



Está com dúvidas?

Direito Básico para *Startups*

CARTILHA INFORMATIVA

CONTEÚDO JURÍDICO GERAL PARA EMPRESAS INICIANTES

PRODUZIDO POR

SANFRAN JR.

APOIO

CASCIONE
CASCIONE PULINO BOULOS ADVOGADOS

EDIÇÃO ESPECIAL


StartupLAB

 **ne**
NÚCLEO DE
EMPREENDEDORISMO
DA USP

Coordenação

Luiza Carvalho

Autoria

Bruno Bonomi

Bruno Sanders

Gabriel Machado

Rafael Dantas

Revisão

Cascione Pulino Boulos Advogados

Bruno Bonomi

Luiza Carvalho

Suporte

Karina Delarmelina

Thássila Nogueira

MENTORIAS

Coordenação

Karina Delarmelina

Time

Líder Bruno Sanders e os pesquisadores João Monteiro e William Radaic.

Líder Lucas Calmon e os pesquisadores Andreza Cury, Marina Sampaio e Pedro Coelho.

Líder Luiza Carvalho e os pesquisadores Beatriz Sperandini, Gabriel Machado, Gabriel Sá e Thássila Nogueira.

Líder Maria Paula Oliveira e os pesquisadores Batya Tabacnik, Pedro Menegat e Rafael Dantas.

Líder Sarah Noh e os pesquisadores Lívia Assali, Rafaela Bueno e Raul Freitas.

Líder Selena Sass e os pesquisadores Daniele Abrunhoza, Guilherme Mauad e Luiza Gibran.

Apoio

Dimitrius Moura

Giulia Smith

João Pedro Nobre

Vitória da Mata Vasconcelos

● PREFÁCIO

Este trabalho é resultado da participação da SanFran Jr. no StartupLab, programa de pré-aceleração de startups, promovido pelo nosso parceiro NEU – Núcleo de Empreendedorismo da USP.

Durante o programa, a SanFran Jr. atuou fazendo uma programação específica voltada para o Direito, com duas mentorias para cada uma das 20 startups participantes a fim de responder a dúvidas do mundo empreendedor. Porém, notamos que havia questionamentos tão comuns e pertinentes, que valiam extrapolar cada encontro e cada participante. Assim, decidimos escrever esta Cartilha com o intuito de deixá-la como material de consulta gratuita para todos os interessados.

Agradecemos a todos que participaram e contribuíram para nossa ação no programa e realização deste documento, que, a nós, representam uma tentativa mínima de contribuir para o empreendedorismo brasileiro. Especialmente, agradecemos aos nossos parceiros, o NEU, o Núcleo de Empreendedorismo da USP, por ter uma atuação que muito acrescenta no ambiente universitário e por nos dar essa oportunidade, acreditando em nosso trabalho, e ao Cascione Pulino Boulos Advogados, por nos apoiar durante o projeto, construindo e revisando a Cartilha conosco.

Além desses, temos que deixar nosso muito obrigado às startups, que abriram seus projetos e seus sonhos a

nós e que foram a principal motivação que nos trouxe até aqui. A vocês, deixamos a esperança de que nossa presença tenha auxiliado em suas jornadas.

Por fim, não podemos deixar de agradecer aos integrantes da SanFran Jr. que se dedicaram com tanta paixão a escrever a Cartilha e a realizar as mentorias. Em homenagem a essa grande equipe, listamos todos neste documento como uma forma de dar os parabéns e de marcar esse momento de aprendizado e conquista.

SUMÁRIO

- 1.** Estruturação da empresa
- 2.** Relação com Investidores
- 3.** Relação com terceiros e contratos
- 4.** Propriedade intelectual e industrial

1. ESTRUTURAÇÃO DA EMPRESA

- 1.1.** Denominação Social
- 1.2.** Tipos societários
- 1.3.** Participação societária
- 1.4.** Memorando de entendimentos (MOU)
- 1.5.** Abrindo uma empresa
- 1.6.** Organização financeira e contábil — receita recorrente

DENOMINAÇÃO SOCIAL

A denominação social é o nome adotado para identificar o exercício das atividades pela sociedade. Esse nome será usado nas notas fiscais emitidas pela sociedade, nos contratos e em outros documentos jurídicos.

Caso já exista uma sociedade com denominação social semelhante, devemos observar se essa outra sociedade presta serviços semelhantes. Em caso positivo, não será possível adotar a denominação em questão e é recomendável escolher uma outra denominação que possa diferenciar as duas sociedades. É possível consultar a junta comercial para verificar a viabilidade da denominação social desejada.

O próprio registro da sociedade na junta comercial confere proteção à denominação social no Estado em questão. Para estender a proteção também a outros Estados, é possível registrar a denominação social em outras juntas comerciais.

Como veremos mais adiante, a sociedade também pode efetuar o registro de sua marca nominativa perante o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual), o que confere a ela exclusividade e proteção nacional contra o uso por terceiros.

Por exemplo: a sociedade Fulaninha Softwares de Marketing Ltda. registrada na Junta Comercial de São

Paulo tem sua denominação social protegida contra terceiros no Estado de São Paulo, mas não no Estado de Minas Gerais, onde não mantém registro. Caso queira proteger sua denominação social contra o uso de terceiros no Estado de Minas Gerais, a sociedade deverá registrar a denominação social também na Junta Comercial de Minas Gerais. Por outro lado, caso queira proteger a marca nominativa “Fulaninha Softwares” a nível nacional, a sociedade deverá proceder ao registro da marca nominativa perante o INPI. ●

TIPOS SOCIETÁRIOS

O tipo societário ideal é definido de acordo com as particularidades de cada empresa. Por isso aqui serão descritos os dois principais tipos societários: a sociedade limitada e a sociedade por ações. Também abordaremos a possibilidade de conduzir as atividades como Empresário Individual (“EI”) ou Microempreendedor individual (“MEI”).

O principal motivo para se constituir uma sociedade é a separação entre o patrimônio pessoal do empreendedor e o patrimônio da sociedade. Para alguns tipos societários – como a sociedade limitada e a sociedade por ações – o sócio ou acionista possui uma proteção adicional: a limitação de responsabilidade. Ou seja, se a sociedade passar por dificuldades financeiras, os bens pessoais dos sócios ou acionistas, a princípio, não poderão liquidados para quitar as dívidas da sociedade.

Um ponto bastante importante na constituição da sociedade é a definição de seu capital social. O capital social é o valor que os sócios pagam à sociedade para formar seu patrimônio e possibilitar que ela inicie suas atividades. Na constituição da sociedade, cada sócio se compromete a contribuir um determinado valor, em dinheiro ou bens, que formará o capital.

SOCIEDADE LIMITADA

A sociedade empresária por responsabilidade limitada é o tipo societário mais comum e amplamente utilizado por startups.

Na sociedade limitada, o capital social divide-se em quotas e a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de suas quotas, mas todos os sócios respondem pelas quotas não integralizadas – mesmo que pertencentes a outros sócios.

Ao contrário do que se pode imaginar, atualmente é possível constituir uma sociedade limitada com apenas um sócio (sociedade limitada unipessoal). Posteriormente, se for desejo desse sócio, ele pode converter a sociedade limitada unipessoal em uma sociedade limitada comum e alienar parte ou a totalidade de sua participação para que outras pessoas que venham a ingressar na sociedade.

Quaisquer transferências de participações societárias devem ser levadas a registro perante a junta comercial competente. A sociedade limitada, a princípio, não está sujeita a regras de publicação de atos societários, editais de convocação para reuniões de sócios ou das demonstrações financeiras. Além disso, a sociedade limitada pode ser administrada por um ou mais diretor ou administrador, sócio ou não.

Esse tipo societário costuma ser uma ótima opção para as startups, já que possui responsabilidade limitada, não

impõe valor mínimo de capital social, pode ser formado por apenas um sócio, os processos de registro são relativamente rápidos e é amplamente regulamentado pelo Código Civil.

SOCIEDADE POR AÇÕES

Na sociedade por ações (ou sociedade anônima, como também é chamada – a S.A.), o capital social divide-se em ações e a responsabilidade de cada acionista é limitada ao preço de emissão de suas ações. Diferentemente da sociedade limitada, os acionistas não respondem por ações subscritas, mas não integralizadas, por outros acionistas. Um dos diferenciais da sociedade anônima é a facilidade em transferir a titularidade das ações – basta a atualização dos livros societários, sendo desnecessário qualquer registro em junta comercial.

Em relação às sociedades limitadas, a manutenção da sociedade anônima é mais burocrática e custosa. Os atos societários e demonstrações financeiras da sociedade anônima precisam ser, a princípio, publicados em jornal local e no diário oficial – que pode ser um custo proibitivo para algumas startups. Além disso, do ponto de vista fiscal, sociedades anônimas não podem optar pelo regime do Simples Nacional.

Adotar o tipo societário das sociedades por ações é indicado para startups mais desenvolvidas e capitalizadas.

Outra vantagem da sociedade por ações é a possibilidade de as ações não possuírem valor nominal e, ainda, a ampla regulamentação para que possam emitir outros tipos de valores mobiliários – como debêntures, bônus de subscrição, entre outros.

Para ilustrar melhor as semelhanças e diferenças existentes entre os principais tipos societários adotados por startups, sociedades limitadas e por ações, a tabela a seguir elenca os principais pontos comparativos entre elas para auxiliar no processo de escolha do tipo societário:

	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE POR AÇÕES
Divisão do capital social	Quotas	Ações
Tipo de responsabilidade dos sócios	Limitada ao valor de suas quotas, mas todos os sócios respondem pelas quotas não integralizadas	Limitada ao preço de emissão de suas ações
Rigidez nas regras, administração e mandato	Baixa (Grande abertura para discussão dos quotistas)	Muito alta

	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE POR AÇÕES
Número mínimo de sócios	1	2
Possibilidade de repartição desigual dos lucros	Sim	Não
Custos de manutenção burocrática	Baixos	Altos
Facilidade de troca das ações/ quotas	Baixa (Necessidade de registro em Junta Comercial)	Alta
Benefício do Simples Nacional	Possível (depende do tamanho da sociedade)	Impossível
“Número mínimo de diretores/ administradores”	1	2
Existência de um valor mínimo de capital social	Não	Não

	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE POR AÇÕES
Para que tipo de startup esse tipo é recomendado	Startups que estejam em estágio inicial de desenvolvimento e não possuam um número muito alto de investidores	Startups mais desenvolvidas e capitalizadas
Forma de saída da sociedade	Venda das quotas (dificultada devido à necessidade de registro) ou dissolução da sociedade	Venda das ações (grande facilidade) ou dissolução da sociedade

Além dos dois tipos societários mais comuns, anteriormente apresentados, é possível também que a condução dos negócios da startup seja feita por dois outros regimes jurídicos: o do Empresário Individual e do Microempreendedor Individual (MEI). Apesar de não haver a criação de uma pessoa jurídica propriamente dita nesses dois casos, com eles, ainda é possível a obtenção de alguns benefícios, como um CNPJ próprio e o enquadramento em regimes tributários mais vantajosos. Esses dois formatos jurídicos se inserem no regime especial da Lei Complementar nº 123/2006.

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual é aquele que exerce a empresa em seu próprio nome e, portanto, assume todo o risco da atividade. Mesmo com um CNPJ próprio, distinto de seu CPF pessoal, não existe uma separação entre a pessoa física e a figura do empresário individual. O patrimônio pessoal do responsável está diretamente vinculado à atividade exercida pelo empresário individual.

É importante observar que o empresário individual deve ter capacidade civil plena, isto é, ser capaz para adquirir direitos e contrair obrigações. No Brasil, isso ocorre com a idade de 18 anos. No entanto, caso ocorra uma emancipação do indivíduo aos 16 anos, este torna-se legalmente apto a desempenhar a função de empresário individual.

Vale ressaltar que o regime dos empresários individuais por si só não apresenta um limite absoluto quanto à receita auferida, devendo observar-se, na verdade, o porte e o regime tributário escolhido para determinar o limite de faturamento anual. Esse regime, contudo, apresenta certas restrições legais. Várias leis abordam a questão, como a Lei nº 8.112/90, que proíbe que servidores públicos tornem-se empresários individuais, sendo a estes permitidos apenas a hipótese de cotista. Além disso, magistrados, membros do Ministério Público, militares da ativa, deputados e senadores apresentam restrições à adoção deste tipo empresarial.

MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI)

Com o intuito de retirar boa parte da economia da informalidade, a Lei Complementar nº 128/08 introduziu a figura do MEI no Brasil, alterando o Estatuto das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. O MEI exige uma receita bruta anual de até R\$81.000, devendo cumprir ainda as seguintes obrigações: (i) ser optante do Simples Nacional; (ii) exercer funções previstas na resolução; (iii) possuir um único estabelecimento; (iv) não ser empresário individual em outra atividade; e (v) contratar no máximo um empregado que receba até um salário equivalente ao piso de sua categoria. O requerimento do empresário como MEI deve ser realizado através do site do Portal do Empreendedor, obtendo o número de CNPJ imediatamente após a conclusão do registro.

PORTE EMPRESARIAL

Os micro e pequenos empresários (MPE) assumem um papel fundamental na economia nacional. Eles são, em grande parte, responsáveis por fazer a economia crescer e girar e representam em torno de 99% dos estabelecimentos comerciais no país, além de gerar mais de 50% dos postos de trabalho formais. Vale ressaltar que não constituem espécies societárias e, assim, não se contrapõem às sociedades. É, na verdade, uma classificação que ocorre em paralelo à dos tipos societários. Quando falamos de microempresas (ME)

e empresas de pequeno porte (EPP), estamos nos referindo à classificação do porte empresarial de um negócio.

Para proteger tais empresários, é necessário que se compatibilizem as exigências da atividade empresarial com o volume de recursos movimentados por esses. A Constituição Federal prevê, no seu artigo 179, um tratamento jurídico diferenciado, regulado pela Lei Complementar nº 123/06, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

São consideradas microempresas aquelas cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$ 360 mil e empresas de pequeno porte as que possuem um faturamento bruto entre R\$ 360 mil a R\$ 4,8 milhões. Só podem se cadastrar como ME ou EPP empresas que estejam devidamente registradas, uma vez que o tratamento diferenciado não veio para incentivar a informalidade e, por isso, os benefícios dependem de um registro adequado.

Não se enquadram como ME ou EPP empresas que apresentam uma maior complexidade de estrutura na atividade, hipóteses que são reguladas no artigo 3, §4º do Estatuto.

Há também um tratamento tributário diferenciado, em que a ideia é simplificar o recolhimento de tributos, fazendo-os adotar o Simples Nacional. O enquadramento dispensa obrigações quanto a certas questões trabalhistas, previdenciárias, licitação e burocracia do registro.

CONCLUSÃO

Foram apresentados os tipos societários que costumam ser os mais indicados para startups. A orientação é que o empreendedor analise qual tipo societário se enquadra melhor com sua startup e tenha sempre em vista as desvantagens e vantagens que cada tipo societário pode gerar. Sempre é possível transformar o tipo societário após a constituição de uma sociedade. ●

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

Os sócios fundadores devem definir a participação societária de cada um deles quando da constituição da sociedade. Não é necessário que as participações sejam iguais: em geral, a divisão de participações é feita proporcionalmente ao valor investido em dinheiro ou bens (imóveis ou outros bens). Assim, o sócio que investiu mais terá uma participação societária maior e, a princípio, uma maior participação nos resultados da sociedade.

Apesar de o contrato social dividir a participação societária de cada sócio com base no investimento feito, é comum que pessoas se tornem sócias por outros critérios. Por exemplo, é comum que haja sócios que não fizeram nenhum investimento em dinheiro ou bens, mas têm participação societária em razão de suas funções na sociedade ou dos serviços prestados para a sociedade. Dado que a contribuição mediante prestação de serviços não é permitida para as sociedades empresárias, o contrato social deverá prever um prazo para a integralização do capital social por tais sócios – sempre em dinheiro ou bens, ou outros arranjos deverão ser combinados entre os sócios. ●

MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS (MOU)

O Memorando de Entendimento (“MoU”) é um instrumento que consigna as intenções e entendimentos das partes com relação a determinado assunto – de forma vinculante ou não vinculante.

É importante que os fundadores de startups firmem este tipo de instrumento para alinhar interesses e fixar algumas regras e diretrizes para regular sua relação e alguns assuntos importantes: a divisão das participações, o papel de cada sócio, valores que serão investidos, diluição societária em caso de investimento externo, saída de sócios, remuneração dos sócios, confidencialidade, não-concorrência, entre outros.

De modo geral, o MoU dá segurança aos fundadores ao fixar diretrizes para lidar com situações de conflito entre os sócios, ingresso de novos sócios, saída de sócios, entre outras situações.

Muitos empreendedores contam, como curiosidade, que o MOU da empresa deles foi feito em um guardanapo ou por e-mail, o que rende boas histórias, mas, com certeza, não é o ideal para a sua Startup.

Para a elaboração desse documento, o primeiro passo é a realização de uma conversa franca entre os sócios e chegar a um acordo sobre o que colocar no MoU e o que omitir. Feito isso, os sócios devem procurar um prestador de serviços jurídicos para formalizar as informações obtidas. ●

ABRINDO UMA EMPRESA

O processo de abrir uma empresa é constituído por algumas etapas. A orientação é que sejam procurados profissionais que conheçam esse processo para poder auxiliar o seu negócio: empresas juniores, contadores e advogados são opções. A seguir, serão tratadas, de forma resumida, as etapas para a criação da empresa.

ELABORAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

O contrato social possui algumas cláusulas obrigatórias por lei e outras disposições que podem ser estipuladas pelos próprios sócios, de acordo com seus interesses.

As cláusulas obrigatórias do contrato social de uma sociedade limitada são: qualificação dos sócios (nome, nacionalidade, estado civil e outros), denominação social, objeto social (atividade econômica da empresa), endereço da sede, prazo de duração (pode ser indeterminado), capital social, distribuição das quotas entre os sócios, forma e prazo para integralização das quotas, data do encerramento do exercício social, quem deve administrar a sociedade (com qualificação completa, caso não sejam sócios), poderes e atribuições da administração, participação de cada sócio nos resultados e cláusula de foro e resolução de disputas.

Caso se opte por uma sociedade por ações, os acionistas deverão estar de acordo sobre do estatuto social. A forma de constituição da sociedade por ações é um pouco mais complexa que para as sociedades limitadas e exige a assinatura de boletins de subscrição e existência de pelo menos dois diretores. Normalmente, as startups são constituídas como sociedades limitadas e, em um segundo momento, são transformadas em sociedades por ações.

As cláusulas obrigatórias do estatuto social de uma sociedade por ações são: denominação social, prazo de duração, endereço ou município da sede, objeto social, capital social, quantidade e classe de ações, diretores (inclusive o número mínimo e diretores – 2 ou mais, prazo de mandato, modo de substituição, atribuições e poderes), conselho fiscal e término do exercício fiscal.

A orientação é que se procure um profissional para orientar na elaboração do contrato social ou do estatuto social não só para evitar possíveis falhas, mas como também para adaptá-lo o máximo possível para as vontades dos sócios e para as necessidades da startup.

DEFINIÇÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO

O regime tributário é outro tema muito relevante para a sociedade. De forma resumida, a tributação pode ser feita de três modos: pelo Simples Nacional, pelo lucro presumido ou pelo lucro real.

No caso de empresas que estão começando, o mais indicado costuma ser optar pelo Simples Nacional, pois tende a ser bem mais fácil de administrar e menos custoso, já que nem sempre é necessário ter o acompanhamento de um contador ou advogado no processo. No entanto, há alguns requisitos que a sociedade deve preencher para poder adotar este regime tributário.

A sociedade que não se enquadrar nos quesitos existentes para adesão ao Simples Nacional (conforme Lei Complementar nº 123/2006) poderá optar pelo regime de lucro real ou de lucro presumido.

Algumas *startups* também optam pelo regime do lucro real, pois é comum que muitas tenham prejuízos nos primeiros anos de operação e acabam tendo uma economia tributária em relação ao IRPJ e CSLL sob tal regime.

A orientação é que se procure um profissional para orientar a escolha do regime tributário que melhor se adequa às atividades e fluxo financeiro e comercial da *startup*.

REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL E ABERTURA DO CNPJ

A conclusão desta etapa permite que a sociedade, enfim, possa começar a operar formalmente. O registro do contrato social perante a junta comercial é um marco e assegura que suas regras passem a valer perante terceiros – inclusive a limitação de responsabilidade dos sócios.

Deferido o registro do contrato social na junta comercial, a sociedade será cadastrada perante a Receita Federal do Brasil e receberá um número de identificação – o famoso CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas).

Uma vez que tenha um CNPJ, a sociedade já estará apta a recolher impostos e a emitir notas fiscais, solicitar empréstimos e contratar funcionários.

Importante ressaltar que há situações em que abrir a sociedade não é necessário. Essas situações ocorrem geralmente quando o objetivo a curto ou médio prazo é desenvolver a ideia da startup antes de ela começar a operar.

OUTRAS LICENÇAS E REGISTROS NOS ÓRGÃOS DE REGULAÇÃO:

Em algumas atividades, é necessário que a sociedade tenha uma licença especial de alguns outros órgãos

para operar. É o caso da licença de operação ambiental, licença sanitária, registros perante o Banco Central ou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), entre outros. Para assegurar que a empresa esteja dentro de todas as normas, recomenda-se procurar um profissional, como um contador, ou advogado, conforme a complexidade e o tipo de autorização necessária, que pode orientar as licenças necessárias para seu tipo de negócio.

REGISTRO DE MARCA

É muito importante que a startup registre sua marca nominativa e, se desejar, sua marca figurativa (sem elemento nominativo) e/ou marca mista (com elemento nominativo ou figurativo). O registro da marca confere proteção contra o uso por terceiros e garante sua exclusividade, observadas as condições que abordaremos no capítulo 4.

Esse processo de registro deve ser feito no site do INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial). Na plataforma online do INPI, há um guia para orientar as empresas no registro da marca. ●

ORGANIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTÁBIL – RECEITA RECORRENTE

Antes de organizar a receita recorrente propriamente dita, é preciso seguir alguns passos para garantir que sua estruturação contábil e financeira esteja sendo feita de maneira sólida e coerente. Dentre esses procedimentos, podemos elencar:

PROJEÇÃO DAS RECEITAS E DESPESAS RECORRENTES

Antes de começar a ter uma receita recorrente de fato, é preciso fazer projeções de quanto isso impactará financeiramente em sua empresa. De um lado, você terá que avaliar quanto é a receita recorrente média que sua empresa espera e pretender ter. Do outro, é preciso também avaliar quais são as despesas recorrentes que incidirão sobre a sua operação para ter uma ideia mais precisa de quanto sua atividade poderá trazer de faturamento e quais são os custos existentes.

AVALIAR OS PERÍODOS DE RECORRÊNCIA DE RECEITA

Outro ponto importante para se avaliar é o período em que a receita de um determinado cliente poderá ser considerada como certa. Em outras palavras, avaliar o tempo de duração dos planos e assinaturas que a startup pretende oferecer, de acordo com cada caso. Por exemplo, uma startup de tecnologia que oferece planos de assinatura para seus clientes deverá analisar detalhadamente qual é o período de duração ideal dos planos oferecidos a seus clientes de modo a gerar uma receita que possa ser considerada certa e aumentar o fluxo de caixa.

DOCUMENTAR A ESTRUTURA DE CUSTOS E DESPESAS

Como já falado, é necessário ter um controle ou, ao menos, uma projeção média das despesas e custos de sua startup. Por isso, todas os custos despesas deverão ser identificadas, com os respectivos valores e periodicidade. Em seguida, será preciso reavaliar todos esses custos e despesas, de modo a eliminar o que não seja essencial, ou, pelo menos, realizar alterações que tragam impactos positivos nesses valores. Reduzir custos e despesas é uma boa estratégia para poder aumentar a margem de lucro.

A partir disso, você já terá uma boa visão sobre a situação financeira e contábil de suas operações, o que poderá fazer com que a implementação efetiva da receita recorrente ocorra de forma mais segura e consolidada. ■

2. RELAÇÃO COM INVESTIDORES

2.1. Tipos de investimento

2.2. Relação com investidores

2.3. *Share* ideal

2.4. *Valuation*

2.5. Preparo jurídico para o investimento

2.6. Melhores meios para firmar o acordo

2.7. Acordo para *equity crowdfunding*

2.8. Investidor anjo e dívida

TIPOS DE INVESTIMENTO

BOOTSTRAPING

É o método utilizado no início das *startups*, enquanto os criadores ainda não têm investidores. Consiste na utilização do dinheiro do próprio empreendedor, ou grupo de empreendedores, como investimento na empresa.

INVESTIDOR ANJO:

É a pessoa física que investe seu capital próprio em empresas nascentes com alto potencial de crescimento. Essas pessoas são executivos ou empreendedores que já possuem um certo conhecimento ou experiência na área em que estão investindo.

Eles auxiliam, além do capital investido, com o *Smart Money*, que são outras contribuições que podem dar na forma de conhecimento, contatos ou na execução de atividades.

O investidor anjo está atrás de empresas com grande potencial de crescimento, exatamente porque o objetivo maior dele é multiplicar o seu investimento. Para isso, observa, principalmente, a equipe da *startup*, o mercado em que ela está inserida e o modelo de negócio.

Esse ator entra em negócios que estão quase no momento de faturar ou já realizando as primeiras vendas. Geralmente investe em *startups* que possuem, pelo menos, uma primeira versão funcional de seu produto/serviço e que já tenham feito as primeiras vendas.

Ao investir na *startup*, o investidor anjo recebe como contrapartida uma participação na empresa. Sendo assim, se tudo der certo e a *startup* crescer, a parcela do investidor se valorizará. Nesse momento, ele poderá vender a sua participação, obtendo seu retorno.

O investidor anjo profissional geralmente não tem interesse em receber divisões do lucro justamente porque o interesse dele é que a *startup* cresça. Desse modo, prefere que esse lucro seja reinvestido no crescimento da empresa a recebe-lo em forma de dividendos.

A Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016 (“Lei do Investimento Anjo”) positivou a figura do investidor anjo e conferiu maior segurança jurídica para esse tipo de investimento, tanto por parte dos investidores, quanto por parte das investidas.

Para atrair investidores anjo, a *startup* precisa ter um plano de investimento que seja interessante para o investidor, composto pelas seguintes informações:

- (i) o que seu negócio propõe;
- (ii) quem forma a equipe;
- (iii) como você ganha dinheiro;

- (iv) qual o valor do investimento e o que fará com ele; e
- (v) quais resultados poderá alcançar depois do investimento.

Em resumo, esse é um bom investimento para startups que estão começando e precisam de contatos e capital. Entretanto, é preciso saber que, muitas vezes, o único interesse desse investidor é que a empresa cresça rapidamente para vender sua participação na *startup*.

Portanto, nesse investimento, confere-se ao investidor anjo uma parcela de sua empresa para receber, em contrapartida, aporte financeiro e outras contribuições fundamentais para o desenvolvimento dos negócios. Dessa forma, se a *startup* quiser receber esse investimento, terá que abdicar de uma parcela do negócio.

A forma como se chega nesse valor de investimento é definida em negociação entre os fundadores e os investidores. Geralmente, o investimento é feito em troca da participação no negócio – em média entre 5% e 15% e os valores variam entre R\$ 50 mil e R\$ 600 mil, a depender da avaliação feita sobre cada negócio, bem como seus riscos e potenciais de crescimento.

CAPITAL SEMENTE (*SEED CAPITAL*)

O capital semente é um tipo de financiamento em longo prazo concebido por fundos de investimento ou fundos

de capital semente. Eles estão em uma camada acima do investimento anjo e podem investir em negócios que estão em fase de desenvolvimento.

A finalidade desse investimento é cobrir despesas iniciais, como o desenvolvimento do produto ou serviço, realização de pesquisas de mercado, captação de recursos humanos e a finalização do plano de negócio. Além disso, os recursos também podem ser usados para garantir a estabilidade financeira da empresa até que ela se torne sustentável.

Como no investimento-anjo, o fundo de capital semente busca o lucro atrelado ao crescimento da *startup* ou, ainda, à sua venda em prazo mais longo, após um grande crescimento em ritmo acelerado.

Geralmente, esses fundos pedem uma parcela grande da empresa, sendo essa em torno de 30% a 50% da *startup*. Essa é uma diferença dos investimentos-anjo, que geralmente compram uma parcela menor, girando entre 5% a 15% do negócio.

O capital semente também pode ser aplicado em empreendimentos que já possuem uma oferta definida e têm uma pequena cartela de clientes. No caso das *startups*, ele também pode estabelecê-las no mercado, atraindo o interesse de fundos com maior poder de investimento.

INCUBADORAS

Incubadora é uma iniciativa empreendedora que oferece, por um tempo limitado, estrutura física e logística para a instalação de empresas, dispondo de uma equipe técnica para dar suporte e consultoria a essas para desenvolverem produtos com alta qualidade e tecnologia. Geralmente, estão atreladas a universidades e outras instituições públicas.

São um espaço planejado para o desenvolvimento de novos negócios. Assim, há uma estrutura completa para isso, incluindo salas de reunião, internet, telefone e serviços de recepção.

Representam um modelo mais tradicional de investimento a partir de um projeto que quer se desenvolver. O processo de incubação inclui ajuda com a modelagem básica do negócio, com técnicas de apresentação, acesso a recursos de ensino superior, entre outros.

Porém, contam com um processo mais burocrático de seleção, incluindo plano de negócios completo, pelo fato de elementos públicos estarem inclusos no universo de incubação e apoio. No entanto, também apoiam negócios que tenham potencial de crescimento, mas que ainda precisem de tempo de desenvolvimento para ter escala, pode ser incubado.

ACELERADORAS

A aceleradora de negócios é uma empresa que tem como principal objetivo contribuir para o desenvolvimento do empreendimento. Normalmente, é responsável por investir financeiramente em *startups* e contribuir de outras formas para o estabelecimento da negócios embriões. O modelo é usado no universo das *startups*, em que empreendedores buscam tirar do papel ideias inovadoras, que se apropriam da tecnologia de alguma forma e que têm potencial de serem escaláveis.

Além do aporte financeiro, essa organização apoia as *startups* aplicando metodologias de aceleração de empreendimentos. Elas colocam à sua disposição um mentor especializado, com experiência na área em que a empresa busca se inserir. A aceleradora também pode fornecer apoio administrativo, facilitar o acesso a matérias-primas, ajudar na busca por fornecedores e garantir uma sede provisória para a startup.

A diferença entre aceleradora e incubadora é que a aceleradora trabalha com *startups* que já estão em processo de crescimento ou validação, enquanto a incubadora ajuda empreendedores em um estágio mais inicial de idealização até o começo da validação.

VENTURE CAPITAL

É uma modalidade de investimento utilizada para apoiar negócios por meio da compra de uma participação acionária, geralmente minoritária, com objetivo de ter as ações valorizadas para posterior saída da operação.

O risco se dá pela aposta em empresas cujo potencial de valorização é elevado e o retorno esperado é tão alto quanto o risco dos investidores.

Devido ao grande risco, a maioria dos investidores aporta capital em várias empresas, aumentando a diversificação para diminuir a chance de que todas as empresas investidas deem prejuízo e para que, quando uma dê retorno, esse seja muito alto e compense os outros prejuízos.

Dessa maneira, são investimentos voltados para negócios que já possuem uma solução montada rodando e uma base de clientes, provando que é uma startup escalável.

Os fundos, em troca, passam a participar do capital das empresas que recebem os aportes e faturam com o crescimento delas, com grandes operações de vendas dos negócios e até com a abertura de capital na Bolsa de Valores.

A modalidade se diferencia de investidores anjo, que investem no estágio inicial, e de investimentos de *private equity*, que buscam empresas maiores e com maior faturamento. As vantagens são: grande aporte financeiro, suporte na gestão, parceria de longo prazo, conselho fiscal e administrativo e evolução rápida.

VENTURE BUILDING

O modelo mescla características das incubadoras, aceleradoras e *venture capital*, fornecendo todo o planejamento estratégico, a captação de recursos financeiros e humanos e estrutura física.

Seu objetivo não é só criar um produto, mas também construir um negócio. Geralmente, a participação dela numa startup é grande, chegando a até 80% da estrutura acionária na fase inicial.

PRIVATE EQUITY

Fundos de *Private Equity* aportam valores superiores aos dos fundos de *Venture Capital*, pois startups que chegaram a esse patamar precisam de aplicações mais robustas para dar saltos de crescimento.

Normalmente, empresas que recebem esse investimento já cresceram muito por aportes de outros tipos anteriormente, necessitando de um último investimento maior, mesmo com o mercado conquistado, para expandir exponencialmente.

FINANCIAMENTO BANCÁRIO

É um modelo interessante para empresas com fluxo de caixa constante, uma vez que o financiamento bancário

exige, via de regra, pagamentos fixos por um prazo previamente acordado.

A vantagem reside no fato de que esses pagamentos são fixos, ou seja, dão uma meta para a empresa e não uma necessidade imensurável por liquidez. Ademais, os pagamentos são dedutíveis do IRPJ.

Normalmente, os bancos não têm ingerência sobre as decisões tomadas pela *startup*, mas eles podem exigir uma série de direitos e garantias da empresa, os quais, em geral, tendem a ser utilizados apenas no caso de inadimplência.

Podem exigir, por outro lado, garantias reais e pessoais pelo crédito - no caso da primeira, a alienação fiduciária e hipoteca, por exemplo, e, da segunda, as garantias fidejussórias fiança ou aval, por exemplo.

FINANCIAMENTO PARA INOVAÇÃO FINEP

FINEP é uma empresa pública nacional que procura injetar seus investimentos em projetos inovadores por meio de financiamentos reembolsáveis e não reembolsáveis, sendo os não reembolsáveis restritos a pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

O investimento tem o valor máximo de até 2,2 milhões de reais e é ideal para *startups* que estão no início.

Maiores informações sobre esse programa podem ser encontradas diretamente no website da FINEP Startup:

<http://www.finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/programas-e-linhas/finep-startup>

BOVESPA MAIS:

O objetivo do projeto é ajudar as empresas a fazer uma passagem gradual para o mercado de capitais, incentivando a adoção de práticas mais adequadas de governança corporativa. Para isso, a empresa terá primeiramente que se configurar como uma sociedade por ações e deverá observar os seguintes requisitos:

- (i) emitir apenas ações ordinárias;
- (ii) não ter partes beneficiárias;
- (iii) mandato unificado de 2 (dois) anos dos membros do Conselho de Administração;
- (iv) em caso de alienação de controle, todos os titulares de ações têm direito de vendê-las nas mesmas condições obtidas pelo controlador (*tag along*);
- (v) realizar oferta pública de aquisição (OPA) de ações em circulação, no mínimo, pelo valor econômico, nos casos de saída do segmento ou de cancelamento de registro de companhia aberta;

- (vi) aderir à Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) para a solução de conflitos societários; e
- (vii) divulgar:
 - informações adicionais, tais como: notas explicativas sobre transações com partes relacionadas nos ITRs e posições acionárias de administradores e controladores, e de todo acionista que detiver mais que 5% das ações;
 - calendário anual de eventos corporativos; e
 - posição acionária e negócios com ações da empresa efetuados pelos acionistas controladores, em bases mensais.

EQUITY CROWDFUNDING

Como o próprio nome diz, permite à startup receber aporte de diversas pessoas, sendo um modelo de financiamento coletivo.

As startups participantes devem estar listadas, sendo essa forma de investimento regulada pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) na Instrução Normativa nº 588, de 13 de julho de 2017. No entanto, elas não precisam se registrar na CVM para poderem utilizar o modelo.

O funcionamento é unicamente online e podem participar aquelas que têm receita bruta de até 10 milhões de reais (sendo o valor máximo a ser angariado o de 5 milhões de reais). O *payback* é facilitado, uma vez que os investidores tendem a ser interessados no serviço em questão. Então, o oferecimento do produto pode abater o preço do investimento e facilitar o *payback*, otimizando os gastos e ainda recebendo diversos *feedbacks* dos consumidores que otimizam a construção do produto ou do modelo de negócios.

FRANQUIAS

Consistem em um licenciamento do modelo de negócios e da marca da matriz para terceiros, ou seja, é cedido o modelo de negócios sem criar um vínculo empregatício.

É um modelo interessante para que seja feito o aumento do valor da marca. Nele, existe um evidente alinhamento de incentivos entre os franqueados e o franqueador.

Além disso, é indicado para modelos que tenham um alto investimento imobilizado, mas que também tenham lucratividade mediana e que possam ser padronizados e verificados com facilidade pelos fundadores.

CONCLUSÃO

O tipo de investimento a ser realizado dependerá de fatores como estágio de desenvolvimento da *startup*, valor a ser levantado, possibilidade de conferência de

capital social e, portanto, do poder decisório conferido ao investidor, entre outros fatores vistos acima. Se o investimento tiver por objetivo captar recursos para uma *startup* em um estágio bem iniciante que quer receber também outras contribuições, como conhecimento, contatos e auxílio na organização, os investidores anjo podem ser os mais adequados.

Por outro lado, caso o investimento seja feito em uma *startup* em estágio de implementação da ideia e organização das operações, buscando-se cobrir os custos iniciais e os decorrentes do desenvolvimento do produto, então investimento do capital semente poderá ser mais interessante.

As incubadoras e aceleradoras, por seu turno, são mais recomendadas em caso de investimento em estrutura física e logística para a instalação da empresa. Ademais, se a *startup* for ainda bem pequena e não tiver um negócio tão escalável, recomendamos as incubadoras. Porém, se ela já tiver um tamanho razoável e conseguir dar um retorno rápido para os investidores, estando na fase de crescimento e validação, recomendamos as aceleradoras.

Em relação à conferência de parte do capital social aos investidores, caso os sócios da *startup* não queiram abdicar da maior participação em seu negócio, então o *Venture Building* não parece ser opção viável. Da mesma forma, caso as *startups* ainda estejam em estágios iniciais das suas atividades, o *Venture Capital* e o *Private Equity* são formas de investimento que parecem não ser tão adequadas quanto as incubadoras e aceleradoras. ●

RELAÇÃO COM OS INVESTIDORES

Primeiramente, é importante salientar que não é obrigatório utilizar uma ou várias das formas de investimentos descritas acima, mas são habitualmente realizadas por apresentarem uma forma rápida de injeção de recursos e outras contribuições, como contatos e estrutura física e logística, as quais impulsionarão o seu negócio, mas, com a contrapartida de fornecer uma parte da participação em sua empresa.

Após o investimento, o investidor se torna um dos donos da empresa. Dessa forma, é necessário reportar todas as movimentações da *startup* para ele, caso as cobre. Porém, isso não significa que o investidor terá poder de decisão - isso só ocorrerá a depender da estrutura societária e do acordo de votos que foi convencionada, mas, via de regra, conferir menos de 50% do seu negócio ao investidor já garante a manutenção das decisões pelos fundadores.

Caso seja conferido mais que 50% do capital social ao investidor, ele possuirá em todas as deliberações sobre o futuro do negócio a maioria dos votos, devendo sempre ouvir todos os outros donos, mas sendo a sua vontade a que prevalecerá no final quando a deliberação necessitar de maioria simples ou absoluta (nos casos de maioria qualificada – como aprovação de deliberações

por $\frac{3}{4}$ do capital social -, no entanto, não haverá tal poder unilateral de direcionamento da vontade social).

Entretanto, pode-se evitar que esses atritos com o investidor prejudiquem a empresa, caso os contratos de investimento e os Acordos de Sócios firmados incluam cláusulas e mecanismos que permitam o prosseguimento das atividades da *startup* mesmo em caso de conflito com o novo investidor-sócio.

A porcentagem que será comprada da *startup* é negociada durante o investimento. Consequentemente, são os fundadores que devem decidir o quanto vale a pena abdicar de sua empresa.

A parcela exata que vale a pena investir é algo muito subjetivo que leva em conta o *valuation* da empresa e como os fundadores querem tocar o negócio: se querem que ele cresça mais rapidamente ou se preferem ser mais conservadores. Para informações mais exatas, procurar um consultor financeiro. ●

O *SHARE* IDEAL

Primeiramente, cabe esclarecer que a composição ideal do capital social pode variar dependendo do tipo de investidor e da estrutura societária da empresa.

Logo, não há uma única resposta para a pergunta “qual é o *share* ideal?”. Contudo, algumas observações gerais podem ser estabelecidas e recomendadas às empresas:

- (i) vale a pena criar uma estrutura de *holding*/ empresa operacional, pois os investidores procurarão investir diretamente na *holding*, que terá 100% de participação na empresa operacional. Isso pode funcionar como uma rede de segurança para os ativos da sua empresa;
- (ii) outra forma comum de *share* que as startups oferecem para atrair investidores é uma participação preferencial na empresa. O princípio subjacente a uma estrutura de ações ou quotas preferenciais é que os investidores desfrutem de uma preferência de liquidação se o negócio for vendido. Essa estrutura garante aos investidores que não perderão seus investimentos iniciais, ou, pelo menos, ao vender a empresa, os investidores são os

primeiros na fila a serem pagos, seguidos pelos fundadores e funcionários, observadas restrições e obrigações legais

- (iii) implementação de um plano de opção de compra de ações ou de *vesting*, conforme elucidado no item 3.5 abaixo, oferecendo oportunidades positivas para todos os funcionários-chave que continuarão trabalhando com a empresa para gerar valor para os acionistas; e
- (iv) não existência de obstáculos na obtenção de aprovação necessária dos sócios para que a empresa emita participações para o novo investidor em troca de investimentos em dinheiro e para alterar quaisquer documentos legais existentes ou a estrutura de capital. Isso geralmente é alcançado através da existência de um Acordo de Sócios, de um voto de confiança ou outros documentos legais para garantir que os minoritários sigam o exemplo da maioria. ●

● VALUATION

O *valuation* é um método usado para estimar o valor econômico de empresas. A pergunta “como fazer o *valuation* da minha empresa?” é muita ampla, haja vista que o tema do *valuation* engloba diversas variáveis contábeis e premissas técnicas que devem ser analisadas casuisticamente. Contudo, elencamos abaixo os principais métodos utilizados para realizar um *valuation*. Para dúvidas mais específicas ou para fazer o *valuation* de uma *startup*, é necessário buscar empresa especializada no ramo.

MÉTODO DO VALOR PATRIMONIAL

É o mais simples de todos, e funciona bem com empresas sem muita expectativa de crescimento, assim como é ideal para startups que estejam em estágios iniciais. Nele, considera-se como o valor da empresa a soma de todos os ativos que ela possui menos os passivos.

AVALIAÇÃO POR MÚLTIPLOS DE MERCADO

A avaliação por múltiplos de mercado se utiliza da comparação entre negócios do mesmo setor para

chegar ao valor de uma empresa, e funciona bem para setores que já estão consolidados e possuem baixa concorrência.

O cálculo do múltiplo deve ser feito com empresas semelhantes à empresa que se quer avaliar. Além disso, diferentes indicadores podem ser usados para calcular os múltiplos, como a receita, o lucro e o tamanho.

AVALIAÇÃO POR FLUXO DE CAIXA DESCONTADO

A avaliação por fluxo de caixa descontado é a mais complexa das três e funciona muito bem com empresas que possuem expectativa de crescimento no futuro.

Seu objetivo é projetar a geração futura de caixa de uma empresa e descobrir quanto esses fluxos valem no presente, a partir de uma taxa de desconto que representa o risco deles.

O valor de uma empresa, de acordo com esse método, é igual ao valor presente dos caixas futuros, que são descontados pelo custo de capital da empresa. Quanto maior a expectativa de geração de caixa e quanto menor o risco e as incertezas, maior será o valor de uma empresa. ●

PREPARO JURÍDICO PARA O INVESTIMENTO

Investidores dificilmente alocarão seus recursos em empresas desorganizadas. Por isso, outro passo essencial para conseguir atrair investimentos para o seu projeto é se mostrar – e estar – organizado internamente.

Investidores tendem a realizar uma análise da empresa em que pretendem investir, chamada de *due diligence*. Essa análise consiste em uma auditoria bastante detalhada sobre todas as esferas da empresa, incluindo os aspectos jurídicos, trabalhistas, financeiros e contábeis.

Com a *due diligence*, identificam-se os possíveis passivos que já se encontram presentes ou possam vir a acontecer após a realização do investimento. Essa auditoria mostra, então, a situação atual da empresa no momento da realização do investimento. Nesse momento, é essencial que a empresa se prepare tanto para a auditoria quanto para a rodada de apresentações aos investidores.

O objetivo da auditoria é dar um panorama geral sobre a preparação para investimentos para empresas. Assim, é essencial manter uma organização interna que passe confiança aos possíveis investidores. Afinal de contas, não apenas uma ideia inovadora é capaz de gerar recursos, mas, principalmente, a imagem de uma empresa organizada e com possibilidades de crescimento.

A preparação para investimentos envolve a seleção da documentação pertinente, especialmente para a auditoria *due diligence*. Por isso, é importante atentar para vários setores da empresa, entre eles o financeiro, tributário, societário, trabalhista e de propriedade intelectual. Dessa forma, provavelmente o investidor fará diversas análises na startup, entre essas estão:

ANÁLISE FINANCEIRA

A análise financeira inclui a separação da documentação de declarações, receitas e débitos operacionais, além dos balanços financeiros e de patrimônio.

Essa documentação serve para definir em qual patamar financeiro a empresa se encontra, servindo de base para a verificação das condições de investimento.

ANÁLISE SOCIETÁRIA

A documentação mais importante da análise societária é o contrato social ou estatuto social de empresa. Nele, é analisado se ocorreram alterações e se, em caso positivo, essas alterações se encontram devidamente registradas e arquivadas. Além disso, acordos de sócios e *vestings* e, até mesmo, registros de investimentos passados são importantes documentos passíveis de análise.

ANÁLISE TRIBUTÁRIA

A verificação da situação fiscal da empresa também ganha destaque nos processos de auditoria. É preciso verificar se a startup está em dia com o recolhimento dos tributos devidos. A comprovação da situação de regularidade se dá por meio da emissão de certidões de regularidade fiscal, certidões negativas de débitos, entre outras.

ANÁLISE TRABALHISTA

O aspecto trabalhista também possui grande destaque nas análises de investidores. Débitos e passivos trabalhistas, bem como ações judiciais que estejam em curso na justiça trabalhista – ou que possam ocorrer no futuro – podem afastar investidores.

Certidões de regularidade de contribuição do FGTS, assim como certidões negativas de débitos trabalhistas são os documentos de comprovação de que a startup está em dia com suas obrigações. Além do mais, esse tipo de documentação ajuda a explicitar a regularidade da formalização dos empregados.

DEMAIS DOCUMENTOS

Contratos de fornecedores, prestadores de serviço e demais terceirizados também devem estar arquivados

de maneira organizada na empresa. Como a *due diligence* consiste numa avaliação bastante detalhada, é necessário estar atento às eventuais possibilidades de análise documental da empresa.

As informações sobre passivos materializados, bem como riscos que poderão ocorrer em decorrência da potencial aquisição de participação societária de uma empresa são extremamente valiosas para a decisão de investimento e para a construção do contrato de compra e venda, que poderá prever indenização sobre tais passivos e riscos. ●

MELHORES MEIOS PARA FIRMAR ACORDO

Acordos de investimento tendem a acontecer em todos os tipos e fases do desenvolvimento de uma *startup*.

O acordo de investimento costuma ser celebrado após uma *due diligence* – momento em que os aspectos jurídicos e financeiros da *startup* são checados para avaliar a realização do investimento.

TIPOS DE INVESTIMENTO

Normalmente acaba sendo por aporte de capital.

Além desse, há a dívida conversível em participação. Essa se torna interessante de certa maneira para ambas as partes do acordo já que o credor se mantém enquanto credor – tendo prioridade em caso de eventual liquidação – e os direitos políticos adquiridos dentro da sociedade são limitados, vide que não se torna sócio – não impede que o credor requeira uma maior quantidade de direitos. Ademais, os juros pagos nesse aporte podem ser deduzidos do imposto de renda, caso a startup pague IRPJ no lucro real.

CONDIÇÕES PARA A REALIZAÇÃO DO APORTE

Aqui, cabem todas as cláusulas incidentais do contrato – condição, termo, encargo -, sem contar como o aporte será pago – à vista ou a prazo. Nesse caso, é comum prever a possibilidade de valor adicional, bem como as contingências que podem ocorrer e como isso afetaria a necessidade de caixa da startup.

DESTINO DOS RECURSOS APORTADOS

O valor pode ser direcionado para os sócios (*cash out*) como para a sociedade (*cash in*). Na primeira modalidade o investidor adquire ações dos sócios, já no segundo o investidor subscreverá um aumento do capital social da sociedade.

A seguir, falaremos sobre algumas definições comuns dentro um contrato de investimento:

- (i) Definição de preço: não existe nenhuma regra que regula como deve ser calculado o valor de um investimento. Todavia, uma opção possível é a utilização do método chamado equity value (valor da empresa que cabe aos sócios).

Já enterprise value é o valor da empresa em si, que pode ser calculado de 3 formas essencialmente:

- Abordagem com base no valor do ativo (valor do ativo = valor da empresa). Funciona para empresas cuja atividade depende do valor do ativo.
- Abordagem com base no mercado (vai de acordo com cases análogos que apareceram no mercado).

Essa é interessante apenas se a eventual avaliação anterior sobre outros participantes do mesmo setor tiver sido boa.

- Abordagem com base em rentabilidade futura (extrapolação métrica do resultado do negócio) – ex.: fluxo de caixa descontrolado. O problema é que as startups se localizam em um ambiente de escalabilidade e ambiguidade então essa extrapolação por esses motivos pode acabar sendo dificultada.
- (ii) Previsão de cláusula com pagamento adicional e ajuste do valor dos investimentos (cláusula de earn out): a necessidade desse mecanismo surge a partir do momento em que as startups possuem uma grande margem de erro. A ideia aqui é conseguir condicionar o aporte de um valor extra de investimento pelo atingimento de meta pré-estabelecida. Isso pode ajudar, uma vez que se evita, pelo menos na firmação do contrato, a questão de rentabilidade futura da companhia.
- É comum que esses pagamentos a mais sejam feitos aos sócios (cash out) como forma de alinhamento de expectativa. Além disso, a condição do pagamento adicional não necessita ser necessariamente faturamento, mas também podem ser outras metas específicas estabelecidas pelas partes durante a negociação do contrato - podendo prever diversos cenários.
- (iii) Declarações e garantias: uma forma de dar mais segurança ao investidor no contrato sobre o compartilhamento dos riscos e contingências com os investidores.

Portanto, um mapa de riscos da startup pode ajudar a ilustrar. Isso, a princípio, pode parecer controverso, entretanto, dentro da previsão econômica, a assimetria de informações entre o sócio da startup e investidor – principalmente com os riscos envolvidos nela – podem guiar o investidor à lógica prevista na seleção adversa, tendo menor apetite para investimento de alto valor.

- (iv) Garantias e regras de indenização: garantias normalmente surgem para cobrir as declarações de tal forma que o sócio se compromete a cobri-las de forma a amainar os ânimos do investidor e conseguir um melhor contrato de investimento.

Em termos operacionais, o que ocorre é que os sócios se comprometem a indenizar a sociedade por qualquer passivo ou contingências não divulgadas – não utilizados para calcular a dívida líquida.

As garantias podem assumir uma outra forma quando surgirem dívidas que o sócio por si não consegue indenizar, podendo se comprometer a indenizar a sociedade da seguinte maneira:

- Holdback: a possibilidade de o investidor compensar as contingências imprevistas com as parcelas ainda não pagas do investimento. O problema aqui surge caso os sócios precisem de caixa de maneira imediata.

- Escrow account: meio termo entre o Holdback e a falta de garantia.
O depósito do valor a prazo do investimento em uma conta de um banco especialmente contratado para prestar esse serviço e, com o passar do tempo, o saldo da conta será liberado para a sociedade ou para o investidor, a depender da materialização de contingências.
 - Outras Garantias: as mais comuns previstas em lei – hipoteca, alienação fiduciária de imóvel ou de ações, aval etc.
- (v) Cláusulas de não diluição e de direito de preferência: a relação contratual de investimento pode acabar levando à diluição da participação dos sócios em períodos de maior crescimento. Nesse sentido podem-se prever, em acordos de investimentos mais vultosos, para a não perda de participação, as cláusulas de não diluição e de direito de preferência.
- Cláusula de não diluição: funciona de forma que, a partir do momento que são emitidas novas ações para evitar que as partes tenham sua participação societária alterada, garante-se a elas mais ações para manter sua porcentagem de participação constante.
 - Direito de preferência: assegura aos sócios a preferência na compra das novas ações tendo em vista a proporção de suas parcelas antigas.

- Tag Along: no caso de venda de ações do sócio majoritário, garante-se a venda de ações dos sócios minoritários sob a mesma quantidade e condições.
- Drag Along: essa cláusula é o contrário do tag along. Obrigando a venda conjunta de ações da empresa, todos os sócios são obrigados a vender ao mesmo comprador na mesma proporção – se um vende 30%, o outro deve vender 30% mesmo que possua mais ações -, tendo direito as mesmas condições de pagamento e ao mesmo preço por ação.
- Cláusula de shotgun: nessa cláusula, uma vez disparado o gatilho uma das partes (a que disparou ou a que recebeu o gatilho) terão de vender suas ações para outra. Acionar o gatilho significa que, se um dos sócios faz a outro uma proposta para a compra integral de suas ações, o outro poderá cobrir a proposta ou vender as ações - caso ele opte por cobrir não há negociação, ele compra as ações do sócio que acionou o gatilho.

Ainda pode-se falar de outras cláusulas mais básicas do direcionamento da compra e venda de ações por meio de contratos:

- (i) Opção de compra: mecanismo que permite o detentor desse direito comprar número

determinado de ações dos demais acionistas a um preço determinado. Conhecida e utilizada no caso de stock option.

Nela, não é necessário que o preço já esteja definido, mas é minimamente requerido que seja previsto uma forma de defini-lo no momento em que seja a cláusula acionada.

- (ii) Opção de venda: mecanismo contrário que permite a venda de determinado número de ações a preço determinado. Aplica-se a mesma regra do preço dita acima.
- (iii) Direito de primeira oferta (right of first offer – ROFO): similar ao direito de preferência, porém não é necessário que haja oferta de terceiro para se pedir uma oferta para outro acionista - caso feita a oferta aquele se torna o piso do valor a ser pago pelo share que está em questão.
- (iv) Direito de primeira negação (right of first refusal – ROFR): quando a startup quiser ser alienada e receber uma proposta que a interesse, antes de firmar o acordo, deve oferecer ao detentor do direito dessa cláusula sob os mesmos termos e condições – normalmente o detentor desse direito é o investidor.
- (v) Liquidation preference: preferência de determinados em eventos de liquidez – normalmente o investidor.

Caso exista uma cláusula de preferência, o

investidor tem preferência no recebimento desses valores até um determinado limite.

Este limite é geralmente definido de acordo com o valor do investimento realizado.

Ainda, pode ser previsto se essa preferência participará ou não do lucro - essa preferência se refere se o investidor ainda participará ou não do rateio do restante do lucro.

Por fim, há algumas outras cláusulas que podem ser interessantes conhecer a depender do modelo de negócios:

- (i) Cláusula de lock up: impedimento para a venda quando se quer que o investidor esteja travado para tomar determinada medida durante um período pré-estipulado. Essa medida é bastante interessante para sociedades que pretendem fazer a abertura de capital, ou seja, quando se está em momento de IPO.
- (ii) Cláusula de confidencialidade: impedir a divulgação de detalhes da negociação a terceiros, essas cláusulas para seu devido funcionamento devem conter alguns aspectos principais: definição da informação que será confidencial, tratamento das informações divulgadas, condutas que não violam o acordo, prazo e multa.

A inserção dessa cláusula deve ser cautelosa. Tende a ser em estágios avançados da negociação, uma vez que a inserção dessa cláusula para a mera apresentação da ideia pode acabar por repelir investidores, uma vez que propõe incentivos errados. ●

ACORDO PARA *EQUITY CROWDFUNDING*

Conforme descrito no item 2.1. deste material, o *crowdfunding* é um financiamento feito por um grupo de pessoas para a obtenção de capital para iniciativas de interesse coletivo por meio da agregação de múltiplas fontes de financiamento e de recompensa dos apoiadores. Esse modelo se assemelha às vaquinhas on-line, permitindo que a empresa receba aportes de diversos investidores configurando-se como um modelo de financiamento coletivo que abrange investidores com menor poder aquisitivo, possibilitando o aporte de baixos valores.

É importante lembrar que essa forma de investimento foi regulada pela CVM em 13 de julho de 2017, por meio da edição da Instrução Normativa n° 588. Nesse contexto, por mais que a norma dispense a necessidade de registro da oferta e do emissor na CVM, desde que atendidos os critérios estabelecidos (para maiores informações, vide seção sobre *crowdfunding* no item 2.1. acima), o regulador determinou a obrigatoriedade de registro das plataformas eletrônicas que realizam a distribuição desse tipo de oferta. Ou seja, por mais que possua certa semelhança com as vaquinhas on-line, é necessário lembrar que o *crowdfunding* é um modelo de investimento regulado pela CVM, de modo que sua realização deve ser intermediada por instituição autorizada pela CVM para essa atividade, sujeitando-se às normas e eventuais restrições impostas pelo regulador.

As maneiras de financiamento coletivo mais comuns são por projeto e contínuo; e elas podem ser divididas em modelos de financiamento: doações, recompensa, participação societária, participação financeira. Para as *startups*, os melhores modelos de financiamento por *crowdfunding* são:

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

Modelo de emissão de *Equity*. Nesse caso, os usuários das plataformas de *equity crowdfunding* são investidores em vez de consumidores de produto. Essas pessoas procuram lucros financeiros com o objetivo de crescer junto com a empresa investida para atingir rentabilidade no futuro.

Em troca, a sociedade gestora oferece ações ou participação na empresa, de modo que as pessoas que participam se tornam parte da sociedade. Se a empresa obtiver sucesso, o investidor pode multiplicar seus investimentos várias vezes, mas, caso contrário, poderá perder o seu investimento.

RETORNO FINANCEIRO

No *crowdfunding*, como participantes de investimento - chamados investidores - envolvidos no projeto em troca de uma participação no capital da empresa, ou uma mudança na taxa de juros, o número de investidores é geralmente menor porque os valores contribuídos são

substancialmente mais elevados. Em troca, é oferecida uma taxa de juros sobre o dinheiro recebido. Este tipo de *crowdfunding* acarreta um risco menor do que o anterior, porque o destinatário do financiamento deve retornar a taxa dinheiro recebido acrescido de juros determinada em um tempo combinado. É, portanto, mais semelhante ao financiamento bancário, e, uma vez que existe a obrigação de pagar juros, é mais comum ser observado em projetos ou empresas que já estão gerando lucros.

Tendo em vista a complexidade das normas e regulamentações envolvidas, recomendamos que as operações de *crowdfunding* sejam realizadas com acompanhamento jurídico, de modo a evitar eventuais penalidades resultantes da não observância das normas e regulamentações editadas, em especial, pela CVM. ●

INVESTIDOR ANJO E DÍVIDA

Muito já se falou sobre capital anjo, então, nesse espaço, será tratado somente de como esse tipo de investimento tem sido feito. Após a promulgação da Lei do Investimento Anjo, que reduziu bastante a possibilidade de lucro dessa operação, muitos investidores passaram a optar pela estrutura do contrato de mútuo conversível, explicado na seção 3.3 abaixo.

“Mútuo” nada mais é do que uma dívida, e “conversível” quer dizer que essa dívida será convertida em participação na empresa. Dessa forma, esse contrato nada mais é do que o instrumento encontrado pelos investidores para adquirir parte da empresa: eles fornecem um capital previamente determinado (mútuo) e, em troca, têm a opção de cobrar essa “dívida” adquirida pelo empreendedor na forma de participação societária.

Na prática, isso se resume à startup vendendo uma parte da empresa, mas é importante cumprir esse processo burocrático para que a operação não seja comprometida ou excessivamente tributada.

Antes de fazer um acordo desse tipo, é importante que exista um entendimento entre os sócios sobre como ocorrerá a diluição das participações, isto é, qual o percentual da empresa cada um vai ceder para o novo investidor. A forma mais comum de fazer isso é a diluição proporcional à participação, e a forma mais fácil de explicá-la é através de um exemplo.

EXEMPLO

Vamos supor que determinada startup tenha dois sócios, o sócio A, que possui 80% de participação, e o sócio B, que possui 20%.

Caso um investidor C deseje comprar 10% de participação, o sócio A deve dar 8 partes (80%) disso enquanto o sócio B deve dar somente 2 partes (20%) disso. Assim, a nova divisão seria: Sócio A = 72%; Sócio B = 18%; e Sócio C = 10%.

Para que esse alinhamento seja feito da forma correta, é muito importante que seja firmado um MoU entre as partes, de modo a evitar injustiças e também disputas. ■

3. RELAÇÃO COM TERCEIROS E CONTRATOS

- 3.1.** Acordo de confidencialidade
- 3.2.** Lei do bem
- 3.3.** Obtenção de crédito
- 3.4.** Contrato de *vesting*
- 3.5.** Contratação de colaboradores
- 3.6.** Estagiários na *startup*
- 3.7.** Termos de uso e política de privacidade

ACORDO DE CONFIDENCIALIDADE

Todo empreendedor ama sua ideia de negócio, e, com certeza, seria um pesadelo vê-la sendo copiada por alguém. Para prevenir isso, o primeiro passo comercial a se dar é escolher bem seus investidores e parceiros. Contudo, é importante também ouvir o que o Direito tem a dizer sobre o assunto e quais proteções podem ser utilizadas. Sem prejuízo das iniciativas discutidas no capítulo 4, apresentamos nesta seção alguns instrumentos contratuais também bastante úteis para proteger seu negócio, seu nome e sua marca de apropriações ou cópias.

Nesse sentido, o empreendedor pode firmar um contrato de confidencialidade ou mesmo adicionar uma cláusula de confidencialidade a um contrato com terceiros. Esse tipo de acordo é conhecido como NDA (*Non-Disclosure Agreement*) e geralmente é utilizado em qualquer interação com terceiros que envolva, no desenvolvimento do projeto, o compartilhamento de informações que as partes consideram sensíveis e relevantes para si, como, por exemplo, informações estratégicas, financeiras, segredos industriais, projetos realizados, processos internos etc.

Nesse sentido, firmar um NDA garante ao revelador das informações que as outras partes signatárias as utilizem de forma confidencial, inclusive perante terceiros que eventualmente possam ter acesso a essas informações, evitando práticas oportunistas.

Como forma de ressarcimento pelo desrespeito às regras estabelecidas no NDA, o instrumento pode estabelecer, entre outros, uma multa. Em alguns casos, o NDA prevê a possibilidade de rescisão unilateral do contrato, por parte do revelador, caso a confidencialidade seja quebrada.

Para ter valor legal, o NDA precisa cumprir alguns requisitos, como em qualquer contrato, de forma a garantir que o documento possa ser levado a juízo em caso de desrespeito e resistência da outra parte em ressarcir as correspondentes perdas da startup. Destacamos abaixo alguns elementos que devem estar presentes no contrato de confidencialidade:

- (i) partes envolvidas no contrato, discriminando receptor e fornecedor das informações;
- (ii) quais informações serão protegidas pelo contrato, configurando-se como sigilosas ou sensíveis, bem como a forma da troca das informações e as pessoas autorizadas a acessarem as informações;
- (iii) o prazo durante o qual a informação confidencial deve ser mantida em sigilo;
- (iv) continuidade do dever de sigilo em caso de rescisão do contrato;
- (v) eventual devolução ou destruição das informações confidenciais compartilhadas;
- (vi) possíveis exceções ao sigilo;
- (vii) penalidades em caso de descumprimento e cláusulas indenizatórias; e
- (viii) lei e foro aplicáveis. ●

LEI DO BEM

A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (“Lei do Bem”) foi criada com o objetivo de viabilizar a concessão de incentivos fiscais por parte do Governo Federal às empresas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica (“P&DI”).

Segundo a Lei do Bem, inovação tecnológica é:

- A concepção de novo produto ou processo de fabricação;
- Agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo;
- Implicação de melhorias incrementais;
- Efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado.

Nesse sentido: “Uma inovação é a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas” (Manual de Oslo - 3ª edição, p. 55).

A inovação tecnológica classifica-se em:

- Produto tecnologicamente novo: produto cuja característica difere significativamente dos demais produtos previamente produzidos pela empresa.
- Melhoria incremental de produto: produto previamente existente cujo desempenho foi substancialmente aumentado ou aperfeiçoado. Um produto simples pode ser aperfeiçoado (no sentido de se obter um melhor desempenho ou um menor custo) por meio da utilização de matérias-primas ou componentes de maior rendimento. Um produto complexo, com vários componentes ou subsistemas integrados, pode ser aperfeiçoado via mudanças parciais em um dos componentes ou subsistemas.

Não se enquadram ao conceito de P&D da legislação:

- Mudanças de caráter puramente estético ou de estilo;
- Produtos novos ou melhorados integralmente desenvolvidos e produzidos por outra empresa (“terceirização P&D”);
- Pesquisa de mercado, marketing e análises de tendências de consumo;
- Controle de qualidade de produto e processos;
- Simples validações de fornecedores alternativos;
e
- Produtos ou processos já finalizados (fase pós-P&D).

Para se beneficiar dos benefícios fiscais concedidos pela Lei do Bem, a empresa interessada deverá apresentar um projeto ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações “MCTIC”). Esse projeto deverá ser entregue eletronicamente ao MCTI:

<https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-incentivos-fiscais-para-empresas-que-lidam-com-desenvolvimento-tecnologico-e-inovacao>

Basicamente, o projeto deverá possibilitar que o MCTIC (que não tem conhecimento técnico deste projeto) conclua se tratar efetivamente de um projeto de inovação tecnológica. Não precisa ser muito extenso (1.500 caracteres é o máximo permitido).

Em suma, um projeto bem descrito é aquele que responde às seguintes questões:

- Qual foi o objetivo deste projeto?
- Destaque o elemento tecnologicamente novo ou inovador.
- O que difere este novo produto, ou processo, daquele que já existia anteriormente?
- Existe aplicação de conhecimento ou técnica de uma nova fórmula?
- Quais os avanços científicos e tecnológicos embutidos em cada projeto?
- Comente sobre os testes ou métodos utilizados.
- Quais as datas de início e término deste projeto?

Para se beneficiar dos incentivos fiscais da Lei do Bem, são necessários às empresas alguns pré-requisitos: (i) optar pelo regime do lucro real; (ii) ter lucro fiscal; (iii) estar em regularidade fiscal (dois semestres); (iv) investir em P&DI no Brasil e por profissionais brasileiros (dispêndios pagos a pessoas físicas e jurídicas residentes ou sediadas no país); (v) Escrituração Contábil Fiscal – ECF entregue em junho; e (vi) projeto entregue ao MCTI (em julho).

Aquelas *startups* que cumprirem com os requisitos da Lei do Bem, poderão receber, entre outros benefícios:

- (i) Exclusão do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre Lucro Líquido – CSLL: 60% a 80% dos dispêndios com dispêndios em P&DI, no período de apuração;
- (ii) redução de 50% no Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI na compra de máquinas e equipamentos destinados à P&DI;
- (iii) Depreciação e Amortização Acelerada: 100% (ano de aquisição dos equipamentos – exclusivo para P&D);
- (iv) Exclusão complementar: IRPJ e CSLL (20% dispêndios de P&D, objeto de patente ou cultivar); e
- (v) Redução a zero de IRRF (remessas ao exterior destinados a manutenção de marcas e patentes cultivares).

Para fins da exclusão de 60% a 80% do IRPJ/CSLL, existem alguns dispêndios que não podem ser considerados na base do incentivo:

- Dispêndios com pagamentos para pessoas físicas ou jurídicas sediadas no exterior;
- Trabalhos de gerenciamento administrativo e financeiro dos projetos de P&D;
- Gastos com pessoal na prestação de serviços indiretos nos projetos de P&D, tais como serviços de biblioteca e documentação (“back-office” de P&D);
- Aluguéis e manutenção de bens;
- Encargos de depreciação e amortização; e
- Pagamentos a outras pessoas jurídicas para execução de P&D sob encomenda ou contratada (“terceirização” de P&D).

Como o pagamento de impostos sob a forma de lucro real é mais utilizado pelas grandes empresas e a lucratividade pode não ser uma constante nas empresas que estão em fase de desenvolvimento tecnológico, as *startups* têm dificuldade em beneficiar-se desse incentivo fiscal.

Em linhas gerais, a Lei do Bem é um meio legal para a *startup* adquirir recursos financeiros para desenvolver seus próprios projetos. Se uma *startup* não se encontra no regime tributário do lucro real e não é lucrativa, é possível participar do sistema da Lei do Bem via parceria com outra empresa que se enquadre nos requisitos da Lei do Bem por meio do desenvolvimento parceiro com essas empresas. ●

OBTENÇÃO DE CRÉDITO

Há diferentes tipos de estruturas de financiamentos em startups e suas ligações com a organização de capital da empresa.

É essencial definir uma estrutura de financiamento que ofereça segurança jurídica para os investidores e, ao mesmo tempo, não onere excessivamente a empresa ou prejudique o desenvolvimento de suas atividades.

O primeiro passo para uma decisão sobre a estrutura de financiamentos é diferenciar os recursos recebidos em decorrência de participação societária, isso é, em *equity*, dos recursos que constituem uma dívida da empresa para com o financiador.

No caso do *equity*, em contrapartida aos recursos aportados, o investidor adquire participação societária direta na *startup*, tornando-se sócio pela emissão de novas ações de uma sociedade anônima ou quotas de uma sociedade limitada, a depender do tipo societário da *startup*. Esse assunto já foi tratado no capítulo 2 deste documento.

Assim, nesta seção abordaremos algumas formas de obtenção de recursos a partir da constituição de dívidas.

A emissão de dívida pode assumir duas principais figuras: conversível ou não conversível em participação societária. No caso de títulos de dívida conversíveis em

participação societária, como no caso das *convertible notes*, mútuos conversíveis ou debêntures conversíveis, a startup emite títulos no valor da dívida com o investidor com uma remuneração pré-determinada e um prazo de vencimento estabelecido. Ao final desse período, esse título poderá ser convertido em participação societária (*equity*) na *startup* caso a dívida não seja paga ou caso ocorram outros eventos, a serem pactuados entre as partes.

Ao contrário do *equity*, no caso de aporte de capital via *convertible note*, enquanto o título emitido não for convertido em participação societária, o titular do título não tem, salvo estipulação em contrário, o direito de participar das decisões ou ter qualquer ingerência na gestão da *startup*.

Embora as partes possam acordar uma participação mais ativa do proprietário do título no cotidiano da *startup*, a estrutura de financiamento na forma de *convertible notes* é bastante usada para proteger os interesses daquele investidor que não pretende assumir diretamente os riscos do negócio ou comprometer-se com a gestão da empresa.

Além do *equity* e das *convertible notes*, um terceiro mecanismo de estruturação de financiamento foi desenvolvido por aceleradoras com atuação no mercado norte-americano, com o objetivo de substituir as *convertible notes*: o sistema de *convertible equity*.

Enquanto as *convertible notes* exigem que a *startup* pague o valor da dívida pelo capital investido adicionado aos juros e correção monetária dentro do prazo

estipulado quando da emissão do título, o mecanismo de *convertible equity* não estabelece um prazo específico para pagamento da dívida e a startup não precisa se preocupar com situações de insolvência e em pagar os juros sobre o valor recebido a título de investimento.

No entanto, é importante destacar que os *convertible equity* e *convertible notes* são institutos próprios do direito norte-americano. Assim, no Brasil as debêntures conversíveis em ações são previstas expressamente na legislação e devem seguir as disposições da Lei das S.A. sobre a matéria. Nesse sentido, os *convertible equity* e *convertible notes* não são previstos expressamente na legislação nacional. Assim, a utilização destes instrumentos requer adaptação ao direito brasileiro e pode, dependendo do caso, trazer desafios, incluindo no momento de execução das obrigações pactuadas.

Além dos empréstimos conversíveis em participação societária, existem também empréstimos que representam apenas uma obrigação da *startup* de devolução dos recursos ao financiador, no prazo e nas condições (inclusive de juros) pactuadas.

A *startup* pode ter acesso a esse tipo de crédito por meio de instituições financeiras, via mercado de capitais e empréstimos *peer-to-peer* (ainda que intermediados por instituições ou plataformas de crowdfunding).

No caso de instituições financeiras, existem no mercado variadas estruturas e instrumentos para formalizar essa relação de dívida, com suas características próprias. A exigência de garantias ou score de crédito elevado podem ser um desafio para esse tipo de operação por *startups*.

O acesso ao mercado de capitais também exige certa robustez da *startup*, já que a captação de recursos dessa forma, como por meio da emissão de debêntures, por exemplo, passa pelo crivo na Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”). Sem prejuízo, nos últimos anos, a CVM tem buscado expandir as possibilidades de participação de empresas menores no mercado de capitais, como, por exemplo, as flexibilizações empreendidas para emissão de nota promissória. Outra estrutura no mercado de capitais também possível é por meio de *crowdfunding*, que pode envolver ou não *equity*, conforme características discutidas no capítulo 2.

No tocante ao empréstimo entre pessoas, foi regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) recentemente a sociedade de empréstimo entre pessoas, um tipo de instituição financeira responsável pela intermediação entre investidores e tomadores de empréstimo. As taxas costumam ser inferiores à captação por meio de empréstimo convencional, tendo em vista que o risco da operação é do investidor e não da instituição intermediadora. Ou seja, se a *startup* não pagar, o investidor não recebe os valores emprestados. Diante do risco maior, a taxa de juros paga ao investidor costuma ser superior ao valor recebido em investimentos convencionais (como em Certificado de Depósito Bancário – CDB, entre outros).

Assim, ambas as partes têm vantagens, assumindo que a *startup* terá condições de honrar os pagamentos devidos. De toda forma, para buscar proteger o investidor, a sociedade de empréstimo entre pessoas realiza certas verificações de capacidade financeira, produtiva e organizacional da tomadora de empréstimo, de modo que, a depender do estágio da *startup*, isso pode ser um obstáculo.

A MELHOR OPÇÃO PARA CADA STARTUP

Não existe uma fórmula pronta para captar recursos que seja igualmente vantajosa a toda startup. A melhor opção dependerá do tipo e do momento da empresa, na medida em que, a depender da estrutura de captação escolhida, existirão diferentes exigências e distintas formas de devolução do capital aportado na startup. ●

CONTRATO DE *VESTING*

O *vesting* é um tipo de contrato cuja ideia é fornecer ao colaborador uma participação na empresa de acordo com o tempo que trabalhe nela e com metas que atingir. Dessa maneira, os critérios para que o colaborador receba a participação societária na empresa podem ser elaborados de modo a preencher as necessidades do empreendimento.

Os contratos de *vesting* surgiram como uma das formas de mitigar os conflitos entre os sócios e os administradores, conhecidos como conflitos de agência. Muitas vezes os administradores e os sócios não possuem objetivos convergentes para a determinação do negócio, o que

acaba por gerar um desalinhamento entre aqueles que detêm o capital e aqueles que administrem o dia a dia da empresa. Ao conferir participação societária ao administrador, por meio do contrato de *vesting*, há maior identidade finalística para a condução dos negócios, tendo em vista que a valorização da empresa, que é um dos objetivos precípuos dos sócios, refletirá também em benefício do administrador que adquirirá participação.

Outra finalidade do contrato de *vesting* é a remuneratória. Muitas vezes, as startups não conseguem fornecer salários competitivos aos seus colaboradores quando comparado aos salários de grandes empresas. Ao se conferir participação no capital social, os empregados se beneficiarão do crescimento e da escala do negócio, que poderá tomar grandes proporções, o que compensaria a remuneração fixa abaixo do valor de mercado. Desse modo, a expectativa de crescimento e valorização da participação na *startup* é um atrativo para profissionais que aceitem o risco do sucesso ou do insucesso da *startup*.

Assim, o contrato de *vesting* pode prever que um empregado deve realizar um determinado trabalho para a empresa, como criar um aplicativo; ou, ainda, que ele deve realizar metas de trabalho; ou trazer novos clientes. Caso alcançados esse(s) objetivo(s), o empregado receberia uma participação societária. Os critérios variam de acordo com as expectativas e necessidades da *startup*.

Além dos objetivos a serem cumpridos, o tempo também pode ser utilizado para conceder a participação societária ao colaborador. Pode ser definido que ele receba uma participação equivalente ao tempo em que ele trabalhou na empresa. Por exemplo, a empresa concederá até 10% de participação ao colaborador. A cada ano que ele trabalha, ele recebe 2%. Então, ao final de cinco anos, ele terá recebido sua quota. Esse tempo necessário para a obtenção de determinada participação é denominado como período de *vesting*.

Uma prática bem comum nas *startups* é fazer um “período de testes” com o colaborador antes que ele comece a receber participações na sociedade. Ou seja, ele irá trabalhar por determinado tempo antes de se tornar sócio da empresa. Essa prática, chamada de *cliff*, permite que a *startup* tenha uma maior segurança, e que conheça bem o novo membro da equipe antes de compensá-lo com a participação no capital.

É comum que as *startups* façam o “período de testes” por doze meses. Nesse tempo, avalia-se se o colaborador consegue atingir as expectativas. Se ele for mantido na empresa, a partir do décimo terceiro mês começa o *vesting*, ou seja, ele começa a receber participação societária. É comum que esse período de tempo varie de quatro a cinco anos. A cada mês (ou ano, a depender do que for estipulado no contrato) que o colaborador exerça seu cargo, ele garante mais participação no capital da empresa, até que ao final do período combinado, ele alcance toda a participação prometida.

Ainda que o contrato de *vesting* possa ser positivo para a startup ter condições de contar com profissionais capacitados sem dispendir grande volume de recursos com pessoal, deve-se escolher muito bem o empregado com quem será celebrado esse tipo de contrato, tendo em vista que ele poderá se tornar sócio da *startup*, com poderes políticos e econômicos correspondentes. Assim, idealmente, antes da celebração do contrato, os sócios da startup já devem ver o empregado como potencial sócio.

EXEMPLO PRÁTICO

Colaborador X é contratado. Ele poderá receber 10% de participação na empresa. A cada ano que ele trabalha, ele receberá 2%.

Começa o *cliff*, também conhecido por ser o período de testes. O colaborador trabalha um ano sem receber participação antes do fim desse período.

Ao final desse primeiro ano, a empresa o recompensa com 2% de participação equivalente a esse primeiro período trabalhado.

A partir de então começa o *vesting*, ou seja, o novo sócio trabalha enquanto recebe as participações. Nesse caso, ele ainda tem 8% de participação a receber e irá receber uma parte desse total a cada mês trabalhado, até que, por fim, ele tenha recebido tudo. Caso o colaborador se retire da *startup* antes disso, ele terá apenas a participação que recebeu até o momento da retirada. ●

CONTRATAÇÃO DE COLABORADORES

Startups iniciantes não costumam ter muitos recursos financeiros disponíveis, porque estão geralmente em fase de desenvolvimento de seu produto ou serviço, sem ter clientes que gerem faturamento robusto para a empresa.

Em meio a esses desafios, um custo fixo geralmente muito relevante das empresas consiste na manutenção de seus empregados dentro do regime do Decreto-Lei nº 5.453, de 1º de maio de 1.943, conforme alterado (Consolidação das Leis Trabalhistas, ou “CLT”). Isso faz com que muitas *startups* optem por contratar autônomos e/ou pessoas jurídicas para prestação de serviços por meio da prática conhecida como “pejotização” em vez do regime CLT.

Os custos de contratação de um prestador de serviços são significativamente inferiores à medida em que não são devidas verbas trabalhistas, tais como 13º salário, FGTS, 1/3 de férias, entre outros. No cômputo geral, a equação também favorece o prestador de serviços, que recebe valores superiores aos que receberia como empregado.

A reforma trabalhista de 2017 possibilitou a terceirização da atividade-fim da empresa e regulamentou a figura do profissional autônomo, que pode prestar serviços a um

só tomador sem que isso descaracterize sua condição inicial de autônomo. Porém, alguns cuidados ainda precisam ser tomados nesse tipo de contratação para garantir a correta observância da legislação trabalhista:

- (i) no contrato de prestação de serviço entre um autônomo e a empresa, é proibido incluir uma cláusula de exclusividade. Assim, ao autônomo ainda é permitido prestar seus serviços a qualquer outra empresa e não apenas a que o contratou por meio daquele instrumento;
- (ii) o autônomo ainda poderá recusar a realização de uma determinada atividade demandada pela contratante, resguardadas as cláusulas de penalidade por inexecução parcial dos serviços previstas no próprio contrato; e
- (iii) inexistência de subordinação. Caso se verifique subordinação jurídica, o vínculo empregatício entre o autônomo e a empresa será reconhecido. A subordinação jurídica está relacionada à forma como os serviços são prestados pela parte contratada à contratante, não possuindo um significado específico, mas, sim, passível de interpretação. Essa subordinação se configura por intermédio de algumas práticas, tais como controle de horário de trabalho e/ou de produtividade, fiscalização do método de trabalho ou da rotina do autônomo. Em outras palavras, ao se suprimir a autonomia do prestador, a relação de emprego vai sendo configurada.

Portanto, ao optar pela contratação de colaboradores em regime de “pejotização” ou autônomos, é necessário ter cautela especialmente com a subordinação dos empregados à *startup* para evitar o reconhecimento de qualquer vínculo empregatício não desejado. Por isso, caso haja terceirização da atividade-fim nos termos descritos acima, é essencial que seja oferecida bastante autonomia aos seus prestadores de serviços para afastar a possibilidade de entendimento da existência de alguma subordinação do contratado à *startup*.

Em relação às formalidades, no caso da contratação de pessoas jurídicas, os pagamentos devidos deverão ser feitos mediante a emissão de nota fiscal.

Apesar de todos os benefícios citados em comparação ao regime CLT, de maneira geral, é bastante difícil adotar essa estratégia de contratação de mão de obra sem risco algum.

Por outro lado, caso a *startup* opte por contratar empregados em regime CLT, será necessário, então, a observância de todos os requisitos trazidos pelo regime, como:

- (i) registro do empregador na Carteira de Trabalho no primeiro dia de trabalho;
- (ii) concessão de folga e férias remuneradas;
- (iii) pagamento do salário em dia;
- (iv) depósito de recursos ao FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço); e

- (v) respeito da jornada de trabalho que, quando ultrapassada, demandará o pagamento de horas extras ou compensação em banco de horas.

EXEMPLOS DA RELAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO

Existem variados exemplos de terceirização atualmente. Serviços de limpeza, segurança, transporte são comumente terceirizados.

Importante mencionar que a startup poderá responder subsidiariamente (em segundo lugar) caso a empresa prestadora de serviços não pague corretamente o trabalhador. Por essa razão, a escolha de prestadores de serviços com boa reputação e o acompanhamento da atuação da empresa (a regularidade dos pagamentos que faz ao trabalhador etc.) durante a prestação dos serviços é também importante.

Outra alternativa é contratar profissionais que já possuem inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, e, por isso, podem estabelecer contratos de prestação de serviço sem a intermediação de empresas prestadoras de serviços.

Esse tipo de relação permite, inclusive, o pagamento de valores imediatos mais altos ao prestador de serviços, vez que as alíquotas tributárias são mais vantajosas se comparadas ao regime CLT.

Vale ressaltar que a contratação de profissional autônomo é uma prática que deve ser feita de forma meticulosa, posto que, caso contrário, o prestador de serviço pode alegar que era, na verdade, empregado. Para se prevenir disso, nos termos do artigo 442-B da CLT, a qualidade de autônomo deve ser expressamente citada no contrato de modo a afastar a possibilidade de vínculo empregatício. No entanto, o aspecto mais importante diz respeito à já mencionada não subordinação; este é o requisito determinante para evitar discussões judiciais quanto à natureza do contrato.

A segunda importante contribuição do Direito é responder à pergunta: “eu me responsabilizo por algum mal que acontece ao meu contratado a exemplo de um acidente?”

No direito brasileiro, a princípio, não se adota a responsabilidade solidária objetiva, isto é, a teoria de que alguém que não participou intencionalmente do acontecimento deva responder por ele. Isso é dito no artigo 186 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme alterada (“Código Civil”), que, basicamente, estabelece que só comete infração quem faz ou deixa de fazer algo intencionalmente, ressalvados os casos de negligência e imprudência, gerando dano a outra pessoa. Assim, o empregador, contanto que seja vigilante e prudente ao cuidar de seus colaboradores, não deveria responder por acidentes sofridos por eles, porque isso foge de seu controle.

No entanto, o artigo 927, parágrafo único, da mesma lei, excepciona essa regra: nos casos de trabalho de risco,

o empregador responde de forma objetiva e solidária. Assim, o empregado pode processá-lo por quaisquer danos caso se acidente em trabalho, mesmo que a empresa não tenha contribuído diretamente para o acidente.

Sendo assim, passa a ser questão central para todo empreendedor saber se a atividade performada pela empresa envolve ou não alguma profissão de risco. Não existe uma lei que enumere quais trabalhos são e quais não são de risco - isso acaba dependendo do entendimento dos juízes e dos precedentes do Superior Tribunal do Trabalho (“TST”).

Situação ilustrativa ocorre entre os motoboys e as empresas em caso de acidentes de trânsito. Em um primeiro momento, só eram responsabilizados os empregadores que não forneciam equipamentos e manutenções que garantissem a segurança dos empregados (o que entra no quesito negligência e imprudência do artigo 186 do Código Civil).

No entanto, em recente decisão do TST, a profissão de motoboy passou a ser considerada, em sua totalidade, como de risco. Logo, isso permite que esses profissionais acionem seus empregadores em juízo, independentemente de culpa da empresa.

Nesse novo cenário, aquele que empregar motoboy, exceto nos casos de contrato com autônomo ou uso de uma empresa terceirizada, pode ser responsabilizado (observadas as condições descritas anteriormente para

não se configurar na prática uma relação de emprego) e pode, até mesmo, ter que arcar com o custo da moto pessoal do empregado, pois essa, apesar de não ser propriedade da empresa, é vista como instrumento de trabalho - classificação que obriga o empregador a fazer a manutenção.

CONCLUSÃO

Em resumo, o empreendedor deve ser muito cuidadoso com o tipo de vínculo contratual que deseja manter com seus colaboradores. A partir do exposto acima, pode ser interessante buscar, nos cargos que não são de confiança, a contratação de profissionais autônomos. Além disso, na hora de contratar essas pessoas, é importante lembrar que um contrato mal feito pode dar margem para o colaborador contratado contestar, inclusive judicialmente, as condições contratadas, alegando a existência de relação prevista pela CLT e os direitos decorrentes disso.

Para se prevenir, é necessário, em primeiro lugar, elaborar um documento preciso e alinhado à legislação específica, por meio do qual seja explícita a condição de autônomo e não sejam exigidos serviços que poderiam configurar relação celetista, como a presença de uma cláusula de exclusividade. Em segundo momento, durante a execução do contrato, é fundamental que essas condições sejam mantidas e não se qualifiquem efetivamente como emprego, pois, em caso de discussão judicial, a realidade prevalece sobre o que está previsto no contrato. ●

ESTAGIÁRIOS NA STARTUP

A regulamentação do estágio de estudantes é atualmente prevista na Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. De maneira geral, elenca-se abaixo os principais pontos a serem observados para atender aos requisitos de boas práticas na relação com estagiários.

ATENÇÃO AO CUMPRIMENTO DOS HORÁRIOS

A ideia do estágio é poder conciliar o tempo de trabalho com a faculdade e os estudos. Por isso, é comum que estagiários trabalhem menos horas do que empregados efetivos. A jornada de trabalho de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos, não poderá ultrapassar 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais. Os estudantes de ensino superior, de educação profissional de nível médio e de ensino médio regular deverão ter jornadas que não ultrapassem 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais.

Assim, o estagiário deve trabalhar exatamente a quantidade de horas prevista em seu contrato, o que pode e deve ser controlado por meio de ferramentas de registro de horário.

CONTRATAÇÃO DE ACORDO COM FUNÇÃO E CURSO

Deve-se estar atento à área de atuação daquela vaga de estágio que a startup irá abrir, para buscar os estudantes mais adequados e dos cursos corretos.

As atividades desempenhadas no cotidiano do estagiário devem estar alinhadas ao conteúdo programático de seu curso, pois o objetivo do estágio é fazer com que o estudante tenha um contato prático com sua futura área de atuação e possa aprender ao desenvolver atividades relacionadas ao seu curso.

CUIDADO AO DELEGAR FUNÇÕES

Como dito acima, o objetivo do estágio é fazer com que o estudante possa desenvolver as atividades práticas relativas ao seu curso. Assim, delegar tarefas que não caibam ao estagiário realizar, utilizando-o como um “assistente pessoal” ou desvirtuando o propósito do estágio, vai contra as boas práticas dessa relação.

APRESENTAÇÃO DE UM PLANO DE CARREIRA

Definir um plano de carreira para o estagiário é uma ótima forma de exercitar a transparência com seus

colaboradores e deixar evidente, desde o início, quais são seus objetivos com essa pessoa em sua *startup*. Além disso, essa prática também pode ser uma ótima forma de manter os estagiários motivados e engajados em suas tarefas. Como o tempo de estágio costuma ser curto (não pode exceder a duração de dois anos na mesma instituição concedente), apresentar um plano de carreira pós-estágio bem definido pode ser uma boa maneira de desenvolver sua equipe, apresentando aos estagiários perspectivas de efetivação e de um crescimento real dentro da empresa.

ORGANIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DOS ESTAGIÁRIOS

É recomendado que as tarefas que serão delegadas aos estagiários sejam planejadas para serem inteiramente executadas e finalizadas durante o período de estágio. Manter uma rotina organizada e não permitir que estagiários levem trabalho para casa ou para além do horário definido para trabalho é uma boa maneira de implementar práticas saudáveis em seu ambiente de trabalho e cumprir a legislação aplicável.

AVALIAÇÃO

A realização de avaliação periódica de desempenho do estagiário e a indicação das atividades desenvolvidas, além de serem obrigações legais, também têm o papel de aprimorar a relação entre a *startup* e o estagiário e balizar seu desenvolvimento profissional. ●

TERMO DE USO E POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Ao desenvolver um aplicativo ou criar uma página na internet, é importante a criação de um instrumento que regule a relação jurídica entre o desenvolvedor do aplicativo ou website e o usuário. Esse instrumento é comumente denominado termos de uso, acompanhado de uma política de privacidade, que regulará o tratamento de dados do usuário pela startup. Embora ambos os instrumentos tenham objetivos distintos, não há vedação em serem consolidados num documento único.

A política de privacidade tem como objetivo regular e apresentar ao usuário da plataforma informações sobre o tratamento de seus dados pessoais, indicando os tipos de dados tratados, a finalidade, a forma de tratamento, o prazo, entre outros aspectos.

Esse documento já tinha especial importância desde a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, por meio da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que previa obrigações relacionadas a dados pessoais. Contudo, a recente entrada em vigor da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados, ou “LGPD”) aumentou a relevância, a quantidade e o nível de detalhe de seu conteúdo. A LGPD exige

maior transparência, cuidado e prestação de contas (*accountability*) na utilização dos dados pessoas de terceiros.

Dessa forma, para uma política de privacidade estar em linha com as regras relacionadas a proteção de dados atualmente, ela deve ser inserida no contexto de adaptação da startup à LGPD, o que inclui a análise e identificação de todos os dados que são tratados pela empresa relacionados àquele aplicativo ou website, a finalidade de cada atividade de tratamento, a base legal utilizada para o tratamento, o compartilhamento dos dados com terceiros, as medidas técnicas e administrativas relacionadas ao tratamento dos dados, entre outras medidas. O resultado de todas essas atividades será consubstanciada nas informações que serão fornecidas ao titular dos dados por meio da política de privacidade.

Os termos de uso, por outro lado, são instrumentos jurídicos que buscam delimitar responsabilidades e obrigações, regular a forma de utilização do aplicativo ou website, assim como esclarecer possíveis dúvidas que usuários ou clientes possam ter sobre o funcionamento daquele ambiente.

Não existe um modelo de termos de uso ou diploma legal que reúna todos os requisitos que devam estar presentes no documento. Contudo, caso o aplicativo ou página na internet sejam utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo, aplica-se o Decreto nº 7.962/13 (“Decreto do Comércio Eletrônico”), o

que exige que as informações abaixo devam constar em local de destaque e fácil visualização, geralmente nos termos de uso:

- (i) nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) do Ministério da Fazenda;
- (ii) endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- (iii) características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- (iv) discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- (v) condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
- (vi) informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Além disso, antes da contratação, o fornecedor deverá também apresentar sumário do contrato, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito

de escolha do consumidor, com ênfase nas cláusulas que limitem direitos, conforme exigido no Decreto do Comércio Eletrônico.

Sem prejuízo dos itens acima outras disposições, ainda que não obrigatórias por lei, são importantes para a elaboração de termos de uso completos e abrangentes. Ao prepará-lo, objetividade, clareza e precisão são pontos a se ter em conta, especialmente por envolver, salvo raras exceções, relações com consumidores.

Diante disso, os pontos a seguir são considerados relevantes a se prever nos termos de uso da *startup*.

DEFINIÇÃO DOS TERMOS A SEREM USADOS NO DOCUMENTO

Definir algumas palavras-chave que serão usadas ao longo do documento é essencial para evitar dúvidas, interpretações e imprecisões posteriores. O usuário, muitas vezes, não tem conhecimento técnico sobre programação ou tecnologia, o que torna importante uma explicação de forma clara, objetiva e específica acerca do significado de cada um dos termos utilizados para a execução do serviço oferecido, bem como a utilização do produto.

DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DO SERVIÇO/PRODUTO OFERECIDO

Essa seção deverá informar de forma clara aos usuários qual é o produto ou serviço que a ele é oferecido (é o objeto do contrato firmado). Deve-se explicar detalhadamente aos usuários o que eles estão utilizando ou adquirindo.

Delimitar de maneira pormenorizada o escopo do serviço ou produto oferecido é uma boa maneira de evitar reclamações futuras, pois grande parte de seu funcionamento já estará definido contratualmente.

OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA EMPRESA E DO USUÁRIO

É essencial haver a definição clara sobre obrigações e responsabilidades de cada uma das partes. De forma inversa, também é fundamental se esclarecer o que não é responsabilidade da *startup*. Especialmente em modelos de negócio inovadores, podem não ser intuitivas as obrigações da empresa fornecedora, do usuário e de terceiros. É nos termos de uso que o fornecedor tem a chance de esclarecer todos esses aspectos ao usuário.

Uma forma muito comum para delimitar essas responsabilidades são as chamadas cláusulas de “*disclaimer*”. Por meio delas, o fornecedor apresenta

ressalvas e limitações aos produtos ou serviços oferecidos.

Ao preparar tais cláusulas, deve-se ter muito cuidado para não se dispor sobre cláusulas que eximem, de forma excessiva ou inadequada, obrigações do fornecedor. Essa é uma prática vedada, conforme será detalhado adiante ainda nesta seção.

PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

É muito importante incluir nos termos de uso informações e regras sobre direitos de propriedade intelectual aplicáveis sobre nomes, marcas, logos, figuras, desenhos, modelos, software e diversos outros elementos e ferramentas apresentados no aplicativo ou website ao usuário. É comum, inclusive, se prever nos termos de uso a concessão de uma licença de uso ao usuário, a ser usufruída dentro das condições previstas no instrumento. Em caso de desrespeito, a licença é cancelada, de modo que o usuário perde acesso à plataforma.

De toda forma, o tipo de aplicativo/website e os produtos e serviços oferecidos podem levar a preocupações adicionais relacionadas a propriedade intelectual. Apresentamos detalhes adicionais sobre esse tema no capítulo 4 abaixo.

INFORMAÇÕES DO PROCESSO DE COMPRA E PAGAMENTO PELO USUÁRIO

No caso de produtos e/ou serviços oferecidos que exijam pagamento por meio do aplicativo ou website, o processo de compra e pagamento devem estar bem detalhados. Informações como a maneira pela qual será feita a aquisição do serviço/produto, como será o processo de devolução ou rescisão do contrato, reembolso dos valores pagos e as formas de cancelamento são pontos essenciais para serem trazidos nesta seção.

FORMAS DE ACEITAÇÃO DOS TERMOS DE USO

Um desafio relacionado a termos de uso consiste na demonstração de que o usuário, a outra parte nessa relação contratual, leu e aceitou os termos de uso.

A startup deve desenvolver alguma ferramenta tecnológica que comprove a aceitação expressa dos termos de uso pelo usuário, sobretudo na realização de compras (e não apenas visita ao aplicativo/website).

Nesse sentido, recomenda-se exigir alguma ação específica do usuário, como selecionar uma caixa de texto associada a dizeres de confirmação de aceite (“Li e aceito” em *tick the box*). Isso vale tanto para os termos de uso quanto para a política de privacidade.

CLÁUSULAS OU PRÁTICAS PROIBIDAS

Por fim, ao elaborar os termos de uso, a startup deve estar atenta não apenas ao que deve constar, porém, também ao que não pode por lei se prever.

Conforme o Código de Defesa do Consumidor, são estritamente proibidas cláusulas ou práticas que:

- (i) impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- (ii) subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos no Código de Defesa do Consumidor;
- (iii) transfiram responsabilidades a terceiros;
- (iv) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
- (v) estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
- (vi) determinem a utilização compulsória de arbitragem;
- (vii) imponham representante para concluir

- ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
- (viii) deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
 - (ix) permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
 - (x) autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
 - (xi) obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
 - (xii) autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
 - (xiii) infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
 - (xiv) estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; e
 - (xv) possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. ■

4. PROPRIEDADE INTELECTUAL E INDUSTRIAL

4.1. Registro de marca

4.2. Patentes

4.3. Direitos autorais

4.4. Software

REGISTRO DE MARCA

A marca é o símbolo distintivo que caracteriza, identifica e distingue uma gama específica de produtos e serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins, mas de origem diversa. Justamente por isso, exerce uma grande importância no desenvolvimento da startup, uma vez que a marca será a “cara” do seu projeto perante clientes e a sociedade em geral, fazendo com que determinados produtos e serviços sejam associados à startup.

Nesse sentido, registrar uma marca é essencial para protegê-la de terceiros e concorrentes. Os riscos podem envolver: (i) quaisquer participantes do mercado que, mesmo que de boa-fé, utilizam marca semelhante à da startup, confundindo consumidores e descaracterizando a marca da startup, bem como (ii) concorrentes que, de má-fé, se utilizam de sinais visuais da startup para incorporá-los a seus próprios produtos e se aproveitar da credibilidade da marca da startup no mercado.

Para proteger uma marca, deve-se requerer seu registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (“INPI”), o que deve ser feito exclusivamente pela internet no próprio site do INPI.

O registro, no Direito brasileiro, segue a lógica “*first named, first served*”, ou seja, o primeiro que fizer o depósito de registro da marca terá a proteção no

território nacional. No entanto, a lei assegura que o pré-utente, aquele que fazia uso de marca, produto ou processo, de boa-fé tem preferência no registro.

O INPI também disponibiliza um manual de marcas que instrui de maneira pormenorizada os passos para a formulação de pedidos, bem como disponibiliza os links dos documentos necessários ao pedido (“Manual de Marcas INPI”)

<http://manualdemarcas.inpi.gov.br/>

Antes de iniciar o processo de registro no INPI, o primeiro passo recomendado – ainda durante o desenvolvimento de sua marca – é fazer uma pesquisa prévia no site do INPI para saber se já existe alguma outra marca com idêntico ou semelhante nome ou desenho no mesmo ramo de atuação.

https://gru.inpi.gov.br/pePI/jsp/marcas/Pesquisa_classe_basica.jsp

O ramo de atuação é elemento relevante. É possível, por exemplo, que exista uma marca de refrigerantes e outra de tecnologia com o mesmo nome.

Feito isso, o segundo passo é definir qual é o setor de sua marca de acordo com a lista de códigos disponibilizada no site do INPI, entre produtos e serviços.

Em seguida, será necessário definir a forma de apresentação de sua marca, podendo ser classificada em marca nominativa, figurativa, mista ou tridimensional.

Além disso, também é preciso definir a natureza da marca, que pode ser relativa a um produto ou a um serviço, a uma marca coletiva ou a uma certificação. Para esses dois últimos passos, o Manual de Marcas INPI explica de maneira mais detalhada cada uma das classificações citadas e dá alguns exemplos para facilitar a compreensão na hora da escolha.

Todos esses passos são realizados antes de entrar com o pedido formal de registro, sendo imprescindíveis para o correto andamento do processo.

Passando para os procedimentos associados ao registro efetivamente, deve-se gerar uma GRU (Guia de Recolhimento da União) para recolhimento das taxas referentes ao pedido, que deverá ser paga antes de prosseguir com o pedido. É preciso anotar o número dessa guia, pois ele deverá ser informado para começar o pedido. O INPI oferece descontos para pessoas físicas, microempresas, empresas de pequeno porte, entidades sem fins lucrativos, instituições de ensino e pesquisa, entre outros.

Depois do pagamento da GRU, você poderá entrar com o pedido de registro.

Caso a marca seja composta por algum elemento visual, como uma imagem, também será preciso anexá-la ao formulário preenchido. Eventualmente, o INPI poderá solicitar novos dados e documentos durante o processo de análise do pedido.

É importante acompanhar com frequência o andamento do processo por meio do site do INPI e da Revista de Propriedade Intelectual (“RPI”), publicada semanalmente, em que serão divulgados publicamente todos os pedidos de registro para eventual oposição de terceiros.

<http://revistas.inpi.gov.br/rpi/>

Após a conclusão do processo, o deferimento do pedido e a publicação na RPI, a sua marca estará protegida por um período inicial de 10 anos, que poderá ser renovado por novos períodos subsequentes de 10 anos. Contudo, para que essa proteção de fato ocorra, será necessário realizar o pagamento de mais uma taxa, relativa ao primeiro período de proteção da marca (10 anos). O não pagamento dessa taxa acarretará o arquivamento definitivo do processo e a necessidade de iniciar um novo pedido de registro. ●

● PATENTES

As patentes são títulos de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade, por meio do qual o Estado confere exclusividade aos criadores ou outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de tais direitos, permitindo-lhes explorar comercialmente a sua criação. Uma vez obtida a patente, o detentor poderá impedir que terceiros, sem o seu consentimento,

produzam, usem ou vendam um determinado produto ou processo de produto objeto de sua patente.

Sob perspectiva geral, a patente se funda na ideia de o Estado outorgar ao inventor um direito temporário de exploração econômica exclusiva. Em contrapartida, o inventor se compromete a revelar detalhadamente todo o conteúdo técnico da matéria protegida pela patente quando findo seu prazo de proteção.

Sob perspectiva técnico-jurídica, a Constituição Federal assegura proteção às criações industriais e à propriedade das marcas, sendo que a principal legislação sobre a matéria consta na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (“Lei de Propriedade Industrial”), resultante de uma evolução histórica da matéria de propriedade intelectual.

A proteção à propriedade intelectual tem por objetivo incentivar as criações e consequentemente o desenvolvimento tecnológico. Contudo, a legislação também impõe diversas restrições para que abusos de direito sejam coibidos.

Em primeiro lugar, existem certos requisitos para uma invenção ou modelo de utilidade ser considerado patenteável. As ideias não são protegidas pura e simplesmente, sendo necessário que sejam expressas de alguma forma. Uma das maneiras de se fazer isso seria a criação de um MVP (*Minimum Viable Product*), instrumento comum em *startups* para analisar viabilidade econômica e mercadológica do projeto pretendido em

versões teste. O MVP permite que as ideias se tornem projetos mesmo com limitações de recursos, que uma startup geralmente possui. Desse modo, ao criar um produto ou serviço no conceito MVP, pode-se solicitar a proteção patente junto ao INPI.

Além disso, para estar no âmbito de proteção da legislação de propriedade industrial, o objeto da patente deve ser:

(i) Uma novidade

Novidade é a tecnologia que ainda não tenha sido tornada acessível ao público, de forma que o técnico, dela tendo conhecimento, pudesse reproduzi-la. Ou seja, o objeto nunca foi posto em domínio público, nunca foi publicado, nem circula no mercado.

A lei pressupõe uma novidade global, universalmente ignorada, e genérica, não bastando que a novidade se encontre apenas no Brasil.

(ii) Uma atividade inventiva

O objeto alvo da patente não pode decorrer do estado da técnica. Ou seja, o técnico e conhecedor do assunto não poderia simplesmente reproduzir a tecnologia fazendo uso dos conhecimentos já acessíveis ao público antes da data de depósito do pedido de patente. Desse modo, a atividade inventiva é requisito complementar ao da novidade, uma vez que se

trata de um efetivo avanço técnico que vai além da novidade em si.

(iii) Passível de aplicação industrial

O objeto deve ser a solução de um problema técnico, pertinente à indústria, cujo resultado importe em satisfação de necessidades de ordem prática ou técnica. Em tal contexto, a aplicação industrial significa mudança nos estados da natureza, em contraponto às puras concepções intelectuais e às descobertas científicas, entre outras atividades e objetos não passíveis de patente.

No Brasil, somente é necessário o registro no caso de marcas, patentes e desenho industrial. Nos demais casos, o registro se torna apenas um meio de prova eficaz.

Por mais que seja uma burocracia, a necessidade de patentear é uma questão comum no meio das *startups*, pois, como demonstrado acima, mitiga as chances de aproveitamentos parasitários ou de formas de diluição da patente por concorrentes, protegendo a *startup*, principalmente as que se encontram em estágios iniciais, de eventual cópia de modelo de negócios durante o processo de publicização.

Em relação a este processo de tornar as informações públicas, existem prós e contras. As chamadas *stealth startups*, *startups* que operam produtos ou serviços sensíveis e que não estão prontas ainda para virem a público, podem não identificar determinadas falhas do

produto ou falta da receptividade desse modelo pelo mercado consumidor. Assim, isso pode fazer com que boas ideias acabem não sucedendo por estarem pouco aperfeiçoadas.

Nesse sentido, a ideia já precisa estar em operação no mercado antes de ser objeto de patente, uma vez que o mais importante é a sua executabilidade - sua possibilidade de operacionalização.

A patente serve como proteção, mas, mesmo depois de sua aquisição, aconselha-se que as startups lidem com o ambiente de ambiguidade que se encontra no mercado a partir de um modelo de “pivotagem”, um método de tentativa e erro.

O interessante de começar a prática antes de patentear a ideia é deixar o produto o mais próximo do que será ao final, uma vez que todas as mudanças realizadas devem ser depositadas em órgão governamental.

A proteção da patente pode impedir concorrência desleal, já que, além de gerar uma obrigação de cessar da parte que copia o modelo, torna possível uma pretensão indenizatória, nos termos do artigo 44 da Lei de Propriedade Industrial. Nesse cenário, considera-se concorrência desleal qualquer tipo de ação de concorrentes com base em objetos patenteados, protegidos pela propriedade industrial da *startup* detentora das patentes, para obter uma vantagem indevida.

Todavia, conforme comentado acima, a propriedade sobre uma patente gera uma proteção que não é irrestrita.

Patentear significa, portanto, obter propriedade sobre um bem móvel imaterial juridicamente reconhecido pela atividade administrativa do INPI. Ou seja, sem a patente você é mero utilizador do modelo de inovação e não dono dele.

Cabe pontuar ainda que a patente não gera a impossibilidade absoluta de utilização por terceiros do modelo ou produto desenvolvido, mas, para isso, será necessária a averbação de uma licença no INPI.

TIPOS DE PATENTES

Existem dois principais tipos de patentes:

- (i) **Patente de invenção (PI):** Produtos ou processos que atendam aos requisitos de atividade inventiva, novidade e aplicação industrial. Sua validade é de 20 anos a partir da data do depósito, sendo que seu prazo de vigência não pode ser inferior a 10 anos, a contar da data de concessão.
- (ii) **Patente de modelo de utilidade (MU):** Objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que

resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação. Sua validade, diferentemente da patente de invenção, é de 15 anos a partir da data do depósito, sendo que seu prazo de vigência não pode ser inferior a sete anos, a contar da data de concessão.

O PROCESSO DE PATENTEAR

Para obter uma patente, devem ser seguidos os seguintes passos principais:

(i) Verificar se seu produto ou processo é patenteável

Como visto, a patenteabilidade de um produto ou processo depende de sua condição de novidade, realizada a partir de atividade inventiva, com utilidade industrial.

Nesse sentido, a Lei de Propriedade Industrial, em seu artigo 10, lista um rol de atividades que não são consideradas nem invenções, nem modelos de utilidade e, dessa maneira, não são passíveis de patente, conforme descrito abaixo:

- (a) descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
- (b) concepções puramente abstratas;
- (c) esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

- (d) as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
- (e) programas de computador em si;
- (f) apresentação de informações;
- (g) regras de jogo;
- (h) técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e
- (i) o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Na lista de artigos não patenteáveis se incluem planos de assistência médica, de seguros, esquemas de descontos em lojas, métodos de ensino, plantas de arquitetura, obras de arte, músicas, livros e filmes.

Além disso, é preciso escolher entre a patente de invenção e a patente de modelo de utilidade.

Recomenda-se também que seja feita uma pesquisa para verificação da existência do produto ou processo que se objetiva patentear. A pesquisa pode ser feita na Base de Dados do INPI.

<https://gru.inpi.gov.br/pePI/jsp/patentes/PatenteSearchBasico.jsp>

(ii) cadastrar-se no e-INPI e pagar as taxas necessárias

O solicitante deve preencher o cadastro e pagar as taxas aplicáveis.

O INPI oferece descontos para pessoas físicas, microempresas, microempresas individuais, empresas de pequeno porte, cooperativas, instituições de ensino e pesquisa, entidades sem fins lucrativos e órgãos públicos.

(iii) escrever o pedido de patente e protocolá-lo

Nesta etapa são apresentadas informações mais precisas sobre o invento.

Devem ser apresentados basicamente os seguintes documentos: conteúdo técnico – relatório descritivo, quadro reivindicatório, listagem de sequências (para pedido da área biotecnológica), desenhos (se for o caso) e resumo; formulário FQ001 (possível ser encontrado no próprio site do INPI); e comprovante de pagamento da taxa.

Esses documentos devem apresentar, entre outras informações, o histórico da tecnologia que está sendo proposta, qual a diferença do seu produto e as suas reivindicações.

O INPI recomenda que a solicitação seja redigida com a ajuda de um especialista para que tudo esteja completo e o processo seja mais rápido.

(iv) Depositar o pedido

O depósito dos pedidos de patente pode ser feito nas representações do INPI ou pela internet (e-INPI).

Após depositado, o pedido ficará em sigilo por um ano e meio antes de ser publicado para que outras pessoas tenham acesso à sua ideia por meio de uma publicação da RPI.

(v) Fazer o cadastro no e-Patentes e aguardar atualizações do processo

Após o depósito de seu pedido no INPI, o titular deverá proceder com o cadastro no e-Patentes, que é um sistema próprio do INPI e que pode ser acessado pelo seu site. Note que, para poder acessar o sistema e-Patentes, é preciso que o titular detenha um cadastro ativo no e-INPI, sistema eletrônico da autarquia.

(vi) Solicitar o exame de sua patente

Deverá ser feita uma solicitação, protocolada em até 36 meses a partir do primeiro contato com o INPI, para que um examinador de patentes examine seu pedido. Neste momento, quem for contra a sua patente pode apresentar provas aos examinadores, que emitirão um parecer técnico.

Para fazer tal exame, é preciso pagar uma taxa, que será maior se a patente tiver mais do que dez reivindicações, ou seja, dez exigências feitas por você sobre o uso do projeto. Caso

a patente não seja autorizada, é possível entrar com um recurso, que exige o preenchimento de um formulário e o pagamento de mais uma taxa.

(vii) Elaboração da carta-patente

Caso o seu pedido seja aceito, você terá 60 dias para pagar uma taxa e solicitar a expedição de uma carta-patente, que consiste no comprovante de que você detém os direitos sobre determinado projeto.

Cheque se o documento traz um número de identificação, o título do projeto, o nome do inventor, o prazo de vigência, as reivindicações e os desenhos. Com isso, basta pagar as anuidades para manter a patente.

Informações detalhadas sobre o registro de patentes podem ser encontradas no Guia Básico de Patente do INPI:

<https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes/guia-basico>

E também no Manual para o Depositante de Patentes do INPI e da Diretoria de Patentes:

<https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/patentes/guia-basico/manual-para-o-depositante-de-patentes.pdf> ●

DIREITOS AUTORAIS

Outro tipo de proteção legal conferida a criações consiste na defesa de direitos autorais. Esse tipo de proteção tem foco em criações intelectuais, associadas em muitos casos a produção artística.

Em comparação com a proteção à propriedade industrial, a proteção de direitos autorais é mais subjetiva, o que deixa a dúvida em empreendedores se seria possível proteger sua ideia por meio deste instrumento.

De acordo com a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (“Lei dos Direitos Autorais”), os seguintes itens podem ser protegidos com base em direitos autorais:

- (i) os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- (ii) as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- (iii) as obras dramáticas e dramático-musicais;
- (iv) as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- (v) as composições musicais, tenham ou não tenham letra;
- (vi) as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

- (vii) as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- (viii) as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- (ix) as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- (x) os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- (xi) as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- (xii) os programas de computador; e
- (xiii) as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Como se vê, ideias, processos, sistemas e métodos não podem ser protegidos com base na Lei dos Direitos Autorais. Por outro lado, se o negócio a ser desenvolvido envolver a criação de qualquer um dos itens listados acima, pode ser conferida proteção de direitos autorais.

Por sua vez, os direitos autorais podem ser divididos entre direitos morais ou direitos patrimoniais:

- (i) Direitos morais do autor são pessoais, inalienáveis e irrenunciáveis. Além disso, prevalecem invioláveis ainda que decorrido o

prazo de exclusividade dos direitos autorais.

Nos termos do artigo 24 da Lei dos Direitos Autorais, são considerados direitos morais do autor: a) reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; b) ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; c) conservar a obra inédita; d) assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; e) modificar a obra, antes ou depois de utilizada; f) retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; e g) ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

- (ii) Direitos patrimoniais são aqueles referentes a controle, utilização, fruição e disposição da obra. São basicamente os direitos econômicos sobre a obra.

Nesse sentido, de acordo com o artigo 29 da Lei dos Direitos Autorais, depende de

autorização prévia e expressa do autor o uso da obra, por quaisquer modalidades, tais como: a) a reprodução parcial ou integral; b) a edição; c) a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; d) a tradução para qualquer idioma; e) a inclusão em fonograma ou produção audiovisual; f) a distribuição; g) a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica; h) a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero; e i) quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Os direitos patrimoniais do autor podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos legalmente.

Além da Lei dos Direitos Autorais, os direitos autorais também estão protegidos pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inc. XXVII e XVIII:

“XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;*

- b) *o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.”*

É facultativo que o autor registre sua obra para essa ser protegida pelos direitos autorais (artigo 18 da Lei dos Direitos Autorais), ou seja, o não registrar implica mesma proteção. Entretanto, a realização do registro, apesar de não obrigatória, é importante em termos probatórios. Para o autor que optar pelo registro, deve fazê-lo no órgão competente para o registro, o qual é determinado pelo tipo da obra – obras artísticas devem ser registradas na Escola de Belas Artes e obras literárias no Escritório dos Direitos Autorais na Biblioteca Nacional, por exemplo. Já para programas de computador, a Lei de Software, que será melhor abordada na seção seguinte, considera que o código-fonte é o que deve ser protegido. Assim, o registro é feito no Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Como visto acima, para reprodução de obras alheias, é necessária a autorização do autor ou de seus herdeiros. Mas há ocasiões em que suas obras poderão ser reproduzidas sem necessidade de autorização, como no caso das paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito (artigo 47 da Lei dos Direitos Autorais), além dos demais casos previstos no artigo 46 da Lei dos Direitos Autorais.

O autor tem direito sobre sua obra desde a criação até 70 anos após seu falecimento (artigo 41, Lei dos Direitos Autorais). A contagem dos 70 anos inicia em

1º de janeiro do ano posterior à morte do autor. Esse prazo de 70 anos vale apenas para os direitos patrimoniais. Durante esse período, o detentor dos direitos poderá se proteger de apropriação indevida ou plágio. Após esse período de exclusividade, a obra cai em domínio público, sob justificativa de livre acesso a cultura. Obras cujos autores faleçam sem deixar herdeiros são enquadradas em domínio público logo após seu falecimento.

A violação de direitos autorais se configura como crime, nos termos do artigo 184 do Código Penal. O infrator poderá sofrer a pena de detenção de 3 meses a 1 ano, ou multa. A parte que sofreu a violação também pode iniciar uma ação cível, para ser ressarcida pelos danos sofridos. ●

● SOFTWARE

Como já visto nas seções anteriores, é essencial saber exatamente qual é o tipo de produto ou serviço que a sua startup desenvolve e oferece, a fim de que a devida proteção legal esteja assegurada. De acordo com o objeto da sua atividade, as disposições legais aplicáveis podem ser diferentes. Por isso, é muito importante definir qual é o seu produto e determinar em qual das categorias de proteção à propriedade intelectual, descritas nesse capítulo, ele se enquadra.

Caso sua startup esteja inserida no mercado de software e/ou desenvolva soluções baseadas em programas de computador, conhecer a Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 (“Lei de Software”), é requisito para o seu negócio. A lei busca disciplinar direitos e deveres aos desenvolvedores de programas de computador, garantindo proteção legal contra a violação de suas criações e prevendo as sanções para algumas infrações tipificadas.

Em primeiro lugar, é preciso definir o que se entende por software ou programa de computador. De acordo com a definição prevista na lei: *“Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”*

Para efeitos de proteção à propriedade intelectual, a Lei de Software faz uma equivalência entre os programas de computador e as obras literárias, inseridas na categoria de direitos autorais, reconhecendo em seu artigo 2º que *“O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”* Isso quer dizer que, ao fazer esta equivalência, o direito brasileiro confere àqueles que desenvolvem programas de computador direitos já previstos na legislação relativa a direitos autorais, além do que a própria lei traz de novidade.

Alguns pontos são importantes para serem ressaltados neste momento. O primeiro deles é que a proteção aos programas de computador, na mesma forma da lei específica a direitos autorais, independe de registro, restando facultado ao titular a realização de seu registro formal no órgão responsável (INPI). No entanto, caso se decida proceder com o registro, alguns fatores mínimos deverão ser observados e atendidos no pedido de registro, conforme o artigo 3º da Lei de Software. São eles:

- os dados referentes ao autor do programa de computador e ao titular, se distinto do autor, sejam pessoas físicas ou jurídicas;
- a identificação e descrição funcional do programa de computador; e
- os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar sua originalidade, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo.

Outro ponto essencial a ser reconhecido é o tempo de proteção dos direitos conferidos aos desenvolvedores de softwares, sendo um prazo relativamente grande e maior do que outras formas de proteção de propriedade intelectual, a exemplo das patentes. De acordo com a lei, os direitos sobre um programa de computador são garantidos ao seu desenvolvedor por 50 (cinquenta) anos a partir do primeiro dia do ano seguinte à sua publicação ou, na ausência desta, à sua criação.

Por outro lado, a Lei de Software traz também deveres aos responsáveis pela criação de softwares no Brasil.

Essa parte da lei busca assegurar a devida proteção legal e os direitos daqueles que compram o software: os usuários.

Entre as garantias trazidas, podemos citar como exemplo o dever, por parte do desenvolvedor, de informar de forma clara e legível o prazo de validade técnica do respectivo programa e de oferecer assistência técnica para solucionar qualquer disfuncionalidade dentro do prazo de validade estabelecido.

Por fim, outro ponto importante a ser destacado diz respeito às questões de transferência de tecnologia. Na prática, esses dispositivos são aplicados quando ocorre a compra e venda de empresas nas quais existam processos e soluções tecnológicas. A Lei de Software dispõe que o uso de software no Brasil será objeto de contratos de licença e, nos casos em que ocorra a transferência de tecnologia, o INPI será o responsável pelo registro dos contratos a fim de que possam produzir efeitos perante terceiros.

A Lei de Software também elenca os principais elementos que devem ser entregues pelo fornecedor ao receptor quando ocorre a transferência de tecnologia. Os itens obrigatórios são:

- documentação completa da solução;
- código-fonte comentado;
- memorial descritivo;
- especificações de funcionalidade interna; e
- fluxogramas.

CONCLUSÃO

Deve ser feita uma análise casuística para se determinar o tipo adequado de proteção jurídica ao projeto a ser desenvolvido pela startup no âmbito da propriedade intelectual.

Como visto neste capítulo, a Lei de Propriedade Industrial, a Lei dos Direitos Autorais e a Lei de Software regulam diferentes tipos de proteção, que podem envolver uma marca, uma invenção, uma criação intelectual do âmbito artístico, científico ou literário, ou um programa de computador.

Em suma, destacam-se alguns pontos de atenção:

- (a) não existe registro, patente ou direito autoral sobre ideia;
- (b) não existe proteção jurídica para ideias, haja vista que proteger uma ideia seria como proteger um pensamento, uma reserva mental; e
- (c) é necessária a materialização da ideia para que ela venha a se tornar objeto de direitos, de acordo com cada tipo de proteção descrita neste capítulo. ■

O presente material tem finalidade exclusivamente informativa. Este material não deve ser interpretado como aconselhamento jurídico específico, parecer ou opinião legal da Sanfran Jr. ou de qualquer apoiador, colaborador, parceiro ou revisor. Este material não poderá ser editado ou reproduzido sem a autorização prévia da Sanfran Jr. As informações contidas neste material estão atualizadas até a data de 4 de setembro de 2020.