

RECCA

Revista Empresarial Có Crivelli Advogados

STARTUPS

DEZEMBRO 2019

EDIÇÃO N° 09

Nesta Edição:

Plataformas de Experiência Digital

Ivana Có Galdino Crivelli

01

Quais os impactos e benefícios da reforma trabalhista para a startups?

Letícia Rosa Salles

04

Lei Geral de Proteção de Dados e as Startups

Priscila R. G. Bratefixe

06

Contrato de Vesting

Antonio Bratefixe

07

Plataformas de Experiência Digital

Ivana Có Galdino Crivelli - Sócia de Có Crivelli Advogados

E era uma vez o mundo digital, a economia digital, a sociedade de consumo, a economia colaborativa e a cultura de compartilhamento. Tudo isso ao mesmo tempo!

As novas tecnologias aceleram os relacionamentos, mas as relações estão cada vez mais complexas, interligadas. São muitos os algoritmos, os dados e os diferentes direitos envolvidos.

As plataformas de experiência digital consistem em uma categoria de software com o objetivo de atender as necessidades de (empresas e usuários), sejam elas resolutivas, evolutivas ou corretivas, caminhando junto com a transformação digital com tecnologias mais modernas, rápidas, interligadas (rede) promovendo o cooperativismo entre pessoas em qualquer lugar do mundo que estejam.

As diferenças técnicas entre programa de computador e software são importantes tanto tecnicamente, como para a definição da melhor estratégia à proteção legal.

Programa de Computador e Software

O programa de computador pode se tornar um software. Já o software é o conjunto formado pelo programa de computador em si, a descrição do programa e a documentação auxiliar ou material de apoio, podendo comportar, inclusive as informações técnicas, a metodologia e as funcionalidades.

Não cabendo a proteção da base de dados que o integre por meio de software e/ou programa de computador. A base de dados original é protegida pelo Direito de Autor e a base de dados não original é protegida por meio da proibição da concorrência desleal.

Os programas de computador são expressos, em código fonte por meio de linguagem de programação, e, em código objeto, por meio de linguagem de máquina. O Direito de Autor protege a expressão de um conjunto de instruções, entretanto, uma proteção eficiente não pode ser limitada ao código fonte e ao código objeto. São muitos os detalhes. As discussões se acaloram quanto a necessidade de se identificar os conteúdos que devam ser protegidos pela Lei 9.610/98 na categoria de obra literária, e quais deveriam ser protegidos pela Lei 9.609/98.

O Contrato de Encomenda do Software Customizado

Algumas preocupações devem ser previamente avaliadas para o delineamento da contratação do desenvolvimento de um software customizado, e, para a posterior disponibilização da utilização de plataformas digitais.

Importa lembrar que o programa de computador que estruturará o seu negócio passará a ser um ativo da empresa protegido como propriedade intelectual. As informações dos usuários podem ser protegidas por distintos direitos, tais como, dados pessoais, direito de imagem, direito do consumidor, e, inclusive, por diferentes legislações, uma vez que além da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (“LGPD”), aplica-se ao tratamento de dados de todo e qualquer cidadão europeu, mesmo em território brasileiro, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia

(“RGPD”). Em ambos os casos existem direitos e responsabilidades a serem observados.

A encomenda de um software deve ser amparada pela regulação contratual entre o contratante e a *software house*. Observa-se nos contratos das empresas que prestam os serviços de desenvolvimento que a despeito do alto investimento dispendido na contratação customizada, essa acaba sendo diluída por um contrato clássico de prestação de serviços, acoplado a uma proposta comercial de cognição bastante restrita.

Essa prática omite as necessidades do encomendante, a descrição das funcionalidades que deverão ser oferecidas módulo a módulo, prejudicando-se a eficiência do desenvolvimento e a satisfação dos objetivos.

Software house precisa entender o negócio

É mais comum do que se imagina a frustração de expectativas, por parte do encomendante, e, por parte da software house que foi demandada além do que planejou originalmente; resultando em um prejuízo a ambas, e, por vezes, uma ação judicial com pedido de perdas e danos que atravessará anos e anos.

A equipe do projeto precisará entender de fato o negócio do encomendante a fim de ajudá-lo a identificar as suas necessidades, e, assim, poder apresentar as melhores e necessárias soluções, caso a caso. De outro modo, a prestação de serviços não atingirá o objetivo e não justificará o aporte financeiro.

Equipe técnica deve ser previamente definida

A *software house* deve declinar no contrato a equipe técnica (capaz e experiente para executar o projeto), não podendo substituir os elementos sem a anuência do encomendante.

O encomendante precisa estar atento. Nem todos os encomendantes de software também contratam um técnico especialista em gerenciamento de projetos, mas, a prática tem demonstrado ser uma medida acertada para a melhor condução junto à *software house*.

Gerenciamento do Desenvolvimento

O perfil do técnico em gerenciamento em projetos de programação é aquele que conhece, profundamente, (i) as normas obrigatórias no passo a passo do mapeamento inicial do ambiente digital do encomendante, (ii) o negócio do encomendante, (iii) a apresentação do protótipo, (iv) a migração de sistemas e dados até a implantação, e, (v) a disponibilização para o usuário.

O encomendante do software deverá: (i) acompanhar o levantamento dos requisitos, verificar se a *software house* entendeu sua demanda, e, (ii) a observância da metodologia de conformidade baseada nas normas de metodologia de levantamento de processos e requisitos obrigatórios à aplicação da correta metodologia.

O contrato deverá prever que a empresa de desenvolvimento cumpra as obrigações técnicas da elaboração de um mockup a fim de que o contratante possa melhor avaliar em testes o atingimento de suas metas.

O Registro do Software

No Brasil, os programas de computador são protegidos pela Lei 9.609 de 1998 (“Lei de Software”), sendo protegidos por 50 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

O software não depende de registro para que seja protegido pela Lei 9.609/98, entretanto, o registro é um procedimento que por meio da fé pública do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (“INPI”), o qual assegura a seu titular a

declaração de anterioridade, muito útil para a comprovação da titularidade do software perante os tribunais. O registro do programa de computador no INPI deve ser orientado por documentação adequada.

Formas de Proteção do Software

Uma plataforma pode ser protegida por distintos institutos jurídicos, a melhor escolha será aquela que melhor atender a estratégia de negócio do titular. No Brasil, uma plataforma poderá ser protegida como programa de computador, por segredo de negócio e por meio da proteção contra a concorrência desleal.

Quanto à identificação da titularidade, salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao contratante de serviços os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato.

A Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica, destacou a livre concorrência e a defesa ao consumidor (art. 170, IV e V). A proteção contra a concorrência desleal é um instituto jurídico, aplicável em razão do sistema jurídico brasileiro, independe de qualquer registro.

O Estado incentiva a concorrência honesta, lícita e, com isso, a livre concorrência é prática comum e aceitável para o Direito, entretanto, a fim de que cada empresa tenha seus direitos preservados, todas devem seguir os princípios éticos, e a legislação brasileira.

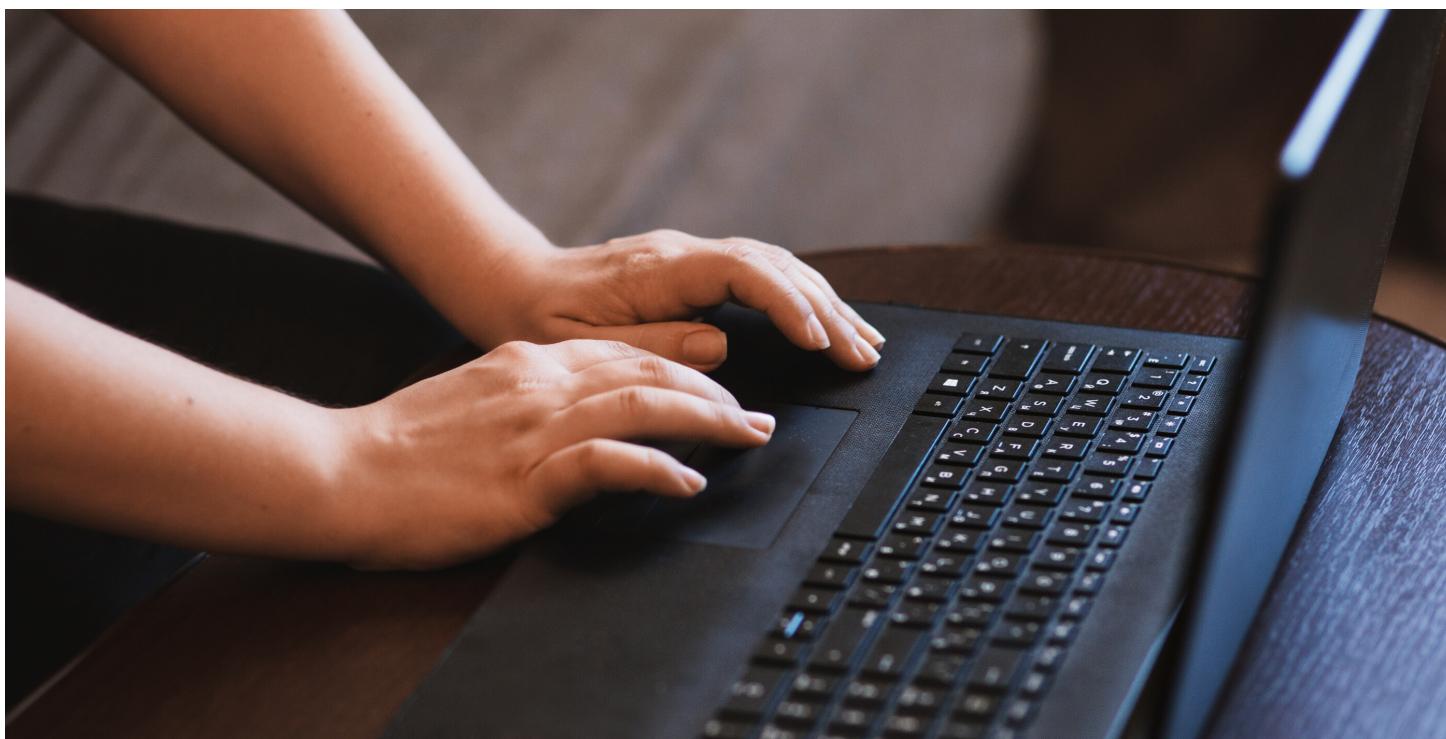
Desta forma, a concorrência desleal é pautada no desvio de conduta moral, pela violação da honestidade comercial, da lealdade, dos bons costumes e da boa-fé. A Convenção de Paris, no artigo 10 bis (“Decreto nº 75.572/75”) e a Lei de Propriedade Industrial (“Lei 9.279/96”) vedam a concorrência desleal.

O segredo empresarial é um instituto jurídico que confere a seu titular o direito a manter em segredo as informações estratégicas para o deslinde de seu negócio perante o mercado competidor. O segredo de negócio e o segredo comercial podem ser considerados espécies do segredo empresarial. O segredo empresarial sobre determinado bem intangível somente poderá ser reivindicado mediante a existência da reserva de conhecimento de terceiros, bem como, mediante a adoção de políticas e medidas para a preservação de

confidencialidade e segredo nas dimensões diretas e indiretas de cada uma das atividades empresariais, ressaltando-se a importância da previsão da reserva nas relações contratuais internas e externas da empresa.

Os conhecimentos, informações, os dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio e prestação de serviços podem ser protegidos por meio do Código Civil (Art. 884), que proíbe o enriquecimento ilícito como também, há previsão na Lei de Propriedade Industrial (Art. 195, XI e XII). Em regra geral, o registro de programa de computador no INPI, é, ainda hoje, a mais eficiente medida acautelatória de direitos, respeitando-se, naturalmente, a convergência com a estratégia de negócios da empresa. Trata-se da medida procedural com fé pública mais reconhecida pelo Poder Judiciário, sendo um requisito na documentação para um IPO.

Na maior parte das ocasiões em que se apresenta um pedido de ordem judicial protetiva ou satisfativa em face de infrações, os juízes exigem a apresentação do registro para que se demonstre a titularidade do software.



Quais os impactos e benefícios da reforma trabalhista para a startups?

Letícia Rosa Salles - Sócia de Có Crivelli Advogados

É crescente o movimento das Startups enquanto modelo de negócio, consolidando assim uma nova geração de empreendedores.

Segundo dados extraídos do site da Associação Brasileira de Startups (Abstartups-

<https://startupbase.com.br/stats>), em 2012, quando iniciado este novo modelo de mercado, a ABStartups contava com pouco mais de 2.500 registros, hoje, com o amadurecimento do setor, estima-se que existam cerca de 12.867 mil startups registradas no País, um aumento significativo.

Em 2018, o Brasil ganhou seus primeiros “únícórnios”, termo dado às startups que passam a valer mais de US\$ 1 bilhão. O feito foi alcançado inicialmente pelo aplicativo de Transporte 99 e pela Nubank, startup que gerencia serviços financeiros, avaliada em mais de U\$ 2 bilhões.

Diante deste cenário, não só a questão atinente a ascensão econômica chama a atenção, o gerenciamento da mão-de-obra voltada ao fomento deste sistema passa a ser de suma relevância. E neste contexto, quais os impactos e benefícios da reforma trabalhista, advinda com a Lei 13.467/2017, para as startups?

As Startups, apesar do enfoque inovador onde se observa maior liberalidade/informalismo dos seus profissionais, com relação às regras de um contrato de trabalho padrão, não escapam às normas trabalhistas, tal como qualquer outra empresa, e a desobediência aos direitos

fundamentais, a exemplo de salário/remuneração compatível, jornada de trabalho, dentre outras condições laborais, criam riscos jurídicos desnecessários.

O empreendedor deve, primeiramente, analisar a melhor forma de contratação para o seu modelo de negócio, se contratos PJ (pessoa jurídica), autônomo ou mesmo de terceirização de mão de obra, agora permitida inclusive para a atividade fim, e a partir de então, deve considerar todos os encargos, desde a alta gestão até a equipe operacional, a fim de mitigar problemas futuros.

Importante considerar que um dos desafios enfrentados pelas Startups, principalmente em sua fase inicial, quando limitados os recursos orçamentários e ainda se espera a prosperidade do negócio, é a contratação de profissionais altamente capacitados, observando-se salários e benefícios compatíveis aos oferecidos no mercado de trabalho.

E exatamente nesse ponto, quando pensamos em “impactos e benefícios”, vemos que a Reforma Trabalhista trouxe a flexibilidade necessária para a startups poderem oferecer diferenciais de mercado e com isso cativar os melhores profissionais.

A remuneração é o principal impacto contratual, tanto para o contratante quanto para o contratado e, neste aspecto, a legislação atual, por meio do então art. 457 da CLT, possibilita às

startups posicionarem-se no mercado de trabalho, conferindo melhores condições, pois, direitos antes reconhecidos como de base salarial, importâncias habitualmente pagas, a exemplo de ajuda de custo, auxílio-alimentação (salvo quando pagos em dinheiro), diárias para viagem, prêmios e abonos, deixam de compor a remuneração do contratando, não incorporam o contrato de trabalho e tampouco constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário, atraindo desta forma vantagens econômica às partes.

A escala de trabalho é outro ponto afeto às startups, dadas as características de flexibilidade da prestação dos serviços. A jornada convencionada, sua fiscalização ou mesmo a ausência dela, receberam grande atenção da nova Lei.

"O empreendedor deve, primeiramente, analisar a melhor forma de contratação para o seu modelo de negócio, se contratos PJ (pessoa jurídica), autônomo ou mesmo de terceirização de mão de obra, agora permitida inclusive para a atividade fim..."



O regime de teletrabalho (art. 75-A a E da CLT) passou a ser de grande valia para esta modalidade empresarial, que por vezes e, até em atenção a ausência de estabelecimento estruturado para alocação dos profissionais contratados e também para minimizar custos, permitem, mediante contrato, a execução dos serviços fora das suas dependências, ressaltando-se que nesta condição o contratado não faz jus ao recebimento de horas extras. O novo regramento acerca do intervalo intrajornada, também trouxe benefícios de contratação para as Startups, dada as suas peculiaridades. A pré-anotação do horário de intervalo passou a ser claramente permitida, com isso, o empregado não mais registrará o horário efetivo de almoço, pois ele já virá preenchido automaticamente, sendo seu ônus a prova de descumprimento do

direito. A segunda possibilidade é a redução do tempo de intervalo, que pode ser implementada mediante negociação coletiva ou ajuste entre as partes. Por fim, quando se falar em horas de trabalho, a compensação de jornada, antes dirimida somente por acordo coletivo, com a reforma trabalhista passa a ser amplamente negociada. É possível instituir sistema de compensação de horas de trabalho, de modo a garantir melhor eficácia à prestação dos serviços, (i) de forma diária, quando o excesso é automaticamente compensado no dia posterior, com o cumprimento de jornada inferior, (ii) no mesmo mês, dispensadas formalidades; (iii) em 06 (seis) meses, por acordo individual com o empregado; ou (iv) em 01 (um) ano por meio de acordo coletivo com o sindicato dos empregados. Essas alternativas, por vezes, são muito

desejadas pelos empregados, que podem transacionar dias de folgas e emendas de feriados, por exemplo, compensando-os com trabalho adicional em outros dias. Certo que para as Startups, a Reforma Trabalhista, ao disciplinar temas importantes ao gerenciamento de mão-de-obra, representam de um lado, o fomento das contratações, com economia para as empresas, mormente no que tange a remuneração e benefícios e, consequentemente, maior competitividade para o mercado de trabalho. E para os contratados, vantagens econômicas e também pessoais, diante da possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, home office, direitos que lhes proporcionam qualidade de vida.

Lei Geral de Proteção de Dados e as Startups

Priscila R. G. Bratefixe - Sócia de Có Crivelli Advogados

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que entrará em vigor em agosto de 2020, está sendo alvo do interesse das empresas em face à necessidade de adequação de rotinas, procedimentos, sob pena de multas altíssimas.

Todas as empresas, independentemente de seu tamanho, que controlem, captem e tratem dados de seus usuários deverão se adequar a esta nova realidade.

O trabalho de adequação à Lei não é superficial e exige o entendimento completo do modelo de negócio da empresa, a mudança de *mindset* dos empresários, o treinamento dos colaboradores da empresa, a implementação de plano de ação em caso de vazamento de dados pessoais, a indicação de um DPO (Encarregado na terminologia da lei brasileira), a possibilidade de o titular do dado exercer seus direitos, como direito de revogação de consentimento, direito à portabilidade, direito à correção dos dados tratados – são essas algumas questões que devem ser analisadas e é evidente que o custo de tempo e dinheiro a ser investido não é pequeno.

Para as startups que iniciam seu negócio com recursos enxutos, a recomendação é a implementação das regras da LGPD desde a criação do modelo de negócios, desenvolvimento da plataforma e políticas internas.

Caso as startups já tenham iniciado as suas atividades, devem mapear todos os dados que possuam de seus usuários e

verificar a existência ou não de consentimento para tratá-los, e acima de tudo a necessidade de tratá-los.

Este é o ponto inicial para a adequação da Lei, mas por certo não será o único. Assim, realização de análises de todos os processos da empresa, dos seus Termos e Políticas e de seus contratos com fornecedores também serão fundamentais.

A proposta da Lei visa a proteção dos direitos do titular do dado pessoal para que as empresas adotem medidas de caráter preventivo, como a coleta de dados pessoais restrita aqueles essenciais para a finalidade que motivou o titular do dado a comprar o produto/serviço ofertado; e a implementação de plano de ação para se reduzir os danos causados por eventual vazamento de dados pessoais.

Importante frisar que a Lei foi criada para a captação, tratamento e armazenamento dos dados pessoais de usuários tanto no meio digital quanto no meio físico (off-line), ou seja, para os dados captados por meio de fichas e formulários também serão tratados da mesma forma pela LGPD.

Caso as empresas não se adequem a nova legislação, elas estarão sujeitas a penalidades no importe de 2% (dois por cento) do faturamento líquido da empresa, podendo chegar até o limite de R\$ 50 milhões por infração. Assim, caso um fiscal da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), verifique na

Caso as empresas não se adequem a nova legislação, elas estarão sujeitas a penalidades no importe de 2% (dois por cento) do faturamento líquido da empresa, podendo chegar até o limite de R\$ 50 milhões por infração.

empresa mais de uma infração, os valores acima serão multiplicados pelo número de infrações, o que poderá até mesmo incidir no encerramento das atividades de muitas empresas pelo alto valor.

Além, de estarem sujeitas a restrições de tratamento de dados, o que por muitas vezes, pode prejudicar ainda mais a empresa do que a aplicação de uma multa financeira.

Desta forma, a adequação das startups à nova legislação deve ser feita com brevidade, antes que a Lei efetivamente entre em vigor e possa prejudicar a continuidade das atividades da empresa por incidência de multa ou impedimento de tratamento de dados pessoais.

Contrato de Vesting e as Startups

Antonio Bratefixe - Sócio de Có Crivelli Advogados

As startups por se apresentarem como empreendimentos de fase inicial, muitas vezes carecem de investimentos e saúde financeira, dependendo muito de aportes de investidores e da força de trabalho de seus próprios sócios fundadores.

Na medida que o desenvolvimento do negócio atinge patamares maiores de consolidação do produto/serviço, torna-se necessária uma maior capilaridade de atividades e de se agregar novos membros e competências necessárias para o seu desenvolvimento.

Para solucionar essa questão muitas startups utilizam negócios jurídicos adaptados aos seus interesses, como é o caso do contrato de Vesting.

O Vesting nada mais é que a possibilidade de oferecer para um empregado a possibilidade de adquirir participação societária na empresa por meio de métricas deresultado ou tempo (Cliff).

Trata-se de uma estratégia utilizada para determinados empregados chaves da empresa, onde lhe é possibilitado o direito de se tornar sócio do empreendimento, assumindo riscos do negócio.

É importante o cuidado na redação das cláusulas do contrato, onde as disposições devem ficar claras e sem margem de dupla interpretação, evitando-se, além da perda da natureza jurídica que se propõe, a compreensão equivocada de ganho de capital, o que poderá gerar sua tributação indevida.

Dessa forma, é importante que as cláusulas Cliff (que complementam o Vesting) fiquem claras e objetivas.

As cláusulas Cliff são parte primordial dos

contratos de Vesting, pois são elas que estabelecem o direito de aquisição pelo empregado.

Os contratos mais comuns possuem Cliff de 1 ano, sendo esse o período que o empregado necessariamente precisa permanecer na empresa, para só depois começar a receber o direito de aquisição da participação societária durante o prazo de 4 anos.

Ou seja, após um ano de desempenho do empregado contribuindo para a empresa, ele adquire o direito da participação societária a ser diluído nos próximos 4 anos.

Esses objetivos podem ser instituídos por meio de *milestones* (metas ou objetivos claros) ou por questões temporais (prazos).

Por se tratar de um contrato de opção ele não vincula a aquisição de participação societária do empregado, apenas permite a possibilidade de adquiri-las, não cabendo qualquer punição pelo não uso da sua opção de compra da empresa. É importante que as cláusulas sejam bem redigidas e as formas de aquisição possuam termos claros para as partes, além de uma compreensão sobre os efeitos que o contrato possua na própria relação estabelecida entre as partes. Com a aquisição da participação societária, haverá alterações significativas no contrato de trabalho que precisam ser observadas, e que devem ser levadas em consideração pela empresa, conforme o seu estágio de desenvolvimento e necessidade de inclusão do profissional dentro das estruturas de risco do negócio.

RECCA

Revista Empresarial Có Crivelli Advogados

REVISTA EMPRESARIAL

CÓ CRIVELLI ADVOGADOS é uma publicação sob a responsabilidade de Có Crivelli Advogados.

Coordenação executiva:
Letícia Rosa Salles

Coordenação técnica:
Ivana Có Galdino Crivelli

Arte:
Simone Barros

Imagens:
Pixabay

Rua Boa Vista, 254 - 17º and. - conj. 1710
Centro - SP - CEP 01014-000
Tel.: (11) 3885-1458/ 3259-9252
Fax: (11) 3376-0199
 contato@cocrivelli.com.br

Sugestões ou comentários podem ser encaminhados para o e-mail:
 contato@cocrivelli.com.br

Site: www.cocrivelli.com.br