

Marco Legal das Startups é aprovado

08.06.2021 12 minutos de leitura

Autores

Felipe Prado

Ian Bussinger

José Guilherme Berman

Luis Henrique Costa

Áreas relacionadas

Societário e M&A

Assuntos

Societário e M&A Nova Lei de

Licitações Projetos de Lei

Startups Leis Marco Legal das

Startups Sandbox

Em 01.06.2021, a Presidência da República sancionou a Lei Complementar n. 182/21 (a “Lei”) que alguns passaram a denominar o “**Marco Legal das Startups**”, que nasce com o intuito de estimular a criação de startups e fomentar o “empreendedorismo inovador” no Brasil. As novas regras passam a valer a partir de 30/08/2021.

A título de curiosidade, naquele mesmo dia, 131 anos atrás, o governo americano passou a usar uma tecnologia inovadora para recenseamento da população que fora inventada por um de seus funcionários públicos - as máquinas tabuladoras idealizadas por Herman Holerith.

O projeto de lei tramitou em regime de urgência, levou um ano para ser aprovado e se propõe a (1) estabelecer **diretrizes** para atuação do governo em relação às startups, (2) apresentar **medidas de fomento** e (3) disciplinar a **contratação** de “soluções inovadoras” pela administração pública.

1. O que é uma Startup?

Definir o que caracteriza uma startup é uma tarefa complexa. A Lei optou por uma abordagem relativamente simplista e estabeleceu que uma startup é uma empresa que:

(i) tenha receita bruta inferior a R\$16 milhões no exercício social anterior (ou receita proporcional se estiver em atividade há menos de 12 meses);

(ii) ter menos de 10 anos de cadastro no CNPJ (atentar para regras específicas de contagem de prazo conforme a origem da empresa);

(iii) (a) declare ter modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços; ou (b) se enquadre no regime especial do Inova Simples¹.

2. Modalidades de funding

Quanto às formas de *funding* das startups e modelos de negócios disruptivos, a Lei se limitou a reproduzir as formas já existentes de investimento (dentre as quais debêntures conversíveis, os controversos mútuos conversíveis e o pouco utilizado “contrato de investimento-anjo”

previsto na Lei Complementar 123).

A legislação aprovada dispõe que os investidores em startups através de tais modalidades não integram o capital social da startup nem dela são considerados sócios. Ou seja, **limita-se a reprisar o óbvio** e o que já se aplicava anteriormente.

Inclusive, em que pese as boas intenções deste marco legal, no pouco que regulou, trouxe limitações que podem acabar por engessar as livres negociações entre fundadores e investidores, como, por exemplo, a limitação do valor do resgate pelo investidor-anjo e o prazo mínimo de 2 anos para resgate (na modalidade “contrato de investimento-anjo”).

A novidade mais relevante fica por conta da maior proteção à limitação da responsabilidade dos investidores. A norma traz a proibição expressa de o investidor ser responsabilizado por dívidas da startup, não sendo aplicável a desconconsideração da personalidade jurídica prevista no Código Civil e na legislação trabalhista, exceto em casos de dolo, fraude e simulação envolvendo o investidor. Em matéria tributária, a Lei afastou expressamente a aplicação de dispositivos do Código Tributário Nacional que preveem hipóteses de responsabilidade solidária e responsabilidade de terceiros por obrigações do contribuinte.

3. Mudanças à Lei das S.A.

A Lei das S.A. também foi alterada, com objetivo de simplificar a vida das startups:

- As startups que se organizarem como S.A.s poderão contar com apenas um diretor (versus a exigência anterior de 2 diretores);
- De forma a incentivar o acesso ao mercado de capitais, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) terá a prerrogativa de modular determinadas regras aplicáveis ao registro como companhia aberta, à realização de IPOs e *follow-ons*, ao *disclosure* de informações, ao conselho fiscal das empresas, a intermediação financeira em ofertas públicas, ao recebimento de dividendos obrigatórios e determinadas publicações legais.

Para além das startups, houve também aumento do valor de receita bruta – para R\$ 78 milhões por ano - para que companhias fechadas (ainda que não sejam startups) optem por realizar as publicações legais de forma eletrônica e manter os livros societários apenas em formato mecanizado ou eletrônico.

Leia mais: MP 1040 VISA A MODERNIZAR AMBIENTE DE NEGÓCIOS BRASILEIRO

4. Fomento a P&D

O novo marco legal trouxe diversas novidades em relação à **intersecção mercado público e startups**. Uma delas é que empresas que possuem obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, decorrentes de outorgas ou de delegações firmadas por meio de agências reguladoras, agora ficam autorizadas a cumprir seus compromissos com aporte de recursos em startups.

Esta flexibilidade não se aplica aos percentuais mínimos legais ou contratuais a serem aportados em fundos públicos e dependem de diretivas específicas a serem baixadas pela respectiva entidade setorial responsável por fiscalizar tais obrigações para que tenham eficácia liberatória quanto a tais obrigações. Apesar destas limitações, pode constituir importante avanço para as chamadas *Govtechs* e iniciativas de *smartcities*, se adequadamente estruturadas.

Novas regras para licitações

Em um de seus maiores destaques, o Marco Legal das Startups cria regras específicas para a contratação de “soluções inovadoras” por qualquer dos Poderes da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, seja em nível federal, estadual ou municipal. Na administração pública indireta, empresas públicas e sociedades de economia mista também poderão se valer dessas regras, nos termos da Lei das Estatais e de seus respectivos regulamentos internos de licitações e contratações.

Essa modalidade especial de contratação tem dois objetivos declarados na lei: (i) resolver demandas públicas que exijam solução inovadora com emprego de tecnologia; e (ii) promover a inovação no setor produtivo por meio do uso do poder de compra do Estado. Trata-se de uma contratação de pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para que forneçam a melhor solução para um problema apresentado pela Administração Pública.

Dessa forma, cabe à Administração indicar o problema que se pretende resolver com soluções inovadoras, enquanto os licitantes devem propor os diferentes meios para a sua resolução. Isso permite que a Administração Pública, ao apresentar o escopo da licitação, aponte os resultados esperados com a contratação, inclusive os desafios tecnológicos a serem superados, mas sem a necessidade de descrever eventual solução técnica previamente mapeada e suas especificações, que ficarão a cargo dos particulares interessados.

O que parece solucionar uma situação paradoxal que tanto aflige as *Govtechs*, *cleantechs* e iniciativas de *smartcities*, pois se a solução a ser aplicada na intersecção entre governo e startups há de ser inovadora e disruptiva, como poderia a administração pública estabelecer de antemão qual a solução a ser contratada por meio de licitação?

O edital de licitação deve ser divulgado com antecedência mínima de 30 dias e as propostas serão julgadas por uma comissão de, no mínimo, três

especialistas no assunto, incluindo um servidor público integrante do órgão para o qual o serviço está sendo contratado e um professor de instituição pública de educação superior na área relacionada ao tema da contratação.

No diz que respeito à seleção das propostas vencedoras, há duas novidades interessantes: (i) é possível escolher mais de uma proposta para a celebração de contrato; e (ii) a escolha da melhor proposta não é baseada unicamente no critério de menor preço, devendo ser considerados, por exemplo, o grau de desenvolvimento da solução proposta, bem como o potencial de resolução do problema e a viabilidade do modelo de negócio proposto.

Tal como na recente Lei de Licitações, sancionada em abril de 2021, a documentação referente à habilitação dos proponentes não será feita antes, mas após a escolha das propostas selecionadas. Além disso, alguns requisitos de habilitação poderão ser dispensados, no todo ou em parte, mediante justificativa expressa da Administração Pública, como a prestação de garantia para a contratação e a comprovação de regularidade fiscal da licitante.

Outra inovação que merece atenção é a possibilidade de a Administração Pública, após o julgamento das propostas vencedoras, ainda poder negociar com os selecionados para tentar conseguir condições econômicas mais vantajosas. Encerrada a fase de julgamento e de negociação, é possível, inclusive, que a Administração Pública aceite preço superior à estimativa, desde que ainda seja vantajoso (como, por exemplo, uma proposta superior em termos de inovações, a redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, etc.). Em todo caso, a aceitação do preço superior à estimativa não pode superar o valor máximo que a Administração Pública se propõe a pagar.

Após a homologação do resultado da licitação, a Administração Pública poderá testar as soluções inovadoras mediante a celebração de um Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI), com vigência limitada a doze meses, prorrogável por mais um período de até doze meses.

O Marco Legal exige algumas cláusulas obrigatórias para o CPSI em relação a metas a serem atingidas, forma e periodicidade de entrega ao Poder Público, matriz de risco entre as partes, definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual, além de participação nos resultados de sua exploração.

Há diferentes opções de remuneração do licitante contratado, incluindo critérios com remuneração variável de incentivo. Existe a possibilidade, ainda, de a execução do objeto contratado ser dividida em etapas, cada qual com um critério distinto de remuneração. De todo modo, o valor máximo da contratação é de R\$ 1,6 milhão, podendo ser anualmente atualizado pelo Poder Executivo federal de acordo com o IPCA.

Após o encerramento do CPSI, ainda pode haver nova etapa na contratação, admitindo-se a celebração com a startup de um contrato de fornecimento das soluções inovadoras testadas anteriormente, sem a necessidade de nova licitação. Nesse caso, a vigência do contrato de fornecimento fica limitada a 24 meses, prorrogável por mais um período de até 24 meses, e o valor máximo do contrato não pode superar cinco

vezes o valor máximo definido para o CPSI, incluindo as eventuais prorrogações.

Ainda que o valor máximo a ser pago à startup contratada seja relativamente baixo - de R\$ 1,6 milhão por CPSI - parece ser um passo importante na direção certa.

Leia também:

BMA NO CONGRESSO: PANORAMA LEGISLATIVO SOBRE TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

AVANÇOS E POSSÍVEIS LACUNAS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES SÃO TEMA DE LIVE REALIZADA PELA BÚSSOLA

5. Regulação experimental - Sandbox

O marco legal também consolida regras de regulação setorial para explorar ambientes regulatórios experimentais (os denominados “sandbox regulatórios”) e afastar a incidência de normas de sua competência para que startups testem projetos inovadores com reduzida necessidade de investimento e em menor tempo que o normalmente aplicável à obtenção das respectivas licenças plenas. Neste sentido, a lei prestigia o **ambiente ágil e dinâmico** que é necessário para se descobrir, testar (e quando for o caso, abandonar) rapidamente soluções viáveis ou inviáveis com menor impacto regulatório e ao mesmo tempo limitando a exposição ao público em geral.

Apesar de a lei trazer a previsão do Sandbox Regulatório, a realidade é que tal iniciativa já vem sendo adotada por diversos órgãos, dentre os quais a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Banco Central e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em diversos nos setores e em matérias inovadoras, como *blockchain* e inteligência artificial.

Já em junho de 2019, o Banco Central, a CVM e a SUSEP divulgaram Comunicado Conjunto da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, tornando pública a intenção de implantar um modelo de sandbox regulatório no Brasil.

A esse respeito, em maio de 2020, por meio da Instrução CVM 626/2020, a CVM criou e regulamentou o funcionamento do sandbox regulatório no âmbito do mercado de capitais, com fundamento no mandato outorgado a essa autarquia pela própria Lei 6.385/76. O participante admitido no sandbox do mercado de capitais receberá autorização temporária para desenvolver, em um ambiente controlado, modelo de negócio inovador e que deve receber dispensas de restrições ou requisitos regulatórios, reduzindo o ônus de conformidade com as regras em vigor. A CVM recebeu 34 propostas de projetos inovadores entre os dias 16.11.2020 a 15.01.2021. Os projetos estão atualmente em análise pelo comitê de sandbox da CVM, sendo que a relação dos projetos aprovados deve ser divulgada até o dia 30.06.2021.

Também em 2020, o Banco Central inaugurou o sandbox regulatório do sistema financeiro e do sistema de pagamentos brasileiro, por meio da Resolução BCB 50/2020. No primeiro trimestre de 2021, foram apresentadas 52 propostas dentre as diversas atividades elegíveis. A ideia é que o regulador edite normas específicas estabelecendo os parâmetros e limites de atuação dos projetos que venham a ser aprovados. A data final para divulgação do resultado está prevista para 23.09.2021.

Acompanhando a CVM e o BACEN, o CNSP editou a Resolução nº 381/2020, regulamentada pela Circular SUSEP nº 598/2020, inaugurando e normatizando o regime sandbox no mercado securitário. Tais normas abriram caminho para a primeira rodada de seleção de projetos elegíveis ao sandbox pela SUSEP. Mais de 10 empreendimentos inovadores foram aprovados para operar sob o novo regime experimental, usufruindo de requisitos regulatórios mais brandos de capital e compliance. Com o grande interesse gerado no mercado pela primeira empreitada, a SUSEP já se prepara para convocar o segundo round de projetos aptos ao sandbox ainda em 2021

6. Vetos e matérias não endereçadas

A Presidência da República vetou parcialmente o projeto de lei, essencialmente para:

1) Excluir a possibilidade de se incluir perdas incorridas nos investimentos em startups como componentes do custo de aquisição de participação societária decorrentes de conversão de investimentos em startups, para fins de apuração de ganhos de capital auferido por pessoas físicas. A justificativa para o veto é que esta medida acarretaria renúncia de receitas sem apresentação da estimativa do impacto orçamentário e financeiro e das medidas compensatórias, o que seria uma exigência legal; e

2) Excluir a permissão para a CVM modular a forma de apuração de preço justo em caso de ofertas públicas de aquisição de ações para cancelamento de registro e por aumento de participação, com a justificativa de que contrariaria interesse público e pouco acrescentaria ao arcabouço regulatório atual, por se tratar de direito de acionistas minoritários já consolidado nas decisões administrativas da CVM.

Infelizmente, era grande a expectativa de que a legislação regulasse questões de *stock option* que são de grande relevância para startups na atração e retenção de talentos, do ponto de vista trabalhista, previdenciário e fiscal, o que acabou por não acontecer.

Tampouco regulamentou os controversos **mútuos conversíveis**, conceito importado de legislação estrangeira e que foi amplamente adotado pelo

ecossistema de startups e *venture capital*, e que se beneficiaria de um regramento mais claro e maior segurança jurídica.

Passou ao largo do endereçamento dos incentivos fiscais às práticas de P&D, que é uma deficiência tradicional no Brasil tendo em vista os longos prazos dos projetos e incerteza quanto aos seus retornos. Algo do qual algumas das *hardtechs* e *biotechs* se ressentem.

Outra expectativa que se revelou frustrada foi a ausência de um tratamento adequado para a tributação de modelos de negócios disruptivos e de difícil enquadramento em regimes fiscais tradicionais, tais como *SaaS*, computação na nuvem etc.

Conclusão

Em que pesem as oportunidades perdidas de endereçar de forma mais arrojada diversos gargalos que limitam o desenvolvimento de um ambiente mais dinâmico de empreendedorismo inovador no Brasil, a Lei Complementar n.º 182 não deixa de ser um passo – ainda que tímido – na direção certa.

Tendo em vista uma ausência de maior coordenação entre as diferentes legislações aplicáveis e o novo marco legal das startups, o que pode gerar inúmeras incertezas e riscos no caso de aplicação de determinados conceitos, é essencial que investidores e empreendedores busquem assessoria legal adequada desde o princípio dos projetos.

Torcemos para que esta lei seja o início de uma jornada de sucesso do governo no fomento ao empreendedorismo inovador. Que a legislação nova seja lembrada no futuro pelas razões mais substanciais, assim como o Sr. Herman Holerith que merece seu lugar na história como inovador, pioneiro da informática e fundador do que mais tarde viria a ser a IBM e não como apelido do contracheque mensal (sem nenhum demérito ao contracheque em si, subsistência vital para tantos funcionários).

--

NOTAS:

¹Inova Simples é um regime especial simplificado que concede às startups tratamento diferenciado com relação a registro, legalização de direitos, tais como o pedido de marcas e patentes.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Felipe Prado



Ian Bussinger



José Guilherme Berman



Luis Henrique Costa