

CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA SOBRE O MARCO LEGAL DAS STARTUPS E EMPREENDEDORISMO INOVADOR

Andrea Villares¹
Eduardo Arientes²
Eduardo Spanó³
Gabriela Palhares⁴
Gabriel Romitelli⁵
Maria Carolina Foss⁶
Maria Edelvacy Marinho⁷
Pedro Ramunno⁸
Rafael Issa⁹
Vitor Monteiro¹⁰

01.07.2019

¹ Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com graduação pela mesma instituição. Master of Laws pela Columbia University (NY). Foi Procuradora da Universidade de São Paulo e Assessora Jurídica do Núcleo de Inovação Tecnológica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

² Pesquisador do Núcleo Jurídico do OIC/IEA-USP. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo; Professor de Direito do Consumidor, Direito Constitucional e Direito da Inovação na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Assessor do Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT) da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

³ Gestor público da Prefeitura de São Paulo. Doutorando do Departamento de Política Científica e Tecnológica da Unicamp, mestre em Administração Pública pela Universidade de Columbia e graduado em Direito pela USP.

⁴ Consultora jurídica em inovação e empreendedorismo, advogada formada pela Faculdade de Direito Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, técnica em ciências econômicas pela Universidade de Heidelberg

⁵ Pesquisador do Núcleo Jurídico do OIC/IEA-USP. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição.

⁶ Pesquisadora colaboradora do Núcleo Jurídico do OIC/IEA-USP. Doutora em Política Científica e Tecnológica pela Unicamp

⁷ Pesquisadora e Coordenadora do Núcleo Jurídico do OIC/IEA-USP. Doutora em Direito Pela Universidade Paris 1 Panthéon Sorbonne, Mestra e Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Advogada e Professora de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

⁸ Graduado, Mestre em Direito Comercial e Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do L.L.M. em Direito Societário do Insper. Sócio de Ramunno Advogados.

⁹ Doutorando e mestre em direito administrativo pela FDUSP. Pesquisador Visitante na Universidade de Paris II - Panthéon-Assas. Especialista em direito administrativo pela PUC-SP. Advogado

¹⁰ Pesquisador do Núcleo Jurídico do OIC/IEA-USP. Doutorando em Direito pela Universidade Paris 2 Panthéon-Assas e pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduado em Direito (2009) e Mestre em Direito do Estado (2014) pela FDUSP. Analista jurídico da Finep- Inovação e Pesquisa.

O Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade (NJ-OIC) é um grupo de pesquisa integrante do Núcleo de Apoio à Pesquisa do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo - IEA/USP. Trata-se de grupo multi-institucional que tem por objetivo a análise de instrumentos jurídicos e de políticas públicas voltados à promoção e regulação da inovação. O foco do Grupo de Pesquisa reside na resolução dos problemas jurídicos práticos que limitam o sucesso das ações destinadas à inovação implementadas pelo setor público e privado no país.

Em resposta à consulta pública lançada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) quanto ao Marco Legal de Startups e Empreendedorismo Inovador, os pesquisadores do NJ-OIC que subscrevem essa contribuição vêm apresentar suas recomendações à proposta. As recomendações foram organizadas na seguinte ordem: I - Definição de Startup; II - Sociedade Anônima Simplificada; III - Responsabilidade solidária; IV - Simples nacional e Investimentos; V - Facilitação de investimentos; VI - Fomento a PD&I; VII - Opção de compra de ações (stock options); VIII - Compras públicas: Termo de colaboração para teste de inovação .

I – DEFINIÇÃO DE STARTUP

Do ponto de vista conceitual, acredita-se que as startups podem ser definidas como instituições que trabalham em ambiente de risco e incerteza, optantes pela inovação como aspecto central de suas atividades, com modelo de negócios repetível e escalável. Assim, podem ser considerados aspectos secundários dessas empresas os indicadores de faturamento, patentes depositadas, tipo societário, número de diplomas dos seus integrantes e tempo de fundação.

Considerando a carência do país em termos de incentivo ao empreendedorismo de caráter inovador, as políticas públicas têm a missão de tornar mais atrativos os investimentos privados em atividades que envolvam atividades de fabricação de novos ou aprimorados produtos ou serviços no mercado. Esse mesmo empreendedorismo carece de desburocratização dos registros societários, facilitação na obtenção de

recursos públicos e privados, incentivos fiscais, capacitação, formação de redes e acesso a mercados internos e externos.

Tendo essas premissas em perspectiva, talvez configure equívoco do gestor público traçar normas gerais que pretendam limitar conceito de startup por Lei. A natureza dinâmica dessas instituições pode não ser capturada adequadamente pelo legislador.

Nesse sentido, definir de maneira estática parâmetros empresariais dinâmicos seria criar um desalinhamento da política pública do Marco Legal das Startups com seu próprio escopo, qual seja, o de fomentar o desenvolvimento e maturação de empresas inovadoras em seus primeiros estágios de vida.

Com efeito, caso seja o objetivo do gestor público atingir determinado setor ou atividade econômica, seja prudente estabelecer os critérios de elegibilidade em editais, chamadas públicas, ou atos normativos infralegais.

Recomendação 1: As startups possuem natureza dinâmica, que dificilmente podem ser definidas por Lei. Entretanto, pode ser conveniente estabelecer, nas políticas públicas, algumas diretrizes gerais, de caráter meramente referencial, tais como atuação em ambiente de risco, incerteza, relevância da inovação para o modelo de negócios e escalabilidade. Os gestores públicos, conforme o caso, podem detalhar o grupo social que se procura atingir em atos infralegais, editais e chamamentos públicos, em termos de área do conhecimento, faturamento anual, tipos societários, enquadramento tributário, investimento mínimo em PD&I e tempo de funcionamento da empresa.

II - SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA

A modalidade de tratamento diferenciado Sociedade Anônima Simplificada (SAS), anteriormente denominada Regime Especial de Sociedade Anônima Simplificada (RE-SAS) teve seu debate no Brasil iniciado pelo Projeto de Lei nº 4.303 de 2012, que teve como autoria acadêmica texto desenvolvido por Rodrigo Rocha Monteiro de Castro e Walfrido Jorge Warde Jr.

Tecnicamente, a adoção do SAS representa proposta regulatória diversa da que foi desenvolvida em outros países latino americanos, a exemplo da Argentina e do Paraguai, onde se optou pela criação de novo tipo societário denominado “Sociedade Anônima Simplificada”, ao invés de regular um regime especial no âmbito dos tipos societários já

existentes no país. Importante destacar, ainda, que no Brasil se adota, no âmbito do Direito Societário, o regime da tipologia fechada, só podendo-se considerar um tipo societário aqueles atualmente previstos na legislação pátria.

Em relação à proposta, três observações merecem destaque. A primeira se refere ao reduzido valor para enquadramento na modalidade de tratamento diferenciado SAS, uma vez que se considera a receita bruta e não o faturamento da empresa a ser enquadrada.

Além disso, a sugestão apresenta equívocos técnicos importante, a exemplo da possibilidade de exercício de direito de retirada quando se tem uma companhia aberta, sem haver expressa necessidade de se respeitar as normas do art. 136 e 137 da Lei nº 6.404/1976. Em outras palavras, a minuta apresentada prevê a possibilidade de retirada imotivada em uma companhia aberta, o que não é compatível com a natureza institucional desta subtipo de companhia.

Enfim, o direito ao recebimento de dividendos é direito essencial dos acionistas, conforme art. 109 da Lei nº 6.404. Atualmente, o artigo 202 da lei nº 6.404/76 disciplina seu patamar mínimo. A proposta de texto normativo da Consulta Pública, porém, desvirtua a disciplina de destinação de resultados da Lei nº 6.404/1976.

Por esse motivo, entende-se que a previsão de distribuição obrigatória não pode ser dispensada, mesmo às SAS, e que qualquer limitação à essa distribuição deve ser feita nos exatos termos da norma societária (garantida a ampla publicidade para todos os acionistas).

Recomendação 2 : Uma vez que o enquadramento de uma startup não parece estar associado ao faturamento bruto anual, sugere-se o aumento do patamar máximo de faturamento apto a aderir ao RE-SAS, substituindo o atual, de R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) para R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais. A obrigatoriedade de distribuição de dividendo deve ser mantida, ainda que se reduza o dividendo mínimo obrigatório em patamar inferior ao previsto no artigo 202 da Lei 6.404/76.¹¹

III - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

¹¹ PARA MAIS DETALHES, VER TABELA 01 NO ANEXO

A proposta normativa do Marco Legal das Startups traz alterações relevantes no texto original das LC 123/06 e na L. nº 11.598/07. A redação anterior prejudicava o empresário que desse baixa em sua empresa, ao imputar responsabilidade solidária, e de maneira geral, aos sócios, titulares, empresários e administradores no momento em que a baixa fosse registrada nos órgãos competentes. Isso gerava o retardo do registro de baixa em algumas empresas.

O STJ, através da Súmula 435, então, passou a considerar dissolvida de maneira irregular a empresa que deixasse de funcionar em seu domicílio e não comunicasse os órgãos competentes. Nesses casos, passou a responsabilizar solidariamente os sócios-gerentes pelas execuções fiscais pendentes.

Assim, dando ou não a baixa regular na empresa, o empreendedor poderia ser responsabilizado pessoal e solidariamente pela empresa, tornando a desconsideração da personalidade jurídica regra e não exceção.

O texto proposto na consulta pública do Marco Legal das Startups logra o feito de restringir, nos incisos I e II do art. 9º, § 5º da LC 123/06 e no art. 7º, § 2º, Lei nº 11.598/07 a responsabilidade pessoal de empresários, sócios, titulares e administradores apenas a casos de atos de omissão, excesso de poder ou infração de lei. Contudo, há algumas ressalvas.

A redação proposta se restringe apenas às startups. Não obstante, encontra-se inserida em documentos normativos que se direcionam às microempresas e empresas de pequeno porte. Atualmente, existe um documento específico que cuida do tema de abertura e fechamento de empresas em estágio startups: a LC 167 de 2019. A LC 167/2019, no entanto, à despeito de apenas tangenciar o tema de fechamento de startups, possui abertura suficiente para incluir em seu texto o assunto de responsabilização dos sócios, administradores, titulares e empresários no momento de liquidação, baixa e/ou fechamento da empresa.

A propósito, os termos baixa, encerramento, liquidação, dissolução, extinção e fechamento da empresa possuem necessidade de lapidação imediata, qual seja, a de se distinguir, legalmente, em documento normativo único, de maneira clara a todos os interessados (governo, empresas, credores, entre outros), a diferença entre eles. A

definição legal desses termos e a readequação dos textos normativos que os mencionam permitiriam evitar que a falta de conhecimento sobre o que se considera o fim de uma empresa não resultasse em responsabilidades supervenientes aos sócios, titulares e administradores.

Recomendação 3: A fim de inserir o texto normativo proposto na Consulta Pública - Bloco B, Responsabilidade Solidária, em um diploma normativo mais adequado ao seu recorte temático, propõe-se: a) Manter a redação do caput do art. 9º, LC 123/06 e caput do art. 7º, Lei n.º 11.528/07, e; b) Incluir a redação proposta na consulta pública do “Marco Legal das Startups na LC 167/2019, após o art. 65-A, § 3º. Com relação ao esclarecimento de termos semelhantes relativos ao fim da empresa, porém, que carregam responsabilidades jurídicas intrínsecas distintas, imprescindível se faz a definição legal em documento normativo único de baixa, encerramento, liquidação, dissolução, extinção e fechamento da empresa, bem como a compatibilização de suas aplicações nos diplomas normativos - em especial nos três mencionados *supra*.

IV - SIMPLES NACIONAL E INVESTIMENTOS

Ainda que neste ponto existam aspectos positivos na proposta ministerial, para permitir o enquadramento das startups no regime do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), não cabe ao Poder Executivo, por decreto, afastar a incidência de dispositivo contido no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/06).

A retirada de algumas proibições para as startups aderirem ao regime do Simples, como receber investimentos de empresas maiores, fundos de investimento e de investidores-anjo, de fato poderá ser um importante avanço. É compreensível que a *mens legis* à época da elaboração da L.C. n.º 123 de 2006 se preocupasse com a possibilidade de fraude de empresas maiores, que poderiam desmembrar-se em outras menores, a fim de conseguirem receber o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar.

Contudo, com o crescimento do mercado de startups no país, a lógica de tração de micro e pequenas empresas por investidores externos (inclusive domiciliados no exterior) se torna regra e não exceção. Além disso, a Lei do Simples Nacional deve ser

revista em outros pontos, relacionados à harmonização com a proposta de Sociedade Anônima Simplificada.

Recomendação 4: O texto sugerido pela Consulta Pública padece de vícios de constitucionalidade, motivo pelo qual deveria ser reconsiderado. Propõe-se o encaminhamento ao Congresso Nacional de Projeto de Lei Complementar (PLC), que autorize as startups manterem o regime do Simples nacional, mesmo recebendo investimentos de empresas maiores, fundos de investimento e de investidores-anjo. Além disso, seria conveniente alterar outros dispositivos normativos da mesma Lei, a fim de adequar os critérios de enquadramento do Simples Nacional à nova realidade das micro e pequenas empresas nacionais.¹²

V – FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS

Tópico visceral relacionado a Facilitação de Investimentos é o investidor-anjo. A LC 155/16 inovou na legislação brasileira ao criar a figura jurídica do investidor-anjo, modalidade direcionada ao investimento de alto risco inerente às incertezas de empresas inseridas no ecossistema de empreendedorismo inovador. Contudo, detectou-se que a modalidade é subutilizada pelos atores envolvidos, por uma série de brechas existentes no texto normativo, gerando incerteza naqueles que a desejam aplicar.

Além da insegurança jurídica, o texto não dispõe sobre algumas medidas que resolveriam problemas práticos desses investidores.

A título de exemplo, tem-se a necessidade de análise conglobante das perdas e ganhos de um investidor-anjo para fins de determinação de alíquota e compensação tributária. O investidor-anjo assume um risco bastante grande de investimento, e, com ele, um papel fundamental na sociedade, fomentando ideias disruptivas no mercado.

Recomendação 5: Diversas alterações normativas, em especial na LC 123/2016, relacionadas ao investimento de investidores-anjo merecem menção. Por questões de organização, será sugerida aqui apenas uma. A LC 123/06 carece de inclusão de possibilidade de compensação, em até “x” anos, de perdas do investidor-anjo para o cálculo de tributação de rendimentos. Ainda, sugere-se uma alíquota diferenciada para a

¹² PARA MAIS DETALHES, VER TABELA 02 NO ANEXO

tributação dos rendimentos oriundos de aporte de capital em startups, tendo em vista o elevado risco e o benefício social gerado.¹³

VI – FOMENTO A PD&I

A proposta submetida à consulta no bloco de fomento à pesquisa, desenvolvimento e inovação tem o mérito de movimentar instrumento chave para o sucesso de CT&I no país: o mercado de capitais.

Ainda, ao fazê-lo, dá vazão a obrigações legais ou contratuais de empresas que, acometidas por atividades de interesse público, como contratos de concessões ou serviços de elevado interesse social, têm o dever de investir, por vezes, em atividade - pesquisa, desenvolvimento e inovação - distante do seu “core business”.

A alternativa de utilização de fundos patrimoniais ou fundos de investimentos em participação pode, portanto, funcionar para uma utilização mais eficiente desses recursos e proporcionar melhores resultados em termo de ciência, tecnologia e inovação.

De toda a sorte, o avanço da proposta, ainda que da mais alta relevância, é tímido em matéria das mais modernas legislações em termos de políticas públicas. Refere-se, por um lado, à carência em relação à institucionalidades preocupadas com o acompanhamento da alternativa prevista na proposta e, por outro lado, a disposições atentas ao “compliance” da sua utilização no ambiente do mercado de capitais.

No primeiro caso, urge, sobretudo, em termos de políticas públicas de CT&I, apontar meios de avaliações às ações adotadas. Além de permitir que o Poder Público e toda a sociedade acompanhem os sucessos ou insucessos das medidas, a técnica do acompanhamento permite correções de rumo, necessárias em ambiente tão dinâmico e experimental como o tratado na proposta em consulta.

Não conferir estrutura de avaliação, constituída, por exemplo, por especialistas do setor de ciência, tecnologia e inovação e do mercado de capitais, majoritariamente sem vinculação com a Administração Pública, seria uma perda irreparável de oportunidade para o sucesso da medida.

¹³ PARA MAIS DETALHES, VER TABELA 03 NO ANEXO

O segundo aspecto se refere a medidas de *compliance* na aplicação da proposta. Ao cuidar do tema do fomento em ciência, tecnologia e inovação, um elevado rigor deve pautar Estado, mercado e sociedade. Erros e incertezas nessa área significam irreparáveis atrasos e devem ser evitados sobretudo mediante a clareza dos procedimentos e transparência dos atos.

Nesse sentido, é essencial que a proposta submetida à consulta demonstre preocupação com esse assunto. Adiantar-se aos riscos de desvios torna-se fundamental. Veja-se, no caso, que não se trata de sugerir complexos procedimentos em sede de lei, mas reiterar que cabe à legislação apontar caminhos necessários e pontos de não retorno em termos de espécies de investimentos não admitidos, parâmetros necessários em termos de conflito de interesse, entre outros.

Recomendação 6: Inclusão ao menos dos princípios que deverão nortear as normas a serem editadas pelo poder executivo no que se refere à avaliação e prestação de contas dos recursos provenientes das obrigações legais e contratuais de investimento em PDI no Fundo de Investimento em participação.

VII- Opção de compra de ações (stock options)

A dinâmica de operações de planos de opção de compra de ações (*stock option plans*), contratos de opção de compra e ações (*call options*) e contratos de *vesting* tem como característica fundamental o acordo de vontade entre as partes. A tentativa de regulação acerca da natureza salarial ou não de tais planos me parece deletéria aos empreendedores que pretendem - via de regra - afastar o vínculo empregatício em suas operações, principalmente com as pessoas-chave com quem celebram esses planos diferenciados de remuneração.

Além disso, a minuta proposta trata em algumas passagens as diferentes modalidades de planos aproximando-as das operações de *phantom share* que carecem de regulamentação no Brasil justamente em razão de seu caráter privatista.

Por fim, as disposições de natureza contratual previstas no texto da minuta decorrem das regras gerais aplicáveis aos contratos, não sendo necessária a sua previsão.

Recomendação 7: Sugere-se a supressão total do texto proposto, uma vez que amparar a legislação de *stock option* na discussão de sua natureza salarial seria negar seu caráter privatista e regulamentar em desfavor da realização desses contratos. Ademais, o texto redundante nas previsões contratuais, que já se amparam nos Códigos brasileiros vigentes.

VIII – COMPRAS PÚBLICAS: TERMO DE COLABORAÇÃO PARA TESTE DE INOVAÇÃO

Consideramos que as atividades relacionadas no âmbito da proposta de Termo de Colaboração para Teste de Inovação (TCTI) já são parcialmente possíveis com a legislação existente de compras públicas (com a utilização, por exemplo, de encomenda tecnológica, concurso ou dispensa de licitação por pequeno valor) e, portanto, não vislumbramos a necessidade de instituir um novo instrumento. A regulamentação das encomendas tecnológicas dada pelo Decreto nº 9.283/2018, por exemplo, trouxe um robusto arcabouço normativo para o administrador público proceder com a contratação de atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D) para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, processo ou serviço inovador. No mesmo sentido, a atual hipótese de dispensa de licitação por pequeno valor da Lei nº 8.666/1993, já permitiria a realização de procedimento similar ao proposto no TCTI por meio de instrumentos infralegais. Além disso, se o objetivo da contratação via TCTI é o “teste de solução inovadora”, entendemos que instrumentos como o concurso público ou mesmo o termo de doação para a administração pública podem se prestar ao atingimento desse objetivo. Este último, ainda que seja a título gratuito, garante ao doador a experiência de validar seu MVP (*minimum viable product*) na esfera pública, por exemplo. Entendemos, portanto, que a contratação de solução inovadora em escala deve obedecer aos ditames da Lei nº 8.666/1993.

Reforçamos, assim, que, mais importante do que criar novos instrumentos para viabilizar a compra pública de inovação, deve-se desenvolver capacidade institucional, tanto por parte da Administração Pública (inclusive órgãos de controle) como por parte da iniciativa privada, para a aquisição de soluções inovadoras, criando-se capacidades especialmente na fase preparatória do processo licitatório. Capacidade institucional que se cria, por

exemplo, com edição de portarias, instruções normativas e manuais de boas práticas a serem implementados por todos os atores envolvidos no processo de contratação e experimentação de soluções inovadoras pela Administração Pública.

Portanto, consideramos desnecessário instituir por lei procedimento que já poderia ser instituído por regulamentação ou edital pelo executivo. Vale mencionar que o TCTI, na forma como apresentada neste projeto em consulta pública, muito se assemelha a uma nova modalidade de compra pública. Caso este entendimento esteja correto, sugerimos atentar para a vedação de criação de novas modalidades de licitação, nos termos do artigo 22, § 8º da Lei nº 8.666/1993. Portanto, é crucial que o TCTI tenha previsão na Lei nº 8.666/1993, no caso da licitação ser dispensável.

Caso se opte por instituir o TCTI, ressaltamos ainda a conveniência de que este instrumento venha a ser articulado com programas e iniciativas voltados a estimular microempresas (ME) empresas de pequeno porte (EPP) de base tecnológica e/ou startups. Entendemos que as compras públicas podem ocupar esta lacuna entre o desenvolvimento de um protótipo e a entrada no mercado de um novo produto, serviço ou solução inovador. Contudo, como é de conhecimento dos observadores e dos atores de sistemas de inovação, a criação de um novo mecanismo ou instrumento, descolado de um direcionamento em programas e políticas públicas, não é suficiente para promover os estímulos ao desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação.

Adicionalmente, sugerimos que a implementação do TCTI seja acompanhada de atividades de treinamento e capacitação institucional para adequar o uso do instrumento às particularidades de um nicho de empresas e ou negócios nascentes.

Recomendação 8: Aprimoramentos para a desburocratização de contratações e para a possibilidade de seleção da proposta de maior valor por meio de critérios de técnica sejam incluídas na própria LGL, ainda que restritas a valores mais baixos; Edição de normas infralegais (portarias, instruções normativas) e guias de boas práticas para contratação de soluções inovadoras pela administração pública, evitando-se a criação do que entendemos ser uma nova modalidade de licitação; Revisão geral do texto normativo proposto para criação do TCTI, com posterior consulta à sociedade civil, novamente, para verificação da pertinência, relevância e adequação do Termo de Colaboração para Teste de Inovação à legislação e às necessidades do Sistema Nacional de Inovação.¹⁴

¹⁴ PARA MAIS DETALHES, VER TABELA 04 NO ANEXO

ANEXO DE TABELAS

1 - Sociedade Anônima Simplificada

Redação proposta na Consulta Pública	Proposta de nova redação pelo NJ-OIC-IEA-USP	Comentários
Art. XX.1 É facultado à companhia, cuja receita bruta anual for inferior a R\$16.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), apurada no exercício social anterior, constituir-se sob a modalidade de tratamento diferenciado sociedade anônima simplificada (SAS), ou a ela aderir a qualquer tempo.	Art. XX.1 É facultado à companhia, cuja receita bruta anual for inferior a R\$48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), apurada no exercício social anterior, constituir-se sob o regime especial da sociedade anônima simplificada (RE-SAS), ou a ela aderir a qualquer tempo.	Importante justificar: 1. o motivo de se alterar o valor para um mais alto; 2 - o motivo de se arbitrar o valor de 48 milhões de reais; 3 - o motivo de alterar o nome de SAS para RE-SAS
Art. XX.9 Qualquer dos acionistas poderá retirar-se da SAS, mediante notificação à companhia, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, exceto se no estatuto houver restrições ao direito de retirada.	Art. XX.9 Ressalvado o disposto no artigo 137 desta lei, qualquer dos acionistas poderá retirar-se da SAS que se organize como companhia fechada, mediante notificação à companhia, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, exceto se no estatuto houver restrições ao direito de retirada.	Necessidade de enfatizar que o artigo 137 deve ser regra. Além disso, restrição ao direito de retirada imotivado em SAS que se organizem como companhia fechada. A possibilidade desse tipo de retirada em companhia aberta negariam sua própria natureza.
Art. XX.6 A distribuição dos dividendos prevista no artigo 202 não será obrigatória no exercício social em que a companhia estiver enquadrada na modalidade SAS, exceto se de outra forma dispuser seu estatuto social. §1º Os lucros que deixarem de ser distribuídos nos termos do caput deste artigo poderão ser capitalizados ou registrados como reserva. §2º O saldo registrado em reserva poderá ultrapassar o capital social. §3º Havendo o desenquadramento da companhia da modalidade SAS, a assembleia geral deverá ser convocada para decidir a destinação dos valores registrados em reserva, salvo se a destinação após o desenquadramento já estiver prevista em seu estatuto social.	Supressão do art. XX. 6, devendo-se seguir o estabelecido no art. 202. OU Art. XX.6 Os acionistas poderão estabelecer no estatuto social dividendo mínimo obrigatório em patamar inferior ao previsto no art. 202, podendo ser, inclusive, zero.	A obrigatoriedade de distribuição de dividendo deve ser mantida, ainda que se reduza o dividendo mínimo obrigatório em patamar inferior ao previsto no artigo 202 da Lei 6.404/76.

2 - Simples Nacional e investimentos

Redação proposta na Consulta Pública, LC nº 123/06	Proposta de nova redação pelo NJ-OIC-IEA-USP	Comentários
<p>Art. 3º</p> <p>§4º</p> <p>I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;</p>	<p>Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>Art. 3º</p> <p>§4º</p> <p>I – (revogado);</p>	<p>Impede a conversibilidade do investimento anjo em participação societária, bem como desincentiva o investimento de corporações e FIPs em startups.</p>
<p>Art. 3º</p> <p>§4º</p> <p>IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;</p>	<p>Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>Art. 3º</p> <p>§4º</p> <p>IV – (revogado);</p>	<p>No âmbito de startups, a consequência desse inciso é que investidores anjo que tenham investido em outras empresas que conseguiram crescer e superar o faturamento de 4,8 milhões anuais tornarão as demais startups de seu portfólio inexigíveis ao regime de tributação especial da LC 123. Trata-se de um desestímulo à alavancagem das startups.</p>
<p>V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo,</p>	<p>Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>Art. 3º</p> <p>§4º</p> <p>V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo, exceto os Fundos de Investimentos em Participações – FIP; (grifo destacando adição);</p>	<p>Esse inciso possuía a intenção de evitar, entre outros fatores, fraude de grandes empresas, que criariam suas próprias empresas menores, no intuito de burlar a tributação inerente de empresas de seu porte.</p> <p>Contudo, é de suma importância retirar os FIPs dessa proibição, uma vez não se trata de desmembramento de uma empresa em pequenas.</p>



		<i>Outrossim, o poder decisório e diretivo em relação às empresas nas quais investe garantirá a proteção dos investidores dos próprios FIPs e, pois, da sociedade.</i>
<i>X - constituída sob a forma de sociedade por ações.</i>	Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 3º §4º X – (revogado).	<i>Manter esse dispositivo seria desincentivar a adesão à SAS.</i>
Art. 17º II - que tenha sócio domiciliado no exterior;	Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 17º II – (revogado);	<i>A manutenção desse inciso desincentiva o investimento estrangeiro em startups nacionais.</i>
Art.30 §3º I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;	Art.30 §3º I – alteração de natureza jurídica para Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;	<i>Exclusão da parte que retira do Simples Nacional empresa que se tornar SA ou Sociedade Econômica em Comandita por Ações. Novamente, manter esse trecho seria desincentivar empresas que se encontram em outro regime societário à migrarem para o regime de SA mediante SAS.</i>

3 - Facilitação de Investimentos

Redação proposta na Consulta Pública	Proposta de nova redação pelo NJ-OIC-IEA-USP	Comentários
<p>.....</p> <p>§ 2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo.</p>	<p>Art. C.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>.....</p> <p><i>§ 2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física, ou pessoa jurídica ou Fundo de Investimento em Participação - FIP, denominadas investidor-anjo.</i></p>	<p>Fundo de investimento não possui personalidade jurídica. Não obstante, atua tal qual investidores-anjo pessoa física e jurídica no mercado de startups. Incluí-lo na lei apenas trará benefícios de investimento ao ecossistema.</p>
<p>.....</p> <p>.....</p> <p><i>O investidor-anjo:</i></p> <p>.....</p> <p><i>III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos.</i></p>	<p>.....</p> <p>.....</p> <p><i>O investidor-anjo:</i></p> <p>.....</p> <p><i>III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de sete anos.</i></p>	<p>Necessidade de harmonização com artigo 61-A, § 1º.</p>
<p>.....</p> <p>§ 6º Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.</p>	<p>.....</p> <p><i>§6º As partes contratantes poderão estipular remuneração periódica, ao final de o final de cada período, ao investidor-anjo, conforme contrato de participação, ou prever a possibilidade de conversão do aporte de capital em participação societária.</i></p>	<p>Cabe às partes do contrato privado estipularem a remuneração do investidor-anjo. Mesmo porque, o risco de cada startup é muito específico.</p>
<p>.....</p> <p>§ 7º O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte de capital, ou prazo superior</p>	<p><i>Art.61-A.....</i></p> <p>§ 7º - (revogado);</p>	<p>Ainda que se entenda que um investimento anjo é de longo prazo, cabe às partes contratantes, e não à lei, estabelecerem o período de espera mínimo para que o investidor-anjo exerça seu direito</p>

<p>estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do <u>art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil</u>, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.</p>		<p>de resgate. Ademais, a fixação dessa relação, prazo e resgate por lei desestimularia casos de sucesso precoce de startups.</p>
-	<p><i>Art. 61-E. Caso o investidor-anjo não exerça o direito que lhe é assegurado pelo contrato de participação, tal ato jurídico não será considerado como doação para fins de apuração de tributos nos termos do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar.</i></p>	<p>Necessidade de segurança jurídica para fins tributários aos empreendedores e comercias ao investidor que não exercer seu direito de conversão previsto no contrato de participação.</p>

4 – Compras Públicas: Termo de Colaboração para Teste de Inovação

Redação proposta na Consulta Pública	Proposta de nova redação pelo NJ-OIC-IEA-USP	Comentários
<p>Art. F.1. Poderá ser celebrado, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, Termo de Colaboração para Teste de Inovação - TCTI, objetivando a realização de teste de solução inovadora desenvolvida ou em desenvolvimento por startups, isoladamente ou em consórcios, com ou sem repasse de recursos, sempre precedida de chamamento público.</p>		<p>Recomendamos alterar "termo" por "contrato", com inclusão de inciso específico no art. 24 da LGL.</p>
<p>§1º. O chamamento público a que se refere o caput poderá ser instaurado de ofício, por meio de provocação da sociedade ou de startups interessadas, sendo indispensável a demonstração da existência de</p>		<p>Este parágrafo descreve que o chamamento público será instaurado "por meio de provocação da sociedade ou de startups interessadas". Qual é o meio para essa provocação? E para o caso de origem do chamamento</p>

<p>problema claramente e previamente identificado, cuja solução apresentada seja inovadora e envolva necessariamente o uso de tecnologia.</p>		<p>público pelo próprio órgão ou entidade, que já identificou seus problemas? Além disso, determina ser "indispensável a demonstração da existência de problema claramente e previamente definido, cuja solução apresentada seja inovadora e envolva necessariamente o uso de tecnologia". Em outras palavras, a solução para o problema deve ser inovadora e envolver necessariamente o uso de tecnologia (muito provavelmente refere-se aqui a TICs). Contudo, há de se reforçar a possibilidade de soluções para problemas levantados não envolverem o uso de tecnologia, mas que assim mesmo são inovadoras (p.ex. inovação em modelo de negócio). Portanto, recomenda-se maior atenção a este parágrafo, tanto na forma de instauração do chamamento quando no conceito de solução inovadora.</p>
<p>§2º. Os critérios de seleção para celebração de TCTI deverão contemplar, no mínimo, os seguintes requisitos:</p>	<p>§2º. A seleção para celebração de TCTI deverá considerar, no mínimo, os seguintes critérios:</p>	<p>Sugerimos nova redação ao item, a fim de deixá-lo mais claro. Em linhas gerais, consideramos que os critérios estabelecidos não estão claros e deveriam ser reescritos de forma mais objetiva e simples.</p>
<p>I – Avaliação do potencial de inovação da solução, entendida como inovação, nos termos da lei, a introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de</p>	<p>I – Avaliação do potencial de inovação da solução, entendida como inovação, nos termos da lei, a introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a</p>	<p>Entendemos que a solução inovadora deve atender as demandas da administração. Portanto, sugerimos excluir o trecho "dentro ou fora da Administração".</p>

novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho, dentro ou fora da Administração;	agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho;	
II - grau de desenvolvimento, grau de inovação e aderência ao desafio a ser enfrentado;	II - Aderência ao desafio a ser enfrentado;	Assumimos que o “grau de desenvolvimento” e o “grau de inovação” não são critérios objetivos para solução objeto do TCTI. Sugerimos, portanto, retirar o grau de desenvolvimento (que pode se confundir com nível de maturidade da solução, já previsto no inciso III) e o grau de inovação.
III – viabilidade do modelo de negócio da solução inovadora e a sua maturidade;	III - maturidade da solução inovadora;	Acreditamos ser inadequado verificar a viabilidade do modelo de negócio da startup nos chamamentos públicos, sendo mais adequado analisar a maturidade da solução inovadora, ou seja, do objeto inovador em si.
IV – Qualificação da equipe e eventual experiência anterior da startup em projetos similares;	IV – qualificação da equipe e eventual experiência anterior da startup em projetos similares;	Entendemos ser um desincentivo às startups e à competição estabelecer como um dos critérios mínimos (e, portanto, obrigatórios) a qualificação da equipe. Trata-se de critério excludente, com potencial de limitar a participação/entrada de startups no chamamento público. Com relação à experiência anterior, em tese poderia ser um critério importante para atestar a aplicabilidade e a evidência de resultado da solução inovadora na resolução do problema. Contudo, há dois prejuízos em se adotar este critério: i. pode ser, igualmente, um critério excludente para empresas

		nascentes; e ii. entendemos que a maturidade da solução, critério previsto no inciso III, já é suficiente para avaliar a aplicabilidade da solução. Recomendação: retirar o inciso IV.
V – a existência de comissão de avaliação, que deverá, obrigatoriamente, ter no mínimo 3 membros, dos quais ao menos um externo ao órgão responsável pelo processo de escolha, dotado de conhecimento técnico na área do desafio e reputação ilibada, que declarem, sob as penas da lei, não possuírem interesse direto ou indireto com a solução apresentada, nem com o interessado, bem como que não mantiveram relação jurídica com as entidades participantes do chamamento público nos últimos cinco anos.		A comissão de avaliação não é um critério de seleção. É um requisito que o chamamento público deverá atender. Sendo assim, recomenda-se alterar a redação do caput para abrigar esse requisito, ou separar esse inciso e outros incisos que mencionem requisitos do chamamento em outro parágrafo. Sugestão: não seria interessante ou viável aproveitar o modelo de comitê técnico de especialistas previsto no art. 27, §5º do Decreto 9.283/18?
§3º. Na hipótese do chamamento público ser aberto por provocação de startup interessada, o edital mencionará o nome de tal empresa ou entidade.		
§4º. O chamamento público observará os princípios da impessoalidade, da isonomia e da publicidade.		Explicitar os outros princípios da administração pública do caput do artigo 37 da Constituição Federal (legalidade, moralidade, eficiência), e possivelmente fazer referência a outros da Lei 10.973/04.
§5º. O procedimento de seleção terá uma fase recursal única, que se seguirá à declaração do vencedor do processo seletivo, quando serão		Explicitar necessidade de etapa de adjudicação e homologação após a fase recursal.

<p>analisados os recursos referentes a todas as etapas do procedimento.</p>		
<p>§6º. Mediante justificativa expressa, poderão ser selecionados mais de um proponente para realização do teste.</p>	<p>§6º. Mediante justificativa expressa, poderão ser selecionados mais de um proponente, podendo eles se reunirem em consórcio para a execução do teste, desde que haja autorização da Administração Pública.</p>	<p>Pode ser interessante para este instrumento prever a possibilidade de os selecionados se reunirem em consórcio para a realização do teste.</p>
<p>Art. F.2. O teste de solução inovadora será realizado por meio Termo de Colaboração para Teste de Inovação (TCTI), a ser regulamentado pela Administração Pública, que conterà, no mínimo, as seguintes cláusulas:</p>	<p>Art. F.2. O teste de solução inovadora será realizado nos termos do Termo de Colaboração para Teste de Inovação (TCTI) assinado entre as partes, e deverá conter, no mínimo, as seguintes cláusulas:</p>	<p>Sugerimos alteração da redação para que não haja necessidade de regulamentação pela Administração Pública, reforçando que a norma é de aplicação imediata, e o teste será realizado de acordo com os termos estabelecidos entre as partes.</p>
<p>I – o prazo do teste, limitando-se ao período máximo de 6 (seis) meses, bem como a sua possibilidade de prorrogação por igual período;</p>	<p>I – o prazo do teste, limitando-se ao período máximo de 1 (um) ano, bem como a sua possibilidade de prorrogação por igual período;</p>	<p>No que tange ao prazo do teste proposto, entendemos que seis meses não parece ser prazo suficiente para teste de solução inovadora (considerando-se o tempo exigido para adoção da solução e tempo necessário para efetiva comprovação dos resultados). Sendo assim, propõe-se a extensão do prazo para um ano, prorrogável por igual período.</p>
<p>II – se o caso, os custos a serem reembolsados, limitados ao valor constante do art. 23, II, a, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por TCTI, a ser definido no edital de chamamento público;</p>		<p>Da forma como prevista na redação do inciso II, o somatório do reembolso de custos do TCTI deve ser igual ou menor ao valor das compras de produtos e serviços pela modalidade convite (R\$ 80 mil, conforme artigo 23, II, a da Lei nº 8.666/1993). Destacamos dois problemas nesta previsão. Em primeiro lugar, o TCTI não tem previsão da Lei nº 8.666/1993, Lei Geral de</p>

		Licitações (LGL). Como o TCTI operacionaliza-se como uma compra pública, recomendamos que haja previsão na LGL, sob pena do TCTI ser entendido como uma nova modalidade de licitação, o que é vedado na LGL (artigo 22, §8º). Em segundo lugar, da forma como previsto neste projeto de lei, o TCTI não segue o procedimento da modalidade de licitação por convite. Caso se opte por seguir com o TCTI, recomendamos atentar para o limite de licitação dispensável por pequeno valor (artigo 24, II da LGL).
III – as obrigações das partes;		
IV – as metas a serem atingidas para que seja possível a validação do êxito da solução inovadora, bem como a metodologia para a sua aferição.		
V - a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da contratada ao parceiro público;		
VI – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;		
VII – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;		
Art. F.3. Caso as metas definidas previamente no TCTI sejam		Destacamos dois problemas nesta previsão. Em primeiro lugar, o TCTI

<p>alcançadas, a Administração Pública poderá celebrar contrato para o fornecimento em escala ou não, do produto, processo ou solução resultante do TCTI desenvolvido na forma dos artigos F.1 e F.2.</p>		<p>não tem previsão da Lei nº 8.666/1993. Como o TCTI operacionaliza-se como uma compra pública, recomendamos que haja previsão na LGL, sob pena do TCTI ser entendido como uma nova modalidade de licitação, o que é vedado na LGL (artigo 22, §8º). Em segundo lugar, da forma como previsto neste projeto de lei, o TCTI não segue o procedimento da modalidade de licitação por convite. Caso se opte por seguir com o TCTI, favor atentar para o limite de licitação dispensável por pequeno valor (artigo 24, II da LGL). Inicialmente, consideramos que a hipótese do artigo 24, II da LGL é a única ajustada ao TCTI.</p>
<p>§1º O contrato para o fornecimento previsto no caput, deverá ser limitado a 5 (cinco) vezes o valor definido na alínea II do Artigo F.2.</p>		<p>Reiteramos nossos comentários de que o TCTI deve ser amparado na Lei nº 8.666/1993. Caso contrário, o TCTI poderá ser enquadrado como uma nova modalidade de licitação, possibilidade vedada na Lei n.º 8.666/1993. Além disso, sugerimos reavaliar a possibilidade de combinar o valor de reembolso de custos (vide artigo F.2) com o valor pago pelo fornecimento em escala. Recomendamos que as condições de remuneração do TCTI sejam mais detalhadas.</p>
<p>§2º O contrato para o fornecimento previsto no caput, deverá limitar a 24 (vinte e quatro meses), com possibilidade de renovação por mais 12 (doze) meses, após os quais deverá ser aberta nova chamada</p>		

<p>pública para avaliação da existência de outras soluções ou realização de licitação.</p>		
<p>§3º Findo o contrato sem alcance integral ou com alcance parcial do resultado almejado, o órgão ou entidade contratante, a seu exclusivo critério, poderá, mediante auditoria técnica e financeira, prorrogar seu prazo de duração ou elaborar relatório final dando-o por encerrado.</p>		
<p>§4º O pagamento decorrente da contratação prevista no caput será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto.</p>		
	<p>Art. F.4. O art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação: (...) XXXVI - na contratação prevista no artigo F.3. da Lei n. (Lei do PL das Startups).</p>	<p>Parece importante, como tem sido tradicional do direito brasileiro, incluir a contratação prevista no artigo F.3. do PL entre as hipóteses de dispensa de licitação da Lei n. 8.666/93.</p>