

BVA **STARTUPS LEGAL REPORT** - 2020

REALIZAÇÃO

BV/A

BARRETO
VEIGA
E ADVOGADOS

APOIO



BVA ADVOGADOS

O BVA é reconhecido pela Latin Lawyer e pela Leaders League, em 2017, 2018 e 2019, como escritório referência para a indústria de Tecnologia, Inovação e Serviços Digitais, fornecendo assessoria jurídica de nível internacional para clientes brasileiros e clientes estrangeiros, que atuam nos mais diversos setores da economia, através de serviços jurídicos com os mais altos padrões de expertise e eficiência.

Nos colocamos no lugar de nossos clientes e parceiros, com o objetivo de ajudá-los a encontrar o posicionamento esperado no universo corporativo: estratégico, dinâmico e assertivo. Com foco em resultados.

Em 2019, ocupamos o 7o lugar no ranking de Private Equity e Venture Capital do TTR – Transactional Track Record, que lista os escritórios que mais fizeram transações no setor de M&A, Private Equity e Venture Capital (investimentos em startups e tecnologia).

AUTORES

Felipe Barreto Veiga - Sócio fundador do BVA Advogados e advogado especialista em direito empresarial

Beatriz Nunes Cloud - Integrante do time de Tech Transactions do escritório

José Artur Storani Cilurzo - Sócio especializado em Direito Societário, M&A e contratos complexos

Este relatório foi produzido em uma parceria do BVA Advogados com o Gestão 4.0.

GESTÃO 4.0

O Gestão 4.0 nasceu da ânsia de uma pesquisa profunda realizada pelos sócios Tallis Gomes (Easy Taxi e Singu), Alfredo Soares (Xtech e Vtex), Bruno Nardon (Rappi Brasil e Kanui) e Tony Celestino.

Cada um deles criou negócios que substituíram grandes modelos tradicionais e que, hoje, dão espaço para que, aquela empresa que nasce no fundo da garagem, tenha valuations de bilhões de dólares menos de 10 anos depois.

Juntos eles desenvolveram um Framework de gestão horizontalizado focado em crescimento exponencial e negócios duráveis, que pode ser aplicado desde uma padaria até uma fábrica de software.

O propósito do Gestão 4.0 é apoiar os gestores em suas jornadas, para que desenvolvam suas empresas e transformem a realidade econômica e social do Brasil. Isso é feito por meio da educação, servindo como uma força de disseminação das boas práticas de gestão e negócios para líderes e gestores de negócios.

Em números, o Gestão 4.0 já auxiliou transformando a economia e ajudando empresas com mais de 850 gestores, em mais de 450 empresas, impactando mais de 600 bilhões em faturamento total e em mais de 250 mil colaboradores.



TALLIS GOMES

Tallis Gomes é fundador da Easy Taxi, que, sob sua gestão se transformou no maior aplicativo de táxi do mundo presente em 35 países. Em 2017 a Easy Taxi fundiu-se com a Cabify, em uma das 3 mais importantes M&A de tecnologia na história brasileira.

Atualmente é CEO e fundador da Singu, maior aplicativo de serviços de beleza e bem-estar do Brasil e mentor no Gestão 4.0, empresa de educação que fundou em 2019 com foco em conteúdo aplicável e ferramentas práticas para auxiliar empresas a se desenvolverem de forma sustentável.



Como empreendedor, eu aprendi muito cedo que todo negócio precisa de um advogado, como expliquei no meu livro Nada Easy (Ed. Gente).

As grandes empresas do Brasil e do mundo sabem disso há muito tempo. Não por outro motivo a rotina de governança corporativa de toda empresa de alta performance passa por um excelente acompanhamento jurídico - afinal, fazer negócios no Brasil não é para iniciantes.

Mas não basta simplesmente ter um advogado. Tem que ser um profissional ou escritório especializado, que entenda o seu negócio e que esteja focado em te trazer resultados.

E este relatório sustenta esta tese, ao apontar os principais problemas identificados em startups e empresas de tecnologia previamente ao recebimento de investimentos milionários.



FELIPE BARRETO VEIGA

Felipe é sócio fundador do BVA Advogados e advogado com atuação em direito empresarial, possuindo 14 anos de experiência no atendimento, consultoria e representação de empresas nacionais e estrangeiras em contratos de complexidade, operações estruturadas, investimentos estrangeiros e M&A.

Foi considerado um dos melhores advogados do país no setor de Startups, Tecnologia e Inovação pela Leaders League nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, além de ter sido considerado pelo Análise Advocacia 500 como um dos advogados mais admirados do Brasil no setor bancário e de instituições financeiras.



Este relatório compila informações, conhecimento e experiências que são o resultado de milhares de horas de trabalhos executadas pelos profissionais do BVA Advogados.

Compartilhar essas informações tem o objetivo de disseminar conhecimento para empreendedores e gestores, alertando-os sobre os principais problemas enfrentados nos estágios iniciais do negócio.

Acreditamos que, desta forma, ajudaremos o ecossistema e o país a ter empresas mais sólidas, seguras e rentáveis, contribuindo para uma economia mais forte e uma sociedade mais feliz.



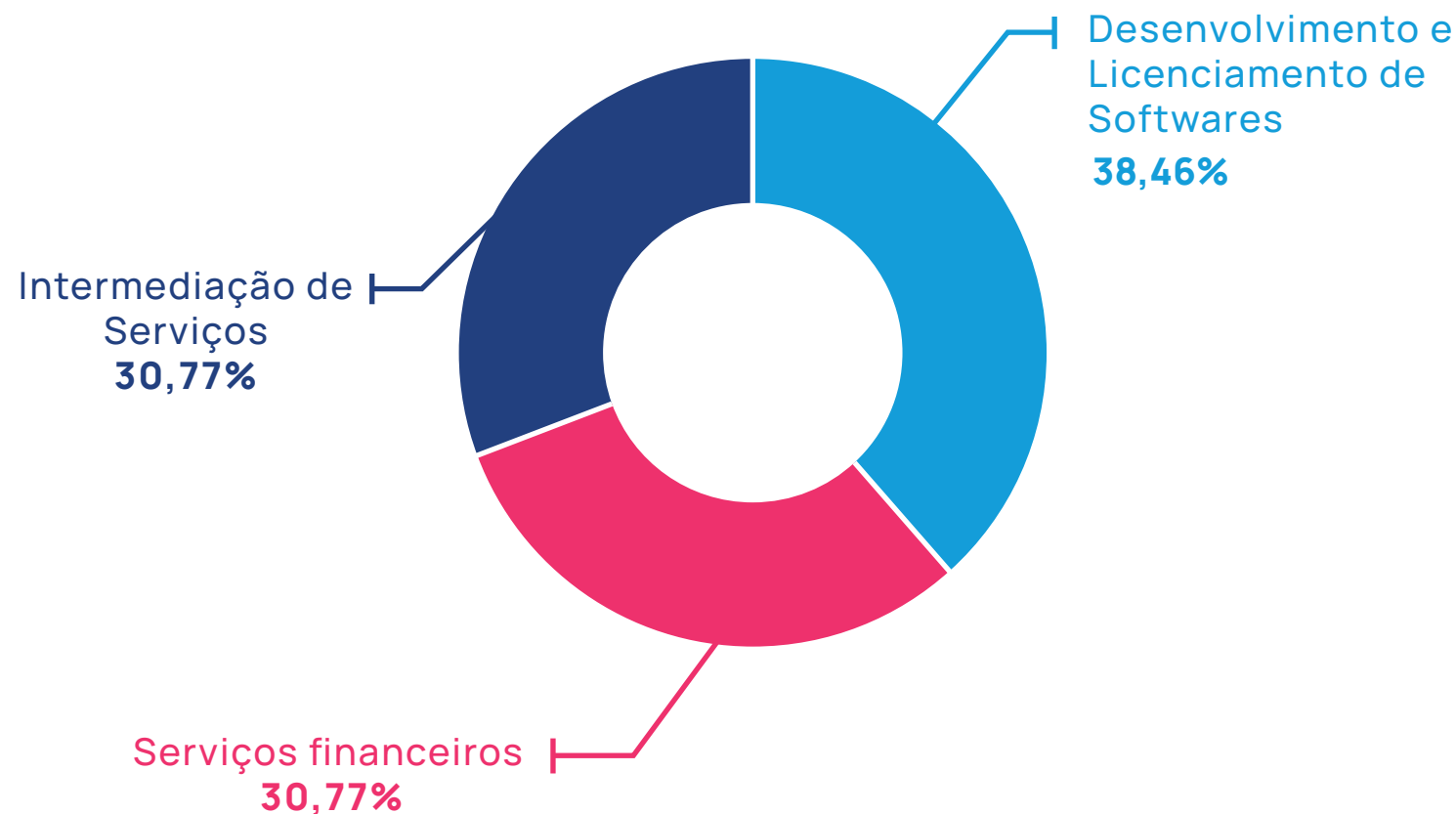
INTRODUÇÃO

O presente relatório tem o escopo de apresentar os principais problemas jurídicos encontrados em Startups, isto é, empresas que estão no início de suas atividades e exercem um modelo de negócio repetível e escalável, diante de um cenário de incertezas.

Como premissa, foi realizado um estudo por amostragem nas aproximadamente 100 Startups investidas por fundos de investimento regulados pela CVM, todos clientes do BVA Advogados, com base em informações e documentos apresentados pelas empresas, analisando-se as principais contingências jurídicas, especialmente no âmbito trabalhista, tributário, societário, contratual e de propriedade intelectual.

Todas as empresas analisadas foram constituídas sob a forma da Sociedade Limitada.

ATIVIDADE DAS STARTUPS ANALISADAS



IRREGULARIDADES NO CONTRATO SOCIAL

E ainda, conforme será demonstrado abaixo, identificamos uma empresa que estava com o **endereço de sua sede desatualizado no Contrato Social registrado perante a Junta Comercial**, trata-se de um problema, uma vez que os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que presume-se dissolução irregular da empresa que deixar de funcionar em seu endereço sem prévia comunicação aos órgãos competentes, podendo inclusive, gerar responsabilidade aos sócios em caso de execução fiscal em nome da Sociedade⁵.

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou, na tese nº 630, que: “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”. Isto é, caso a Sociedade venha a sofrer eventual execução fiscal e possuir o endereço desatualizado perante os órgãos competentes, a responsabilidade pela dívida poderá ser atribuída aos seus sócios.

⁵ Súmula 435/STJ - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

A AUSÊNCIA DE ASSINATURAS NOS CONTRATOS E DATAS DE ASSINATURAS

Demonstradas as principais características das startups estudadas, passaremos para os frequentes problemas jurídicos encontrados nas estruturas e atividades das empresas. Sendo o primeiro deles, a ausência de assinatura em contratos, pelas testemunhas ou pelas partes contratantes, sendo que este problema foi identificado em todas as empresas analisadas, em contratos celebrados com clientes e em contratos celebrados com fornecedores.

A ausência de assinaturas nos contratos é uma contingência, uma vez que o Código de Processo Civil¹ estabelece que para que um contrato possua força executiva é necessário que o mesmo esteja devidamente assinado pelas partes, juntamente com duas testemunhas. Isto é, o recomendado é que as empresas celebrem todos os contratos com as devidas assinaturas para que em caso de inadimplemento de obrigação por qualquer uma das partes seja possível prosseguir com uma ação de execução no futuro a fim de dar o devido cumprimento à obrigação não observada.

Outra contingência identificada no tocante aos contratos, foi em relação à data de assinaturas, uma vez que os contratos indicaram uma data de celebração e apenas foram assinados posteriormente, pelo meio digital, o que pode caracterizar simulação, causando a nulidade do contrato. Neste sentido, o Código Civil estabelece em seu artigo 167, § 1o, inciso III, que é considerada simulação a celebração de documentos com data anterior ou posterior a verdadeira², sendo nulo todo negócio jurídico simulado. A referida contingência foi identificada em 15,38% das startups analisadas.

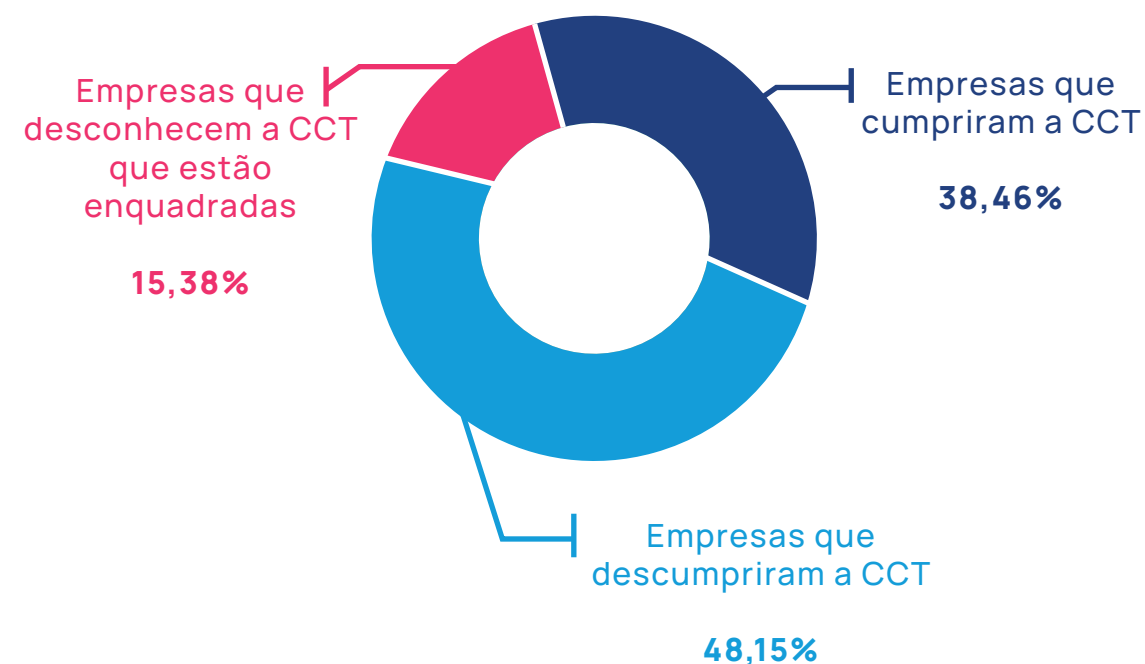
¹Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; (Código de Processo Civil/2015).

²Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.
§ 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO (“CCT”) E ACORDO DE SÓCIOS

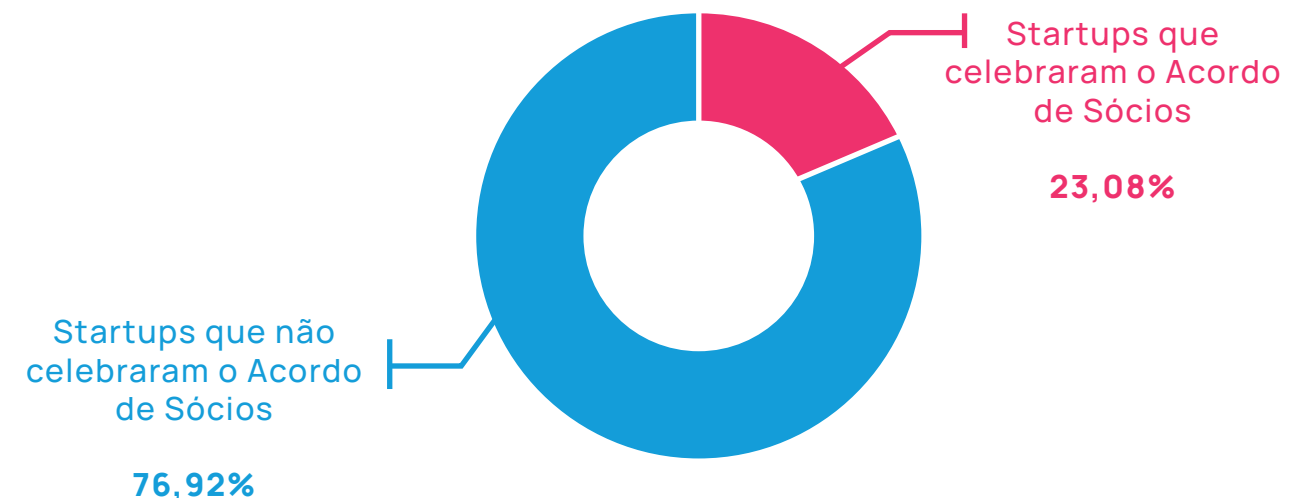
Ainda no âmbito trabalhista, é necessário que as empresas tenham conhecimento de qual a **Convenção Coletiva de Trabalho (“CCT”)** aplicável às suas atividades e realizar o pagamento de todos os bônus e demais obrigações estabelecidas pela CCT, uma vez que a ausência de cumprimento de alguma das obrigações poderá ensejar reclamação trabalhista, neste sentido, nas empresas analisadas foi identificado que:

CONVENÇÃO COLETIVO DE TRABALHO



Outro ponto de atenção que identificamos foi a **ausência de acordo de sócios** em algumas startups. O Acordo de Sócios é um instrumento importante para questões de governança corporativa regular relações entre os sócios e administradores de uma empresa, tendo em vista que é um documento confidencial, e ainda, trata-se de um mecanismo que atribui segurança jurídica aos sócios. De acordo com o estudo realizado, verificamos que a maioria das empresas não possuem Acordo de Sócios, conforme demonstrado abaixo:

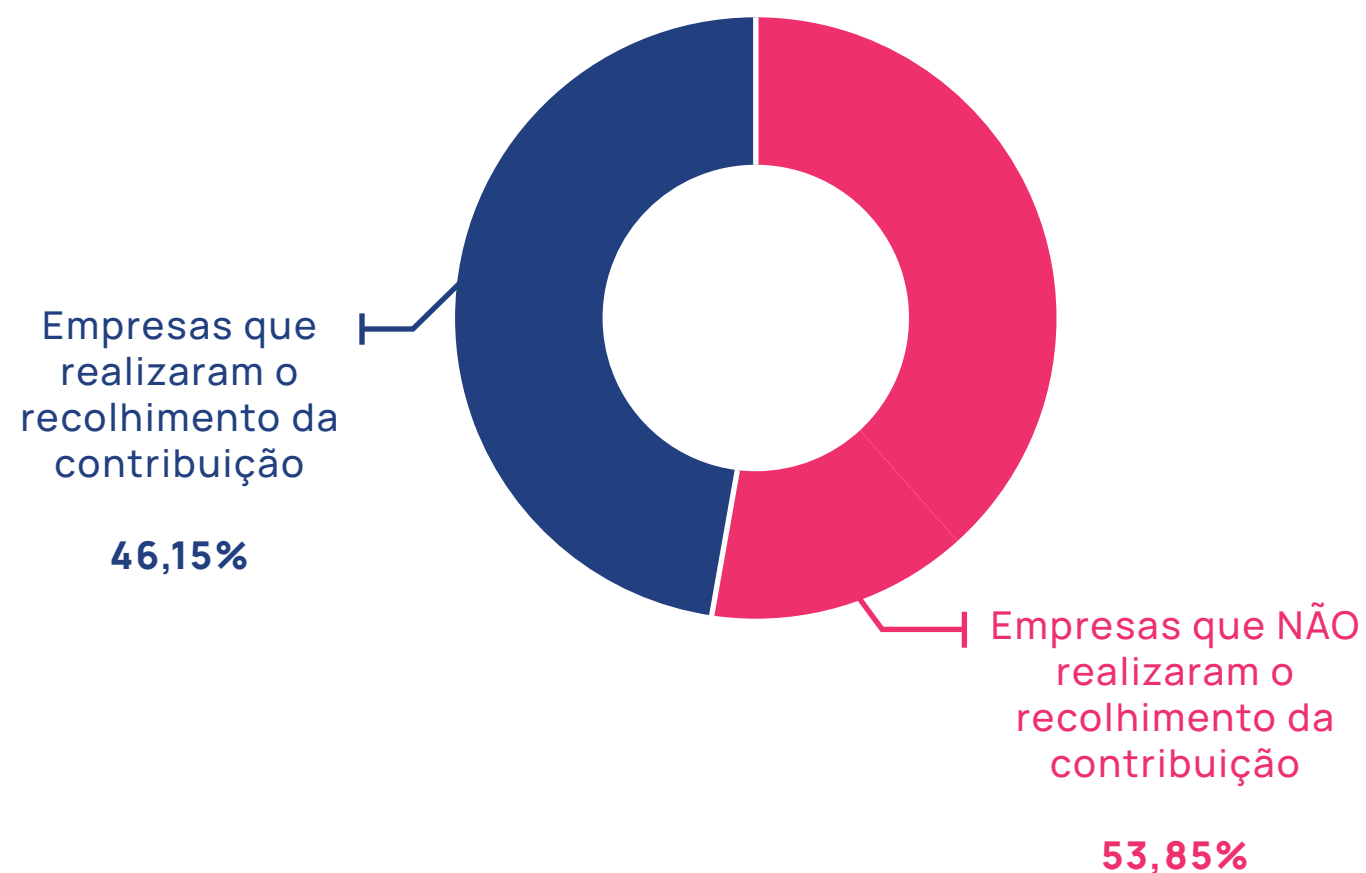
ACORDO DE SÓCIOS



CONTRIBUIÇÕES TRIBUTÁRIAS - PRÓ LABORE

Quanto a área tributária, verificamos que mais da metade das startups analisadas não realizam o recolhimento de contribuição previdenciária sobre o pagamento de pró labore aos sócios, o que enseja risco fiscal, tendo em vista que a contribuição previdenciária é obrigatória nos termos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁶, e incide sobre todo o pagamento feito aos sócios a título de pró labore.

Importante destacar que é obrigatória a discriminação entre a parcela de distribuição de lucro e aquela paga à título de pró-labore, uma vez que, o entendimento da Receita Federal é de que caso não ocorra a discriminação dos valores incidirá a contribuição previdenciária sobre o montante total do valor pago aos sócios⁷.



⁶ Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

(...) f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

⁷ <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=76675>

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

No âmbito trabalhista, observamos que grande parte das empresas analisadas possuem contratos com prestadores de serviços, no entanto, os prestadores de serviços deixaram de observar um dos requisitos do contrato de prestação de serviços, sendo este a **observância ao capital social mínimo estabelecido pela Lei no 6.019 de 1974⁴**, o que se trata de uma contingência frequente nas startups, sendo esta contingência identificada em todas as empresas analisadas que possuem contrato de prestação de serviços.

Ademais, o que se espera na celebração de contratos com prestadores de serviços, isto é, na terceirização, é um exercício típico de atividade empresarial, inexistindo subordinação e ocorrendo liberdade de execução das atividades, uma vez que, se presente a subordinação poderá ocorrer um risco trabalhista de vínculo de emprego. Os requisitos para pedido de vínculo de emprego são pessoalidade, onerosidade, continuidade de atividades, não assunção dos riscos da atividade do tomador de serviços e subordinação, sendo que os referidos requisitos são cumulativos.

⁴Art. 4o-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

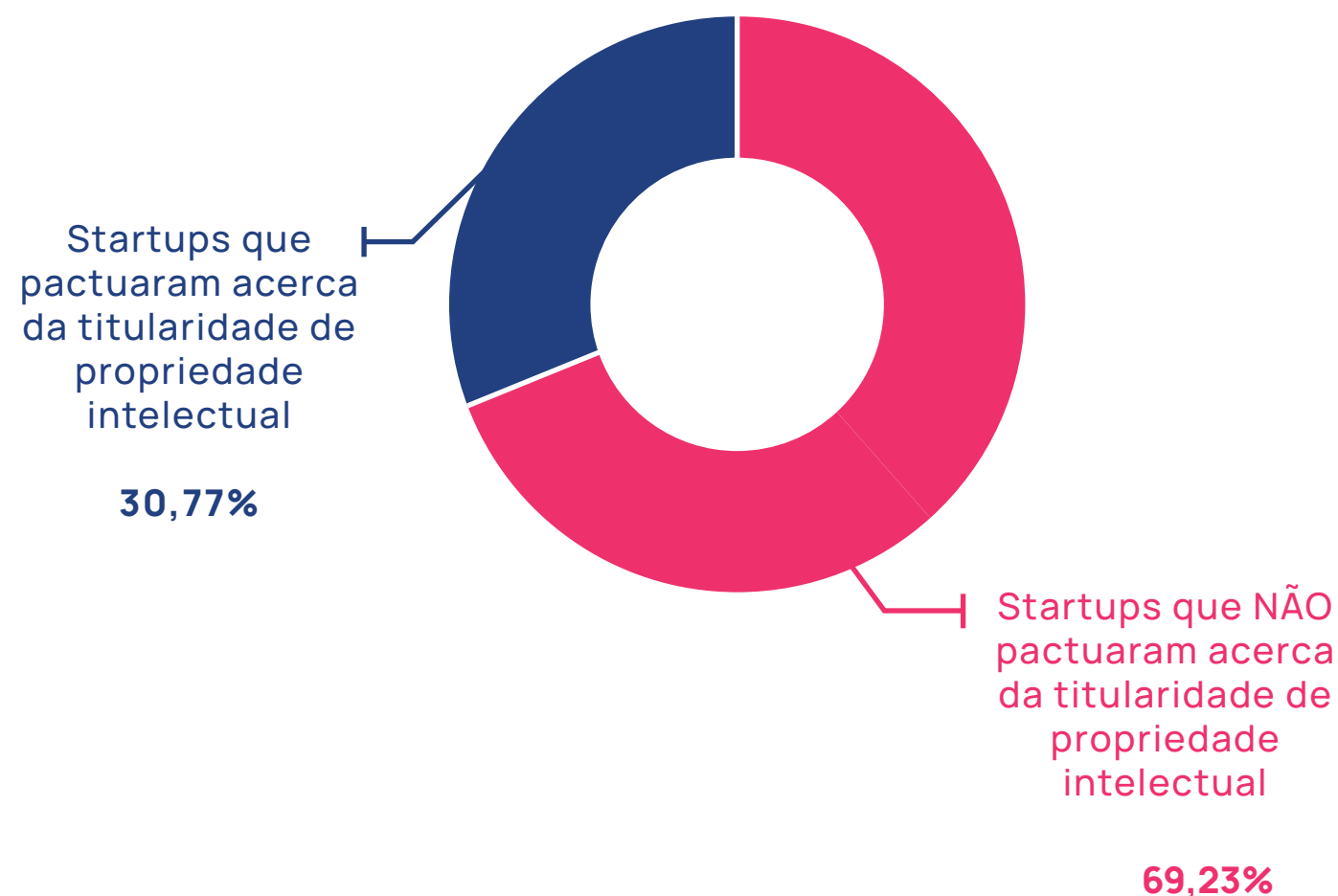
- a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

A AUSÊNCIA DE TERMO DE CESSÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Considerando que as empresas analisadas possuem empregados ou prestadores de serviços para desenvolvimento de aplicativos e softwares é necessário a celebração de um termo de cessão de propriedade intelectual com os respectivos desenvolvedores a fim de resguardar os direitos de propriedade intelectual da startup.

Embora a Lei de Software assegure às empresas contratantes a titularidade dos direitos relativos ao programa de computador desenvolvido durante a vigência do contrato, desde que tal atividade conste em seu objeto, a estipulação expressa da cessão dos direitos de Propriedade Intelectual é fator importante para afastar qualquer contingência futura sobre o assunto.

Neste sentido, **o terceiro problema identificado foi a ausência de termo de cessão de propriedade intelectual** ou cláusula de cessão de propriedade intelectual nos contratos de trabalho ou nos contratos de prestação de serviços, conforme demonstrado no gráfico ao lado.



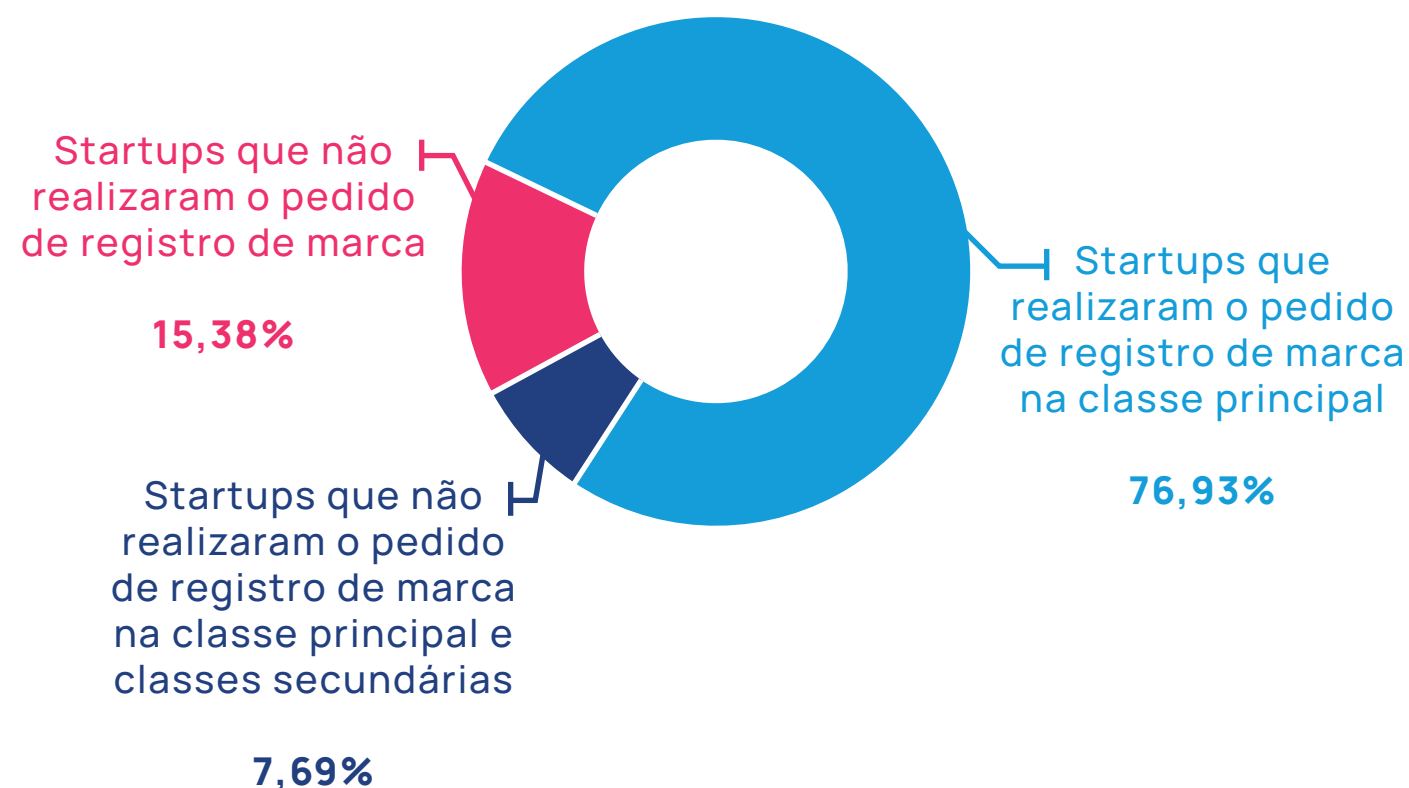
REGISTRO DE MARCA NO INPI

Ainda no tocante à propriedade intelectual, verificamos que algumas das empresas não providenciaram o pedido de **registro de marca perante o Instituto de Propriedade Industrial (“INPI”)**, sendo esta uma contingência, uma vez que sem o devido registro de marca, terceiros estranhos à empresa poderão providenciar o pedido de registro de marca idêntica para realizar as mesmas atividades e gerar como consequência a obrigação da startup de parar de utilizar a marca que anteriormente era utilizada por ela.

No INPI o registro de marcas é realizado em classes de serviços ou produtos, a proteção assegurada à marca recai sobre produtos ou serviços correspondentes à atividade do requerente, visando a distingui-los de outros idênticos ou similares, de origem diversa³.

³ http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca

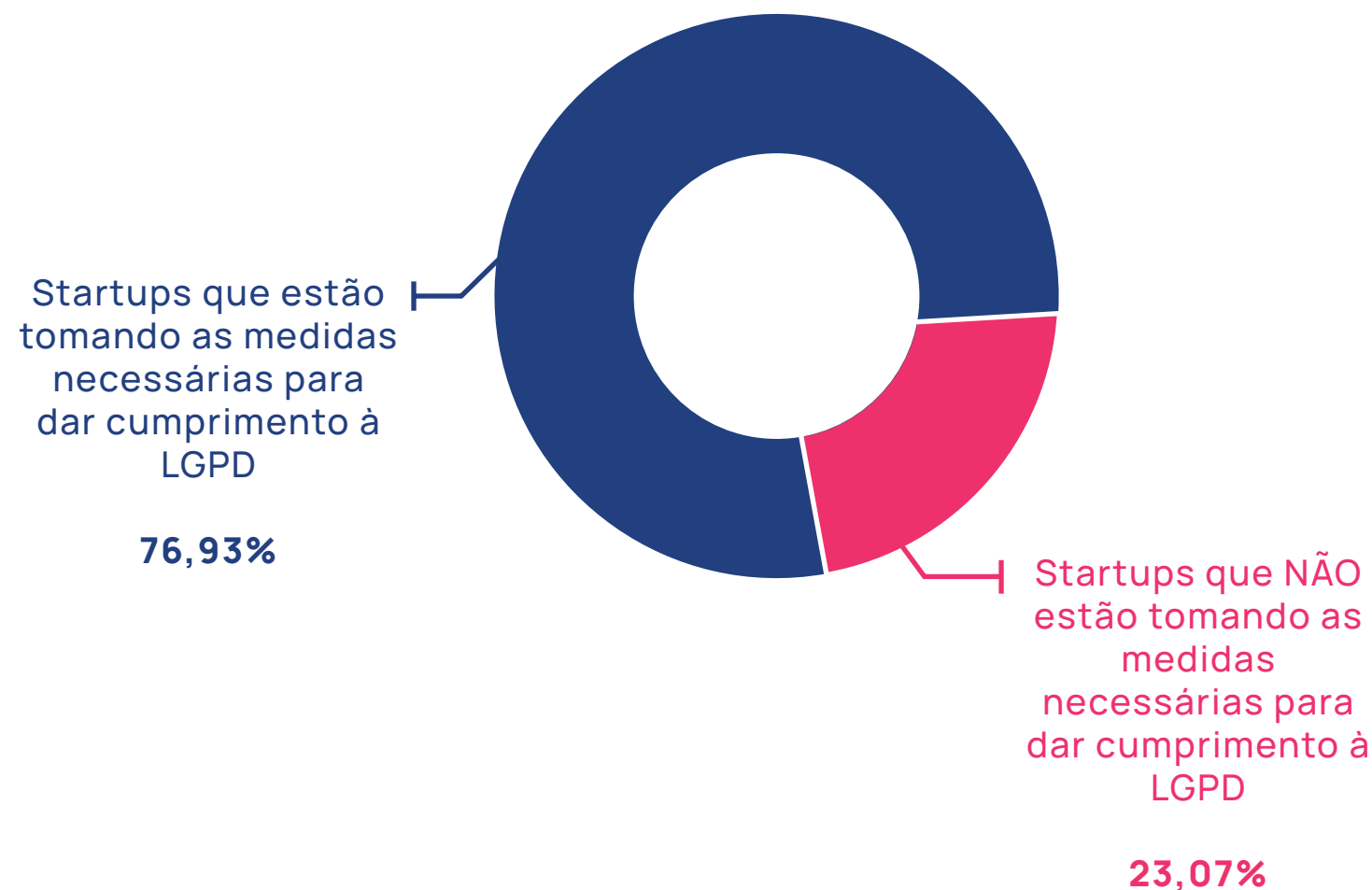
De acordo com o gráfico abaixo, verifica-se que a maioria das startups realizaram o pedido de registro de marca apenas na classe de sua principal atividade, deixando de realizar o pedido de registro de marca nas classes de atividades secundárias da Sociedade. Isto é, a maioria das startups não estão adotando o procedimento adequado para resguardar seus direitos de propriedade intelectual, que seria o registro de marca na classe principal e nas classes secundárias.



LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Por fim, tendo em vista que a Lei Geral de Proteção de Dados – Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018 (“LGPD”) passará a vigorar a partir do dia 03 de maio de 2021, **é necessário que as empresas tomem as providências necessárias para exercerem suas atividades de acordo com o que estabelece a LGPD.**

A necessidade de adequação das empresas para atender o previsto pela LGPD ocorre principalmente pelo fato de que as empresas ao exercerem suas atividades podem armazenar dados dos usuários em seus aplicativos ou plataformas digitais, uma das recomendações é de que as empresas insiram em seus aplicativos, websites e plataformas termos de uso que tratem expressamente acerca do armazenamento e tratamento de dados, bem como, insiram uma política de privacidade. Neste sentido, verificamos que a maioria das empresas estudadas já estão tomando as medidas necessárias para dar cumprimento a LGPD, conforme demonstrado ao lado:



CONCLUSÃO

Em suma, conclui-se que os problemas jurídicos mais frequentes encontrados em empresas com estrutura de uma startup são a ausência de assinaturas em contratos, ausência de providências necessárias para resguardar os direitos de propriedade intelectual, ausência de atualização de endereço da sociedade perante os órgãos responsáveis, contingências na terceirização e ausência de declaração de pró-labore dos sócios, sendo que, todos os mencionados problemas podem ser sanados, no entanto, se não forem tomadas as providências necessárias a fim de afastar tais problemas poderão ser geradas consequências maiores, por exemplo, sofrer uma ação de execução fiscal.

BVA

STARTUPS LEGAL REPORT - 2020



www.bvalaw.com.br



www.linkedin.com/company/bvalaw



www.instagram.com/bvalaw



www.gestaoquatropontozero.com