como critério de legitimidade deliberativa. Nesse diapasão revela-se a esfera político-participativo pelo compromisso de todos pela governança (por meio de relações éticas subjetivo-interpessoal-institucional na esfera pública); a partir de princípios válidos a todos com vistas à manutenção da paz e da justiça social.

A legislação ordinária, neste aspecto, procura dar efetiva regulação a tais princípios quando, por exemplo, disciplina a livre concorrência e as diversas formas jurídicas de exercício da atividade empresarial, seja como pessoa física (o empresário individual) ou por meio da criação de pessoas jurídicas (as sociedades empresárias). Pode-se ainda, com relativa tranquilidade, inserir no estudo das normas constitucionais garantidoras do acesso ao mercado a previsão de regime jurídico diferenciado para as micro e pequenas empresas (art. 170 IX e art. 179). Tal disposição, hoje corporificada no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar n.123/2006).

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica estabelece garantias de livre mercado e proteção a livre iniciativa e ao exercício de atividade econômica, o legislador encontrou uma forma de sintetizar todo o conjunto da Lei Federal nº 13.874/2019, no parágrafo 4º do artigo 1º:

O disposto nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º desta Lei constitui norma geral de direito econômico, conforme o disposto no inciso I do caput e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24 da Constituição Federal, e será observado para todos os atos públicos de liberação da atividade econômica executada pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL, 2019).

As noções tradicionais do Direito de pessoa moral ou coletiva e de coisa ou bem jurídico assumiram outra forma e conteúdo, sob a figura de empresa, interessando predominantemente nesta os aspectos de uso ou abuso de poder econômico, de concorrência e competição no mercado. Quanto a coisas e bens, mais interessa hoje indagar sobre o ativo das empresas, sobre o valor de seu patrimônio, condicionadores de seu posicionamento na bolsa.

O contrato assumiu feição eminentemente concreta, passando a plano secundário o conceito teórico e abstrato de liberdade contratual e autonomia de vontade. Interessa na relação contratual moderna perquirir a igualdade concreta das partes de uma relação contratual. Tanto o legislador quanto o juiz desprezam os conceitos de uma abstrata igualdade, para verificar se, no plano concreto do confronto entre as partes, são elas verdadeiramente iguais, ou se há uma dominação de uma relativamente à outra.

Falar em liberdade econômica e “liberdade de ação econômica” reconhecendo a intrínseca conexão com a realidade econômica e que “os atos, os fatos e toda a atividade econômica podem ser regulamentada juridicamente”, formula algumas regras de Direito Econômico como a “**Regra da liberdade de ação**”.

A disposição constante do § 1º do artigo 1º da Lei 13.874/19 determina a obrigatoriedade da aplicação da Lei “na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício de comércio, juntas comerciais, registros públicos. Enfim, aplica-se “*urbi et urbi*” a todos os recantos da atividade humana. (BRASIL, 2019).

A isso já se referia Farjat (1982):

A vocação geral do direito econômico é amplamente confirmada pela constatação de que todos os ramos do direito, exatamente todos, apresentam camadas de direito econômico, ou são marcadas por evoluções que são vinculadas ao direito econômico. (FARJAT, 1982, p. 35)

A empresa é essencialmente uma atividade de risco econômico. Embora seja desnecessário descer a maiores explicações sobre esta afirmação, dada sua notória comprovação, ela é importante pois é a partir deste postulado fático e jurídico que se pode construir o raciocínio a ser exposto. O risco de insucesso inerente à empresa significa, patrimonialmente falando, a obrigação de que o agente econômico dedicado a esta atividade - o empresário - responda, com seu patrimônio, pelas obrigações assumidas em função e em decorrência deste exercício”.

Richard Posner aponta importante consequência decorrente da regra societária de responsabilidade limitada do sócio. Segundo ele, a responsabilidade limitada do sócio é uma forma de externalizar as perdas decorrentes do possível insucesso econômico da atividade empresarial. Isto significa que os custos decorrentes da insolvência da sociedade personificada não são suportados apenas pelo patrimônio dos empreendedores (sócios) mas também pelos credores (voluntários e involuntários) da pessoa jurídica, que, por não poderem ir aos bens particulares dos sócios para receber seus créditos, e diante da insolvência da sociedade, suportarão parte dos custos deste fracasso. Fácil concluir, portanto, que os modelos societários que oferecem a todos os seus sócios o direito de limitar o risco de perda patrimonial em virtude do exercício da empresa são, na prática, os únicos efetivamente usados. A Sociedade Limitada e a Sociedade Anônima são as duas espécies societárias com o atributo da responsabilidade limitada para todos os seus integrantes. São elas que, na prática, revestem juridicamente o exercício coletivo da empresa.

Segundo Coase (1937), a forma empresarial - ou verticalizada - de produção é empregada uma vez que reduz os custos inerentes à obtenção descentralizada - ou horizontal - destes mesmos insumos de mercado. A empresa é tomada como um conjunto de contratos de duração prolongada firmados por um empreendedor com o objetivo de organizar os fatores de insumos e a empresa é uma forma de produção desenvolvida para redução de determinados custos - posteriormente chamados de custos de transação.

“Numa perspectiva econômica, função fundamental do direito é a modificação dos incentivos. Deste modo, o ordenamento jurídico assume uma função de instrumentário de ordens ‘possíveis’, ou seja, compatíveis com as leis da economia: o direito tem uma função de mimese do mercado; não se ‘devem’ dar (e é aqui que nasce a economia normativa, e é ainda aqui que se descobre a escala de valores que Ackerman imputa a Posner) normas em contraste com o mercado, mas somente normas que transformam em comportamento vinculado as exigências objetivadas dele provenientes” (ALPA *et al*, 1982, p.11).

Depreende-se do princípio da eficiência que tem sua ideia intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico, ou seja, aquela que consiga atender os anseios na sociedade e atingir resultados positivos e satisfatórios em conjunto com as práticas reiteradamente adotadas pelos agentes da atividade econômica originaram os institutos que compõem o Direito Empresarial.

10. RELAÇÃO ENTRE SÓCIOS E INVESTIDORES

A operação de *Joint Ventures*, ou parceria empresarial proporcionou aspectos inerentes à caracterização da relação de parceria empresarial. São eles: a mútua integração de recursos

patrimoniais ou esforços, a intenção de empreender uma mesma atividade com conjunto e a existência de dois ou mais agentes econômicos juridicamente independentes.

Joint Venture é, portanto, todo vínculo jurídico estabelecido entre dois ou mais agentes econômicos com o objetivo de, mediante a combinação de esforços e de recursos financeiros, realizar uma determinada atividade, negócio ou empreendimento comum (empresa). São parcerias empresariais.

No que se refere a fusões e aquisições pode-se afirmar que as empresas estão percebendo que JVs e alianças podem ser veículos lucrativos para desenvolver novos produtos, entrar em novos mercados e aumentar as receitas. O problema é que a taxa de sucesso para JVs e alianças está em pé de igualdade com as fusões e aquisições, o que quer dizer que não é muito bom. O sucesso da JV permanece indescritível para a maioria das empresas porque elas não prestam atenção suficiente ao planejamento e execução do lançamento. A maioria das empresas é altamente disciplinada quanto à integração das empresas que visam por meio de fusões e aquisições, mas raramente comprometem recursos suficientes para lançar joint ventures ou alianças de tamanho semelhante. Como resultado, as empresas-mãe enfrentam conflitos estratégicos, impasse de governança e sinergias operacionais perdidas (interdependências econômicas). Muitas vezes, eles se afastam do negócio. A fase de lançamento começa com a assinatura de um memorando de entendimento pelas empresas-mãe e continua durante cem dias de operação da JV ou aliança. Durante esse período, é fundamental que os pais convoquem uma equipe dedicada a expor as tensões inerentes desde o início. Especificamente, a equipe de lançamento deve enfrentar quatro desafios básicos. Primeiro, construir e manter o alinhamento estratégico entre as entidades corporativas separadas, cada uma com seus próprios objetivos, pressões de mercado e quotistas. Em segundo lugar, criar um sistema de governança compartilhado para as duas empresas-mãe. Terceiro, gerenciar as interdependências econômicas entre os pais corporativos e a JV. E quarto, construir uma organização coesa

e de alto desempenho (a JV ou aliança) – não é uma tarefa simples, já que a maioria dos gerentes vem, vai querer retornar e pode até ocupar cargos simultâneos nas empresas-mãe. A falta de gerenciamento de perto o suficiente durante os cem primeiros dias de operação pode resultar em conflitos estratégicos entre as empresas aliadas, impasse de governança e sinergias operacionais perdidas. Controles fracos poderá custar dinheiro às empresas-mãe e expô-las a riscos inesperados. Depois que duas empresas concordam com uma aliança, ainda existem várias partes (duas empresas-mãe e, em muitos casos, uma nova empresa) lidando com interesses díspares.

O plano de negócios detalhado precisa ser desenvolvido e atender os padrões de rigor, detalhes e lógica que um capitalista de risco exigiria. As alianças bem sucedidas prestam muita atenção à comunicação – não apenas durante a fase de lançamento, mas durante toda a vida do empreendimento. É necessário a aplicação de um rigoroso gerenciamento de riscos e rastreamento de desempenho e também a simplificação da tomada de decisões. A equipe de lançamento precisa desafiar – e limitar sempre que possível, as interdependências entre os pais e a Joint Venture. A dedicação de recursos para resolver interdependências antecipadamente e uma das tarefas mais valiosas da equipe de lançamento é desafiar - e limitar sempre que possível – o número de interdependências entre os pais e a JV. A escolha do modelo organizacional deverá permitir que as empresas criem culturas novas e muitas vezes mais empreendedoras. Faça com que as pessoas queiram se juntar à equipe, independentemente do modelo organizacional, a equipe de lançamento deve criar uma proposta de valor atraente que faça com que as pessoas boas queiram se juntar à equipe. Para startups, a empolgação de construir algo do zero costuma ser suficiente para atrair jogadores motivados. Obtenha compromissos da equipe da empresa-mãe. As empresas de alto desempenho reconhecem que as habilidades são transferidas por pessoas, não por processos ou contratos. Deixar de reconhecer isso pode custar caro. Uma vez identificados os detentores de habilidades, as empresas bem-sucedidas criam contratos formais para eles que definem seus níveis

de compromisso com a JV (geralmente cinquenta por cento ou mais de seu tempo para garantir foco e responsabilidade) e as métricas pelas quais seu desempenho será avaliado e recompensado. É necessário também criar incentivos para os funcionários da empresa-mãe que gastam menos da metade do tempo da JV – por exemplo, representantes de vendas, equipe administrativa e outros – para que estejam motivados a fornecer um forte suporte.

O lançamento de uma joint venture é complexo e exigente. Pode-se, de fato, ser mais intensivo em recursos do que a integração pós-fusão ou as startups internas de negócios. As melhores empresas da categoria conseguem fazer isso bem, às vezes repetidamente. Eles executam bem as tarefas clássicas de lançamento (construção da organização e gerenciamento de projetos). Eles também mantêm um foco intenso em questões como estratégia, economia de negócios e governança que a maioria das empresas presume que foram discutidas e resolvidas antecipadamente. Quando os executivos entendem as demandas exclusivas das joint ventures e investem no planejamento antecipado, as recompensas podem ser enormes.

Essas parcerias proporcionam a concentração empresarial com o objetivo de aumentar o potencial econômico da atividade a ser exercida por eles. A concentração de sociedades é hoje um eficiente instrumento para, através da união do patrimônio e dos sócios das diferentes pessoas jurídicas, constituir organizações mais vigorosas e estáveis, econômica e financeiramente aptas a enfrentar as variantes do mercado e da política pública.

Observa-se que a concentração empresarial é também uma forma de aumentar o poder de influência dos agentes econômicos envolvidos sobre o preço dos produtos ou serviços ofertados, a quantidade ofertada ou sobre a divisão do mercado destes bens. Seja através de fusões ou incorporações, há outros elementos que justificam o constante aumento no número de operações de concentração de sociedades empresárias: aumento na rentabilidade dos empreendimentos, redução de ineficiências administrativas, aumento na capacidade de

pesquisa de desenvolvimento de novos produtos, aprimoramento na distribuição de bens ou serviços oferecidos além de ganhos tributários.

De acordo com a Lei 12.529/2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e tem como finalidade preservar a liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social de propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. No artigo 1º, parágrafo único dispõe: A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por Lei. No Título V – Das infrações da ordem econômica, Capítulo I – Disposições gerais, o artigo 31 dispõe: “Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal. Capítulo II – das infrações. Art. 36: Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: IV – exercer de forma abusiva posição dominante. § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: inciso VIII – regular mercados de bens ou serviços, estabelecimentos acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição. XIX – exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica tem como planejamento estratégico: “Fortalecer a Promoção de Direitos e a Aplicação da Justiça”. O Plano Estratégico do CADE está alinhado com a Estratégia Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, em seu eixo econômico, com vistas a ampliar a competitividade do Brasil de forma a se aproximar das economias desenvolvidas

e aumentar a produtividade da economia brasileira. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica tem como Missão zelar por um ambiente concorrencial saudável, tem como Visão ser agente indutor do aumento da competitividade no Brasil e como Valores a inovação, excelência, independência e integridade.

Diante de todos os dados trazidos ao presente artigo, foi verificado que, em consonância com os princípios gerais instituídos pela Lei 13.874/2019, está pois efetivado o princípio da **Eficiência** que estabelece que **não basta os empreendedores, os administradores, os advogados e os investidores praticarem o ato de acordo com os princípios estudados, mas devem praticá-los com eficiência, o que significa dizer economia do dinheiro público e resultados mais efetivos.**

De acordo com o art. 24 da Constituição Federal/88, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre – inciso IX: educação, cultura, ensino, desporto, **ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação**. Parágrafo 2º: A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

CONCLUSÃO

O processo de constitucionalização do direito civil, refletido-se, no âmbito do direito contratual, não somente na compreensão do conceito e da função do contrato, mas principalmente na normativa geral que disciplina o exercício do direito de contratar. Os princípios gerais do direito contratual passam a revelar, o impacto da tábua axiológica estabelecida pelo texto Constitucional que veio a exigir que os institutos do direito civil, como os contratos, fossem funcionalizados, à plena realização da dignidade da pessoa humana – princípio alçado pelo constituinte à categoria de fundamento da República – em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo central da nova ordem constitucional. A dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral, remodeladora da dogmática do direito civil, e principal elemento normativo para a promoção dos valores existenciais. A atividade econômica privada é protegida não como fim em si mesma, mas como instrumento que visa à realização plena da pessoa humana, a promover, assim, processo de inclusão social, como ascensão à realidade normativa de interesses coletivos e de renovadas situações jurídicas existenciais desprovidas de titularidades patrimoniais, tuteladas independentemente, como a livre-iniciativa, a livre-concorrência, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais. O direito contratual deixa de ser considerado um microcosmo imune à incidência do dever de promoção existencial e do pleno desenvolvimento da personalidade. Os valores da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da isonomia substancial têm novos princípios com referência normativa fundamental na Constituição da República de 1988. Tais normas mitigam, nas relações paritárias, os contornos dos princípios contratuais tradicionais, alterando-os qualitativamente, de modo a delinear a nova dogmática dos contratos. O texto Constitucional não deixa de proteger o exercício legítimo das liberdades, os espaços de autonomia negocial, a livre-iniciativa: Esses valores, contudo, deixam de desfrutar de uma posição de superioridade e passam a dever ser

conciliados com as exigências de tutela da dignidade e da solidariedade social. Dessa forma, assim como o texto Constitucional tutela, de um lado, princípios como a livre-iniciativa, a livre-concorrência e a propriedade privada, e, de outro lado, o valor social da livre-iniciativa, a defesa dos vulneráveis e a função social da propriedade, também a principiologia contratual busca conciliar a liberdade de contratar, a força obrigatória dos contratos, a relatividade a intangibilidade de seus efeitos com a boa-fé, a função social dos contratos, o equilíbrio contratual e a proteção dos vulneráveis. As relações de consumo, os contratos de massa, a atividade empresarial e o exercício do direito de contratar, que se solidarizam, sempre no sentido de conferir efetiva promoção da dignidade da pessoa humana.

A boa-fé objetiva atua preponderantemente sobre a liberdade de contratar e a função social, a seu turno, subverte o princípio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. Ou seja, os contratantes devem respeitar os titulares de interesses socialmente relevantes alcançados pela órbita do contrato. Os deveres anexos não têm fundamento na vontade pura dos contratantes, mas nas exigências de lealdade e transparência nos contratos sociais. São deveres capazes de sobreviver à ineficácia do negócio, de incidir além do período contratual, abrangendo os períodos pré e pós-contratuais e de atingir terceiros.

É da essência das relações negociais que cada contratante busque fazer prevalecer o seu próprio interesse. A boa-fé, seja por meio da imposição positiva de deveres anexos, seja por meio da proibição de exercer abusivamente os direitos contratuais, não implica renúncia a tais direitos contratuais ou às situações de preponderância que possam vir a ocorrer no curso da relação obrigacional. O princípio da boa-fé alcança todos os titulares de situações jurídicas subjetivas e patrimoniais, vinculando-os ao respeito de posições contratuais, suas ou de terceiros.

A função social do contrato se insere no âmbito de funcionalização dos fatos jurídicos, impondo-se ao intérprete verificar o merecimento de tutela dos atos de autonomia privada, os quais encontrarão

proteção do ordenamento se – e somente se – realizarem não apenas a vontade individual dos contratantes, perseguida precipuamente pelo regulamento de interesses, mas, da mesma forma, os interesses extra-contratuais socialmente relevantes vinculados à promoção dos valores constitucionais.

A hermenêutica contratual é oxigenada por parte dos princípios inspirados na solidariedade social que impõe a retirada do contrato do plano abstrato e o exame minucioso da relação efetivamente estabelecida entre as partes. Não se trata de proteger a liberdade formal do contratante ideal, mas de efetivar a tutela do contratante concreto, em atendimento à proteção prioritária de sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALPA, G. *et al.* Interpretazione giuridica e analisi economica. Milano: Giuffrè. 1982. p 11.

BARBOSA, Ana Fonseca Martins; PIMENTA, Eduardo Goulart; LEOPOLDINO Fonseca, Maurício. Da (Orgs) **Legal Talks: Startups à luz do direito brasileiro**, Porto Alegre, RS, Editora Fi, 2017

BASSO, M. **Joint ventures**: manual prático das associações empresariais. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 247 p.

BLANK, S.; DORF, B. **Startup**: Manual do Empreendedor o guia passo a passo para construir uma grande companhia. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

BORGES, Agnes Pinto. **Parceria empresarial do direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 94. (89/130).

BRASIL. Artigo 113, § 1º do Código Civil (2002). Código civil de 10 de janeiro de 2002. 5ª Ed, Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf> Acesso em 25 de Agosto de 2022.

BRASIL. Artigo 425 do Código Civil (2002). Código civil de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf > Acesso em 25 de Agosto de 2022.

BRASIL. Artigo 981 do Código Civil (2002). Código civil de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/>

[bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf) > Acesso em 25 de Agosto de 2022.

BRASIL. Artigo 1.055, §2º do Código Civil (2002). Código civil de 10 de janeiro de 2002. 5ª Ed, Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf> Acesso em 25 de Agosto de 2022.

BRASIL. Artigo 5 Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21 de agosto de 2022.

BRASIL. Artigo 37 Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 19 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 13.874, DE 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#:~:text=1%C2%BA%20Fica%20institu%C3%ADda%20a%20Declara%C3%A7%C3%A3o,IV%20do%20caput%20do%20art.> Acesso em 20 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm> Acesso em 21 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <<http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>
Acesso em 20 de agosto de 2022.

BULGARELLI, W. **A teoria jurídica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1929. p 193/196.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 18ª ed, São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CAMPINHO, Sérgio; PINTO Mariana. **A sociedade limitada na perspectiva de sua dissolução**. São Paulo, SaraivaJur, 2022.

COASE. R. H. The Nature of the firm. (In:) The Firm, the Market and the Law. The University of Chicago Press. p 33-56. Edição original: ECONOMICA, IV, 1937, p. 386/405.

COELHO, Caio Sazaki Godeguez Coelho. **Crowdfunding: natureza e regime jurídico**. São Paulo: Almedina, 2018

COELHO, F. U. apud BORGES, A. P. **Parceria empresarial do direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p 130.

DIAS, C. A. P.; *et al.* **O impacto da Lei da Liberdade Econômica do Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021. 256 p.

DRUMMOND, R. **Fazendo a inovação acontecer: um guia prático para você liderar o crescimento sustentável da sua organização**. São Paulo: Planeta, 2018.

FARJAT, G. **Pour un Droit Économique**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 1ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Coordenadores). **Direito das Startups**, Curitiba: Juruá, 2016.

JÚDICE, Lucas Pimenta (Coordenador). **Direito das Startups** (vol.2), Curitiba: Juruá, 2017.

LEOPOLDINO da Fonseca, João Bosco, Rio de Janeiro: **Direito Econômico** Forense, 2007.

LOSADA, Bruna. **Finanças para Startups: o essencial para empreender, liderar e investir em startups: Organização José Cláudio Securato**, 1ª ed. São Paulo: Saint Paul, 2020.

MAIA, Pedro. **Tipos de Sociedades Comerciais**. P. 7-30. In: Estudos de Direito das Sociedades. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2005.

MC MILLAN, J. **O fim dos bancos: Moeda, crédito e revolução digital**. São Paulo: Portfolio-penguin, 2018. Pg. 122.

MATIAS, Ada Magaly Matias. **Como produzir textos acadêmicos e científicos**. São Paulo: Contexto, 2021.

MERCURO, N.; MEDEMA, S. G. Economics and the law – from Posnerto Post-Modernism. New Jersey: Princeton University Press. 1999, p 131.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Comissão de Valores Imobiliários. Brasília: 2022. Disponível em: < www.cvm.gov.br> Acesso em 23 de agosto de 2022

MORO, C. C.; GLITZ, F. E. Z. **Apontamentos sobre as joint ventures societárias construídas sob regime das sociedades limitadas**. Ano 2 (2013), nº 9. P. 9907-9935 / ISSN: 2182-7567. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_09907_09935.pdf> Acesso em 21 de agosto de 2022.

MORETTI Eduardo; OLIVEIRA Leandro Antônio Godoy (Organizadores). **Aspectos Jurídicos-Contábeis da Tributação das Startups**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de Empresa**. Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 10ª edição, Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2021.

OIOLI, Erik Frederico (Coordenador). **Manual de Direito para Startups**, 2ª edição, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PIMENTA, E. G. **Direito Societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017. Disponível em: < <https://www.editorafi.org/073eduardo>.> Acesso em 26 de agosto de 2022.

PIMENTA, E. G. **Direito Societário**. Belo Horizonte: Ed. Do Autor, 4ª ed. 2020.

POSNER, R. **Economics Analysis of Law**. 3ª Ed. United States of America: Aspen Pub, 1986. p. 11-15.

SOBRINHO, A. S. O.; FILHO, C. F. A. **A Inclusão do Outro**: reflexões acerca da teoria política de Jürgen Habermas. Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro1/Afonso%20Soares%20de%20Oliveira%20Sobrinho%20e%20Clarindo%20Ferreira%20Ara%C3%BAjo%20Filho.pdf>> Acesso em 23 de agosto de 2022.

TEDESCHI, S. H. **Contratos de parceria e aliança entre empresas**: uma análise de sua importância e do conteúdo jurídico relativo ao tratamento conferido por lei e jurisprudência. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=417fbbf2e9d5a28a>> Acesso em 27 de agosto de 2022.