

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 25

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2019

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Fração (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-RJ), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Féres (UFMG), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ) e Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 25 (julho/dezembro 2019)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no segundo semestre de 2021.

A PRÉ-OFFERTA DE FRANQUIA PELAS *STARTUPS* À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO¹

THE FRANCHISE PRE-OFFER BY STARTUPS IN THE LIGHT OF BRAZILIAN LAW

*Daniela dos Santos Ferreira de Almeida
Leonardo da Silva Sant'Anna*

Resumo: A capacidade de inovar está intimamente relacionada ao desenvolvimento econômico de um país ou região. No Brasil, verifica-se um movimento do Poder Central com o intuito de estimular as empresas de inovação ou *startups*. Apesar disso, o artigo destaca que o foco das primeiras iniciativas recai sobre os mecanismos que facilitam a formalização dessas empresas, consideradas de micro ou pequeno porte, desburocratizando, inclusive, o seu encerramento precoce. Não há no ordenamento pátrio, entretanto, qualquer disposição acerca da expansão das *startups* por meio de franquias. Nesse contexto, o artigo tem por objetivo investigar a existência de características próprias da realidade das *startups* que sejam incompatíveis com as vantagens atribuídas ao modelo de franquia tradicional e, sendo o caso, sugerir alternativas para minimizar as barreiras de entrada dessas organizações no sistema de franquia empresarial. Além do método de abordagem qualitativo, a pesquisa adota os procedimentos documental e bibliográfico, tendo por base, em especial, a análise da legislação, bem como de trabalhos científicos e obras especializadas no assunto, respectivamente. Segundo o estudo, as características intrínsecas às *startups* parecem repelir as principais vantagens associadas ao sistema de franquias, dentre elas, a diminuição dos riscos do negócio para o franqueado. A fim de tornar mais seguro o processo de aquisição de franquias oferecidas por *startups*, o artigo propõe a

¹ Artigo recebido em 25.06.2021 e aceito em 10.08.2021.

criação de um instrumento de pré-oferta de franquia com requisitos diferenciados. Ademais, a proposta permite ampliar a possibilidade de captação de recursos pelas *startups*, favorecendo ainda a estratégia de expansão dessas organizações.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Empresas. Franquia. Inovação.

Abstract: The ability to innovate is closely related to the economic development of a country or region. In Brazil, there is a movement of the Central Power with the aim of stimulating innovation companies or startups. Nevertheless, the article points out that the focus of the first initiatives is on the mechanisms that facilitate the formalization of these companies, considered micro or small, even facilitating its early closure. There is no provision in the Brazilian law, however, about the expansion of startups through franchises. In this context, the article aims to investigate the existence of specific characteristics of the reality of startups that are incompatible with the advantages attributed to the traditional franchise model and, if applicable, suggest alternatives to minimize the barriers to entry of these organizations in the business franchise system. In addition to the qualitative approach method, the research adopts documentary and bibliographic procedures, based, in particular, on the analysis of legislation, as well as scientific works and works specialized in the subject, respectively. According to the study, the intrinsic characteristics of startups seem to repel the main advantages associated with the franchise system, including the reduction of business risks for the franchisee. In order to make the process of acquiring franchises offered by startups safer, the article proposes the creation of a franchise pre-offer instrument with different requirements. Furthermore, the proposal allows for the expansion of fundraising possibilities for startups, further favoring the expansion strategy of these organizations.

Keywords: Development. Companies. Franchise. Innovation.

Sumário: Introdução. 1. Os desafios e os benefícios do modelo de franquia empresarial.

2. O sistema de franquia empresarial segundo a Lei nº. 13.966/2019. 3. O marco legal das *startups* e o incentivo à inovação. 4. A pré-oferta de franquia pelas *startups*. Conclusão.

Introdução.

A *startup* representa uma categoria de empreendimento não tradicional, caracterizado pelo grande potencial inovador e de crescimento exponencial. Apesar da recente difusão do termo no Brasil, esse modelo de negócios ganhou destaque a partir dos anos 1990, nos Estados Unidos. As *startups* surgem como empresas² pequenas em um ambiente de negócios de muitas incertezas e riscos. A permanência dessas empresas no mercado pode gerar impactos positivos sobre o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.³ No entanto, estudos apontam a existência de uma série de fatores que con-

2 A acepção técnica do vocábulo “empresa” é extraída do *caput* do art. 966, do Código Civil de 2002. De acordo com esse dispositivo, a empresa consiste na “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, que é exercida em caráter profissional pelo empresário individual (pessoa física) ou pela sociedade empresária (pessoa jurídica). Cf. BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm». Acesso em: 8 jun. 2021. Conquanto para fins didáticos seja estabelecida a diferenciação entre as noções de “empresa”, “empresário” e “sociedade empresária”, o primeiro termo é usualmente utilizado para indicar a pessoa que exerce a atividade empresarial. Em vista do exposto, o presente artigo adota a palavra “empresa” em sua dupla acepção corrente, isto é, tanto como sinônimo de atividade (perfil funcional), quanto de pessoa (perfil subjetivo). Acerca dos diferentes perfis da empresa, veja-se: ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Trad. de Fabio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, n. 104, p. 108-126, out./dez. 1996. p. 109-110.

3 SALVADOR, Daniel O.; MICELI, André L. *Startups: nos mares dos dragões*. Rio de Janeiro: Brasport, 2019, p. 3; e TORRES, Nágila Natália de Jesus; SOUZA, Cleidson R. B. de. XII Brazilian Symposium on Information Systems. *Uma Revisão da Literatura sobre Ecossistemas de Startups de Tecnologia*. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2016, p. 385-392. Disponível em: «<https://sol.sbc.org.br/index.php/sbsi/article/view/5986/5884>». Acesso em: 9 jun. 2021

tribuem para o insucesso das *startups*. Entre esses fatores estão a inexistência da necessidade do mercado, os desafios legais e a escassez de recursos ou créditos disponíveis para a sua expansão.⁴

Visando ao incentivo dessas empresas, foi sancionada no Brasil a Lei Complementar (LC) nº. 167, de 24 de abril de 2019, que altera o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas (LC nº. 123, de 14 de dezembro de 2006). Com a aprovação dessa lei, institui-se no país um novo regime especial simplificado: o Inova Simples. De acordo com o texto legal aprovado em 2019, o objetivo desse regime é conceder tratamento diferenciado às “iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo” que se autodeclarem como “empresas de inovação” (art. 65-A, *caput*, LC nº. 123/2006).⁵ Entretanto, no âmbito do Inova Simples, o único aspecto que indica a diferença de tratamento dispensado às *startups* consiste na fixação de rito sumário para abertura e fechamento dessas empresas. Na Comissão Especial da Câmara dos Deputados que aprovou o parecer da relatoria e o substitutivo da proposta legislativa, a importância no tocante à adoção de um “regime especial ultra simplificado” foi justificada com base na necessidade de incentivar não apenas a criação, mas também a expansão das *startups* no país.⁶

4 CBINSIGHTS. *The top 20 reasons startups fail*. 2018, p. 3. Disponível em: «<https://s3-us-west-2.amazonaws.com/cbi-content/research-reports/The-20-Reasons-Startups-Fail.pdf>». Acesso em: 13 jun. 2021; PERIN, Bruno. *A revolução das startups: o novo mundo do empreendedorismo de alto impacto*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016, p. 20; e QUELCH, John A.; KNOOP, Carin-Isabel. *Compassionate management of mental health in the modern workplace*. Gewerbestrasse: Spring Nature, 2018, p. 202.

5 BRASIL. Lei complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

6 BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. *Parecer do relator sobre o projeto de lei complementar n.º 420, de 2014*. Relator: Deputado Otavio Leite, 16 de maio de 2018, p. 4. Disponível em: «https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1660545&filename=PRL+1+PLP42014+%3D%3E+PLP+420/2014». Acesso em: 8 jun. 2021.

Aprovado mais recentemente, o marco legal das *startups* (LC nº. 182, de 1º de junho de 2021) institui um regime diferenciado mais amplo e elenca uma série de alternativas de investimento em inovação. Embora as alterações promovidas no ordenamento jurídico apontem para o progressivo estímulo ao empreendedorismo inovador, a sustentabilidade das *startups* no mercado permanece sendo objeto de preocupação e mantém vivo o debate em relação aos caminhos que possibilitam tornar o negócio cada vez mais escalável e repetível.⁷ De modo a alcançar esse propósito, algumas *startups* apostam no modelo de franquia, isto é, tornam-se franqueadoras de negócios de natureza incremental ou disruptiva. Apesar de a transferência de tecnologia ser comum no contexto dos processos de inovação, a literatura jurídica ainda se encontra dispersa no tocante às discussões acerca da possibilidade de uma *startup* estabelecer um contrato de franquia no Brasil, tendo em vista as peculiaridades relacionadas à função dessas empresas no país e ao ambiente no qual estão inseridas.

Em razão disso, o artigo tem por objetivos: i) investigar a existência de características próprias da realidade das *startups* que sejam incompatíveis com as vantagens atribuídas ao modelo de franquia tradicional; e ii) sugerir alternativas para minimizar eventuais barreiras de entrada dessas organizações no sistema de franquia empresarial. Para tanto, o trabalho adota a abordagem qualitativa com vistas à análise do material de referência coletado a partir da aplicação dos seguintes procedimentos: i) pesquisa documental apoiada especialmente em informações extraídas de normas legais em vigor no país; ii) pesquisa bibliográfica contemplando obras especializadas no assunto abordado pelo artigo e trabalhos científicos selecionados com o auxílio do *software* Publish or Perish (PoP) da Harzing (versão 7.33.3388).⁸

7 BACCARIN, Giovanna Oliveira. *Empreenda com menos: crie sua empresa com menos recursos, riscos e incertezas*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 66; e PERIN, Bruno, op. cit., p. 10.

8 HARZING, A.W. *Publish or Perish*, 2007. Disponível em: «<https://harzing.com/resources/publish-or-perish/windows>». Acesso em: 1 jun. 2021.

Na pesquisa realizada no período de 8 a 15 de junho de 2021, foram adotadas as seguintes palavras-chave: franquia empresarial (*business franchise*); inovação (*innovation*); oferta de franquia (*franchise offer*); *startup*. Após a etapa de coleta do material com o apoio do PoP, foi realizada a seleção preliminar do material, com base na leitura dos resumos ou introduções para verificar a pertinência do conteúdo abordado com os objetivos do artigo. Concluída essa etapa, realizou-se a leitura na íntegra das referências selecionadas com o propósito de compor o marco teórico do trabalho, a partir do tratamento qualitativo das informações e dados extraídos das fontes consultadas.

1. Os desafios e os benefícios do modelo de franquia empresarial.

O termo em inglês *franchise* (franquia) deriva do verbo francês *franchir*, que significa libertar (*to free*). Ao tratar da origem etimológica dessa palavra, Harry Kursh explicou que, em contextos pré-industriais, era comum que a expressão *franchise* fosse utilizada para indicar uma liberdade de restrição. No âmbito político, o termo referia-se a privilégios concedidos a um indivíduo ou grupo por uma força institucional soberana. A origem moderna do sistema de franquia para fins de “distribuição de mercadorias e produtos” remonta ao início do século XX. Após a Segunda Guerra Mundial, houve a popularização da *franchising* (franquia) nos Estados Unidos. O fenômeno ocorreu naquele país graças ao estímulo do governo norte-americano, na forma de concessão de financiamento aos ex-combatentes, a fim de que esses iniciassem seus próprios negócios.⁹

9 JOHNSON, Derek. *Media franchising: creative license and collaboration in the culture industries*. New York: New York University Press, 2013, p. 36; e SCHMITT, Cristiano Heineck. Contrato de Franquia Empresarial (Franchising). *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, n. 17, p. 57-70, jan. 2017. p. 58. Disponível em: «<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/viewFile/70935/40276>». Acesso em: 10 jun. 2021.

Na década de 1960, os Estados Unidos experimentaram o que Harry Kursh chamou de *franchise boom*, caracterizado pela entrada de centenas de novas franquias nacionais no mercado, bem como pela abertura de milhares de novas lojas. O sucesso alcançado pelo sistema de franquia empresarial nos Estados Unidos propagou-se pelo mundo com vistas à ampliação do comércio por meio da franquia. Apesar disso, na década seguinte, as recessões impuseram obstáculos à expansão das franquias, cujos desafios e riscos tornaram-se evidentes nesse período. Entre os aspectos críticos do sistema de franquia apontados pela doutrina estão, por exemplo, a cobrança em alguns casos de taxas de franquia excessivas, a exigência de que o franqueado cumpra metas de desempenho incompatíveis com a realidade e a compra obrigatória de produtos diretamente do franqueador, o que pode provocar a elevação dos preços em vista da exclusividade. Além disso, existe o risco de que seja declarada a falência do franqueador ou de que a franquia seja vendida para outros empresários.¹⁰

A doutrina é uníssona ao afirmar que o modelo de franquia empresarial apresenta algumas vantagens e desvantagens. Do ponto de vista do franqueador, Reis e Armond destacam os desafios que envolvem a opção por esse sistema. São eles: i) “perda de controle sobre os pontos-de-venda”, uma vez que o franqueado não é um empregado do franqueador e detém certo grau de autonomia; ii) “divisão da receita” entre franqueado e franqueador, cabendo a esse último a percepção de valores a título de *royalties*, inferior ao lucro total gerado pela franquia; iii) “retorno a prazos mais longos”, principalmente quando o franqueador realiza um grande investimento para planejar e formatar a “sua operação de *franchising*”, seja contratando profissionais especializados ou instalando unidades-piloto. Nesses

10 DOBSON, John M. *Bulls, bears, boom, and bust: a historical encyclopedia of american business*. Santa Bárbara, Califórnia: ABC-CLIO, 2006, p. 339; e HISRICH, Robert D.; PETERS, Michael P.; SHEPHERD, Dean A. *Empreendedorismo*. Trad. de Francisco Araújo da Costa. 9ª ed. Porto Alegre: AMGH Editora, 2014, p. 354.

casos, o tempo para amortização dos investimentos dependerá da renda obtida a partir do funcionamento das franquias; e iv) “possibilidades de disputas”, que poderão surgir ao longo da relação de franquia, especialmente quando o franqueado começa a questionar o papel do franqueador no sucesso do empreendimento.¹¹

Nada obstante, cumpre esclarecer que os contratos de franquia são comumente apontados como uma oportunidade para os pequenos empreendedores organizarem-se em empresas, permitindo assim o desenvolvimento profissional de atividades econômicas. Segundo Laimer e Figueiredo, entre as vantagens oferecidas ao empresário que adota o sistema de franquia estão: i) o “uso de uma marca conhecida no mercado”; ii) o “apoio operacional prestado pelo franqueador”; iii) a redução da “curva de aprendizado”, haja vista a transmissão do *know-how* por parte do franqueador; iv) a “utilização de método de trabalho já testado anteriormente”; e v) o “treinamento disponibilizado pelo franqueador”.¹² Tendo em vista o conjunto de benefícios elencados, é possível afirmar que a mitigação dos riscos inerentes à criação de um negócio consiste, para o franqueado, em um dos principais pontos positivos do acordo de franquia.

No tocante ao franqueador, o contrato de franquia também apresenta importantes vantagens, sobretudo no que diz respeito: i) à possibilidade de aumentar o seu faturamento com a “economia de escala para sua produção” e as receitas oriundas dos franqueados; e ii) à difusão de sua marca no mercado devido à “expansão da rede”.¹³ Nesse sentido, diz-se que a franquia permite aumentar a velocidade

11 REIS, Evandro Paes dos; ARMOND, Álvaro Cardoso. *Empreendedorismo*. Curitiba: IESDE Brasil, 2012, p. 242.

12 LAIMER, Claudionor Guedes; FIGUEIREDO, Mauricio. Estudos sobre franquia: uma pesquisa bibliométrica no período de 1993 a 2014. *Revista Global Manager*. Caxias do Sul: Faculdade da Serra Gaúcha, v. 15, n. 2, p. 84-99, 2015. p. 85. Disponível em: «<http://ojs.fsg.br/index.php/global/article/view/1761>». Acesso em: 15 jun. 2021.

13 Loc. cit.

de expansão do empreendimento, sem que para isso seja necessário investir um grande volume de capital para manter um quadro extenso de funcionários. No tocante aos custos, as principais vantagens para o franqueador estão relacionadas à possibilidade de adquirir suprimentos em grandes quantidades, que posteriormente serão vendidos aos franqueados. Além dessa economia de escala em relação aos suprimentos, a franquia também permite a ampliação do orçamento destinado à publicidade, por meio da contribuição financeira prestada por cada franqueado com base em suas vendas. Assim, cumprirá ao franqueador utilizar esses recursos na realização de campanhas para divulgação de sua marca e atração de novos clientes em uma ampla área geográfica.¹⁴

2. O sistema de franquia empresarial segundo a Lei n.º 13.966/2019.

No Brasil, o sistema de franquia empresarial é regido pela Lei n.º 13.966/2019, que revogou a antiga Lei de Franquia (n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994). De acordo com o *caput* do art. 1º do diploma em vigor,¹⁵ no sistema de franquia empresarial, o franqueador autoriza a utilização, pelo franqueado, de objetos de propriedade intelectual, incluindo marcas registradas.¹⁶ Nesse sistema, o direito de utilizar esses objetos está associado ao direito de produzir ou distribuir,

14 HISRICH, Robert D.; PETERS, Michael P.; SHEPHERD, Dean A., op. cit., p. 241.

15 BRASIL. Lei n.º 13.966, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

16 Para Denis Borges Barbosa, a peculiaridade da *franchising* está na multiplicação da rede, sendo, portanto, distinto de um contrato de *know-how* somado a uma licença de patente. Segundo explica esse autor, a *franchising* corresponde a um tipo de negócio jurídico de fundo tecnológico, o qual implica necessariamente na padronização do aviamento de empresas não dependentes entre si. Cf. BARBOSA, Denis Borges. *Franchising*. 2002, p. 2. Disponível em: «<https://www.dba.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>». Acesso em: 11 jun. 2021.

com ou sem exclusividade, produtos ou serviços. Ainda no tocante aos direitos do franqueado, o contrato de franquia deve prever o direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou, sendo o caso, de sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador. Em contrapartida, caberá ao franqueado o pagamento de uma remuneração direta ou indireta ao franqueador. Cumpre esclarecer, no entanto, que a relação de franquia empresarial afasta a relação de consumo ou vínculo empregatício no que tange ao franqueado e aos seus respectivos empregados, ainda que estejam sob período de treinamento.

A partir do texto legal em comento é possível extrair as principais características relacionadas ao contrato de franquia empresarial, quais sejam: i) trata-se de um contrato bilateral, que envolve franqueado e franqueador; ii) as partes contratantes possuem direitos e deveres recíprocos; iii) é um acordo necessariamente oneroso, pois envolve o pagamento de *royalties* ao franqueador, por exemplo; e iv) o objeto envolve a licença de uso de marca ou outros objetos de propriedade intelectual, embora a primeira seja mais comum e necessária. No tocante ao afastamento do vínculo empregatício por ocasião do acordo de franquia, André Santa Cruz salienta que a marca característica de todos os contratos de colaboração, a exemplo do contrato de franquia, é a subordinação empresarial entre o colaborador e o colaborado. Assim, o referido autor considera que a subordinação nesses casos representa a obrigatoriedade de o colaborador manter uma organização de sua atividade seguindo padrões fixados pelo colaborado.¹⁷

O contrato de franquia, em particular, além de envolver a prestação de serviços e o uso de marca ou patente, por exemplo, compreende a transferência de tecnologia ou a transmissão de padrões. Não à toa, o art. 2º da nova Lei de Franquia determina que a

17 SANTA CRUZ, André. *Direito empresarial*. 8ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 677.

Circular de Oferta de Franquia (COF) contenha informações acerca da incorporação de inovações tecnológicas às franquias (inciso XIII, alínea d). Ainda no art. 2º, o texto legal prevê que a COF também disponha sobre a situação do franqueado quando do término do contrato de franquia. Para tanto, o franqueador deverá destacar no documento, entre outros itens, a situação do *know-how* da tecnologia de produto, de processo ou de gestão, bem como das informações confidenciais e segredos de indústria, comércio, finanças e negócios, cujo acesso for garantido ao franqueado em razão da vigência do contrato (inciso XV, alínea a). A nova Lei de Franquia traz uma extensa lista de informações que deverão constar da COF com o objetivo de esclarecer os interessados acerca de diversos aspectos, entre eles os detalhes da franquia, da descrição do negócio e das atividades desempenhadas pelo franqueado (art. 2º, inciso V).

Além de ter adicionado a exigência de que a COF esteja escrita em português, a atual Lei de Franquia manteve a regra que impõe a utilização no documento de uma linguagem objetiva/clara e acessível. Frisa-se, todavia, que a COF não se confunde com o contrato ou o pré-contrato de franquia, uma vez que deverá ser obrigatoriamente fornecida pelo franqueador ao interessado, anteriormente à assinatura de qualquer um desses dois últimos documentos ou do pagamento de quaisquer tipos de taxas. Com a Lei nº. 13.966/2019, regra semelhante passou a ser aplicada também aos órgãos e às entidades públicas que, pelo texto em vigor, estão autorizados a realizarem licitação ou pré-qualificação para a escolha de franqueados. Nesse último caso, porém, a divulgação da COF ocorrerá tão logo seja inaugurada a seleção (art. 1º, §2º c/c art. 2º, §1º). No tocante aos contratos de franquia propriamente ditos, a produção de efeitos perante terceiros está condicionada ao registro do documento pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), conforme dispõe o *caput* do art. 211, da Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996.¹⁸

18 BRASIL. Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996. Dispõe sobre direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 14 jun. 2021.

3. O marco legal das *startups* e o incentivo à inovação.

De acordo com Eric Ries, autor do *best-seller The Lean Startup* (A Startup Enxuta, em português), a *startup* corresponde a “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”. Por considerar a *startup* uma instituição, a definição de Ries se aplica a empresas de qualquer porte, independentemente do seu ramo de atuação. Ao destacar os princípios da *startup* enxuta, Ries afirma que o objetivo dessas empresas não se restringe à fabricação de produtos com fins lucrativos ou ao atendimento de clientes. Segundo ele, as *startups* devem estar comprometidas com a sustentabilidade do negócio em desenvolvimento.¹⁹ Para tanto, é necessário que essas instituições estejam concentradas em aprender sobre o tema e validar essa aprendizagem com base em experimentos que permitam testar com frequência a sua visão. Nessa toada, Ries sustenta que a aceleração do ciclo de *feedback* (construir-medir-aprender) indica o sucesso dos processos realizados pelas startups.²⁰

Steve Blank salienta que as *startups* percorrem algumas etapas até se tornarem uma empresa de grande porte. Em artigo publicado em 2015, Blank descreve cada uma dessas fases, a saber: i) pesquisa; ii) construção; e iii) crescimento. Na primeira etapa, a atuação da *startup* concentra-se na busca por um modelo de negócios que seja repe-

19 No tocante aos esforços para garantir a sustentabilidade do negócio em um longo prazo, Gerken e Silva relembram que “as startups estão inseridas em um contexto de elevada pressão e incerteza”, sendo que muitas delas são extintas em um período tão exíguo quanto aquele em que surgiram. Assim, esses autores explicam que a “gestão empreendedora de uma *startup*” não se limita, por exemplo, à “construção de um produto ou serviço viável”, pois é necessário que os empreendedores atuem em prol do “desenvolvimento de um negócio bem estruturado e sustentável”. Cf. GERKEN, Felipe Millard; SILVA, Stephanie Alves de Oliveira. *Startup e Tributação*. In: BARBOSA, Anna Fonseca Martins; PIMENTA, Eduardo Goulart; FONSECA, Maurício Leopoldino da (Coord.). *Legal talks: startups à luz do direito brasileiro*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 40.

20 RIES, Eric. *A startup enxuta*. 1ª. ed. Nova Iorque: Crown Publishing Group, 2011, p. 27-28.

tível e escalável. Segundo ele, nesse momento é comum que seja realizada uma série de iterações/tentativas e pivotagens/transformações radicais com o propósito de encontrar a correspondência adequada entre o produto final e o respectivo mercado-alvo. No segundo estágio do seu ciclo de vida, a *startup* alcança aproximadamente 40 funcionários e então surge a necessidade de se transformar em uma empresa que tenha condições de crescer por meio da expansão do número de clientes ou usuários pagantes. Um dos objetivos nessa fase é escalar consumidores de maneira tal que a *startup* alcance um fluxo de caixa positivo. Na última fase, a *startup* finalmente atinge o estado de liquidez, como consequência da realização de uma IPO (sigla em inglês para *Initial Public Offering*, o evento que marca a primeira vez que as ações da *startup* são oferecidas e vendidas ao público), ou porque foi adquirida, ou porque passou por um processo de fusão com outra sociedade empresária. Além disso, na terceira etapa o crescimento da *startup* ocorre por meio de processos repetíveis.²¹

Para estimular a criação, a formalização, o desenvolvimento e a consolidação das *startups* ou empresas de inovação, foi criado no Brasil um regime especial simplificado denominado “Inova Simples”, previsto atualmente no art. 65-A, da LC nº. 123/2006, alterada pela LC nº. 167/2019. A criação desse regime, que prevê a concessão de tratamento diferenciado a essas empresas, representa um passo importante para o apoio à inovação, uma vez que abrange iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo. Desse modo, a medida reconhece o potencial das *startups* para gerar altos impactos na sociedade, promovendo avanços tecnológicos e gerando emprego e renda.

Pouco mais de dois anos após a entrada em vigor das alterações promovidas pela LC nº. 167/2019, foi sancionada a LC nº. 182/2021, que institui o marco legal das *startups* e do empreendedor-

21 BLANK, Steve. *What do I do now? The startup lifecycle*. 12 fev. 2015, p. 1. Disponível em: <https://steveblank.com/2015/02/12/what-do-i-do-now/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

risco inovador. Entre as mudanças trazidas pelo novel diploma está a revogação parcial do art. 65-A da LC nº. 123/2006, mais especificamente dos seus parágrafos 1º, 2º e 9º (vide art. 17 da LC nº. 182/2021). No §1º o legislador traçou a definição de *startup* para fins da LC nº. 123/2006. De acordo com o texto revogado, a *startup* era definida como uma “empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos [...] já existentes” (*startup* de natureza incremental), ou, “relacionados à criação de algo totalmente novo” (*startup* de natureza disruptiva).²² A fim de suprir a lacuna decorrente da revogação desse dispositivo, a LC nº. 182/2021 define como *startup* “as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados” (art. 4º, *caput*, da LC nº. 182/2021).²³

Devido às condições de incerteza em que são desenvolvidas essas empresas, o §2º previa a necessidade de realização de experimentos e validações constantes, admitindo-se, inclusive, a comercialização experimental provisória, anterior à comercialização plena e à obtenção de receita. Embora o §2º tenha sido revogado, a comercialização experimental continua sendo permitida até o limite fixado para o microempreendedor individual (MEI), no §1º, do art. 18-A, da LC nº. 123/2006 (até 81 mil reais por ano)²⁴ (art. 65-A, § 10, da LC nº.

22 BRASIL. Lei complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

23 BRASIL. Lei complementar nº. 182, de 1º de junho de 2021. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp182.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

24 Haja vista que a receita bruta anual do microempreendedor individual (MEI) está limitada ao valor auferido de 81 mil reais (art. 65-A, § 10, da LC nº. 123/2006), tem-se que ao MEI, constituído na forma de *startup*, seria permitida apenas a comercialização provisória de seus produtos ou serviços. Ultrapassado o limite imposto pela lei, ou, superada com sucesso a fase

123/2006). Por fim, a nova lei revogou também o §9º do art. 65-A, que excluía do cálculo da renda auferida pela *startup* o montante investido no desenvolvimento dos projetos da empresa. Além da supressão desses parágrafos, o art. 65-A do Estatuto das MPE foi alvo de outras modificações introduzidas pelo marco legal das *startups*.

A redação original do §7º do art. 65-A previa a criação de um recurso *online* que permitisse automatizar a comunicação do escopo inovador junto ao INPI, com vistas a facilitar o registro de marcas e pedidos de patentes de *startups* enquadradas no Inova Simples. O §8º desse mesmo dispositivo atribuiu ao INPI o dever de criar um mecanismo para garantir o processamento sumário das solicitações de marcas e patentes das empresas integrantes do aludido regime especial. O art. 17 da LC nº. 182/2021, entretanto, altera de forma substancial o conteúdo e o sentido dos §§7º e 8º, do art. 65-A, da LC nº. 123/2006. No §7º, a possibilidade de transmissão automática de informações endereçadas ao INPI foi substituída pela previsão quanto ao acesso virtual às “orientações para o depósito de pedido de patente ou de registro de marca”.²⁵ No §8º, a expressa garantia quanto ao processamento abreviado das solicitações de marca e patente foi abolida e no lugar o legislador estabeleceu como prioritário o exame dos pedidos de patente e de registro de marca efetuados pelas *startups* do Inova Simples.

No âmbito da LC nº. 123/2006, o tratamento diferenciado refere-se à fixação de rito sumário para abertura e fechamento de empresas sob o regime do Inova Simples. A simplificação e automatização dos respectivos procedimentos dar-se-á no mesmo ambiente digital do portal da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim) (art. 65-A, §3º). Para ga-

de comercialização provisória, o empresário, titular da empresa de inovação, não estaria mais sujeito ao regime especial do Inova Simples.

25 BRASIL. Lei complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

rantir a submissão ao regime do Inova Simples é necessário que o titular da empresa preencha um cadastro *online* com informações básicas sobre a empresa e o seu representante legal. Em face das incertezas que cercam o ambiente das *startups*, a lei determina que seja informada no cadastro apenas o intento inovador, e não o seu objeto social definitivo (art. 65-A, § 4º, inciso II, com redação alterada pela LC nº. 182/2021).

No que tange à comercialização plena de produtos ou serviços para obtenção de receita, a LC nº. 167/2019 não estabeleceu limites à operação. Em vista dessa omissão, uma das interpretações possíveis é que, após a validação dos produtos ou serviços mediante comercialização experimental, ou, após o alcance do escopo da intenção empresarial inovadora, a *startup* não estaria mais qualificada para operar sob o regime especial simplificado do Inova Simples. Muito embora o advento do marco legal das *startups* não tenha esclarecido essa questão específica em relação às hipóteses de desenquadramento no Inova Simples, o §1º do art. 4º define os critérios de elegibilidade para o enquadramento na modalidade de tratamento especial nele previsto. Dentre os requisitos cumulativos impostos por essa lei estão: a obtenção de receita bruta anual de até R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) e o tempo de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) menor ou igual a 10 (dez) anos.

Ademais, o prévio enquadramento no Inova Simples (art. 65-A da LC nº. 123/2006), acrescido do cumprimento das condições anteriores, torna elegível a pessoa física ou jurídica para receber o tratamento especial. Em fato, a lei prevê que o fomento da *startup* pode alcançar tanto as sociedades empresárias, quanto o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), as sociedades cooperativas e, ainda, as sociedades simples. O tratamento especial a ser conferido às *startups* enquadradas nos termos da LC nº. 182/2021 abrange entre outros mecanismos de incentivo: a) captação de recursos a partir de instrumentos diversificados de investimentos, tais como, contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas entre o investidor e a empresa (art. 5º, §1º, inciso I), estrutura-

ção de sociedade em conta de participação entre o investidor e a empresa (art. 5º, §1º, inciso V) e contrato de investimento-anjo (art. 5º, §1º, inciso VI); b) participação em programa de ambiente regulatório experimental²⁶ (art. 2º, inciso II c/c art. 11); e c) participação em modalidade especial de licitação e possibilidade de celebração de contrato com a Administração Pública para a execução de testes de soluções inovadoras com emprego de tecnologia (art. 13).

Embora seja reconhecido o potencial da *startup* para gerar um grande impacto quando da efetiva realização de seu escopo inovador, as primeiras disposições no ordenamento brasileiro acerca dessas empresas foram introduzidas no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Não obstante, cumpre destacar que esse diploma veda ao microempreendedor individual, constituído na forma de *startup*, o recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês. Por outro lado, a lei não esclarece se é facultado ao MEI constituído na forma de *startup* a opção pelo Regime do Simples Nacional, destinado à MPE. A princípio, tendo em vista o seu caráter especial, as *startups* autodeclaradas estariam adstritas ao seu regime próprio: o Inova Simples.

Ainda de acordo com a lei em vigor, se eventualmente a *startup* não lograr êxito no desenvolvimento do objetivo pretendido, ocorrerá a baixa automática de sua inscrição no Cadastro Nacional de

26 Para fins de aplicação da LC n.º 182/2021, o ambiente regulatório experimental, também chamado de *sandbox* regulatório, é representado por um “conjunto de condições especiais simplificadas” que deverão ser atendidas para que a *startup* seja temporariamente autorizada a “desenvolver modelos de negócios inovadores” e “testar técnicas ou tecnologias experimentais”. De acordo com a referida lei, a realização dessas atividades pela pessoa jurídica admitida no programa está sujeita ao atendimento de parâmetros específicos definidos pelo agente regulador responsável (art. 2º, inciso II). Cf. BRASIL. Lei complementar n.º. 182, de 1º de junho de 2021. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei n.º. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar n.º. 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp182.htm». Acesso em: 8 jun. 2021.

Pessoa Jurídica (CNPJ), mediante procedimento de autodeclaração no portal da Redesim. O Estatuto das MPE, entretanto, não prevê quais consequências decorrem do êxito do empreendimento. Nesse caso: seria necessário atualizar a condição da *startup*, efetuando o seu desenquadramento do regime do Inova Simples? Outra questão não respondida diretamente pelo Estatuto das MPE após alterações da LC n.º 167/2019 é se a empresa bem-sucedida em seu intento inovador perderia a qualidade de *startup*. Com a aprovação da LC n.º 182/2021 essa dúvida ao que parece foi esclarecida, pois, desde que respeitadas as condições previstas no art. 4º, o alcance do escopo inovador por si só não torna a organização societária inelegível para o enquadramento como beneficiária do fomento de *startup*.

Por outro lado, se a *startup* estiver inscrita no CNPJ há mais de 10 (dez) anos, ainda que não tenha concretizado o seu escopo inovador, a presunção legal é de que a organização não se enquadra como uma *startup*. Assim, a empresa perderia essa qualidade seja em razão do pleno alcance da maturidade ou pela duradoura existência formal, que nem sempre indica o sucesso do empreendimento. Essa condição restritiva está associada à ideia de que, por natureza, a *startup* é considerada uma empresa em estágio inicial de desenvolvimento, com alto potencial transformador. O ambiente de riscos e incertezas que cercam a *startup*, entretanto, não permite definir com exatidão o seu objeto social ou garantir com certeza a viabilidade do negócio desde o momento de sua criação.

Por esse motivo, o ordenamento jurídico exige que no momento da constituição da *startup* seja declarada tão somente a sua intenção empresarial inovadora, que poderá ou não ser realizada. Entretanto, uma vez concretizada essa intenção, ou seja, alcançado o seu escopo inovador, a razão pela qual foi criada a *startup* deixa de existir em sua essência. Com efeito, ao cumprir o seu intento empresarial inovador, não é forçoso pensar que a *startup* transforma-se na prática em uma empresa tradicional, cujos motivos para se manter ativa não se relacionam à busca por inovações de caráter incremental ou disruptivo. Esse raciocínio, inclusive, serviria para justificar o de-

senquadramento das pessoas inscritas há mais de 10 (dez) anos no CNPJ, tal como se depreende da redação do art. 4º da LC nº. 182/2021.

Assim, embora tenha sido revogada, a inserção original do conceito de *startup* no Estatuto das MPE não parece ter sido por acaso. Para o legislador brasileiro, a *startup* é uma empresa que nasce pequena, mas que se organiza tendo em vista o crescimento exponencial do negócio. Nesse sentido, é possível sustentar que o êxito do empreendimento, cuja fórmula foi aprovada, aliado à não renovação de seu espírito inovador, é capaz de promover a estabilidade empresarial, em face da drástica mitigação dos riscos e incertezas iniciais. Contudo, a essência inspiradora dos primeiros feitos restaria perdida em razão da descontinuidade do processo de inovação. Assim sendo, não se justificaria o enquadramento da empresa em um regime especial simplificado que visa a estimular a criação de negócios que aspiram à inovação.

4. A pré-oferta de franquia pelas *startups*.

Apesar de a LC nº. 182/2021 ter instituído o exame prioritário dos pedidos de patente e de registro de marca das empresas sujeitas ao Inova Simples, o tratamento especial das *startups* junto ao INPI não contempla o registro ou averbação de contratos de transferência de tecnologia, franquias e afins, que também estão sob responsabilidade dessa autarquia. Por outro lado, o ordenamento brasileiro não veda a expansão das *startups* por meio de franquias. Sabe-se, entretanto, que o desenvolvimento das inovações ocorre em condições de incerteza, requerendo em vista disso validações constantes, que poderão ser realizadas pelas *startups* inclusive por meio de comercialização experimental provisória. Superada essa etapa de experimentos e validações, a *startup* poderá realizar a comercialização plena de suas soluções. Nesse momento, não há dúvidas de que o escopo da intenção inovadora foi alcançado, sendo necessário a partir de então formular as estratégias para a consolidação e expansão da *startup*.

Apesar disso, especialmente a LC nº. 123/2006 não prevê o acesso das *startups* ao tratamento diferenciado para fins de consolidação e expansão dos negócios. No tocante à LC nº. 182/2021, os mecanismos de investimento em *startups* e de fomento ao desenvolvimento e à inovação não abrangem a promoção da escalabilidade por meio de contratos de franquia em condições diferenciadas. Contudo, tendo por base o disposto no art. 3º, inciso VIII, da chamada “Lei da Liberdade Econômica” (Lei nº. 13.874, de 20 de setembro de 2019), é possível argumentar que os contratos de franquia empresarial nos quais a franqueadora é uma *startup* estão sujeitos à livre estipulação das partes que integram o negócio jurídico. Nesses casos, as regras de direito empresarial seriam aplicadas de forma subsidiária ao pactuado.²⁷ Corroborando a previsão geral contida na Lei da Liberdade Econômica, o marco legal das *startups* elenca entre as diretrizes que o orientam a valorização da “liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras” (art. 3º, inciso III). Tendo em vista os fundamentos legais apontados, não seria razoável negar à *startup* a possibilidade de captar recursos e expandir-se por meio de franquias.

Com efeito, a Lei nº. 13.874/2019 e mais recentemente a LC nº. 182/2019 endossaram o coro daqueles que defendem a ampla liberdade contratual com a mínima intervenção do Estado nos negócios empresariais, o que inclui os contratos de franquia. Sob essa perspectiva, com maior fundamento seria possível defender a possibilidade de uma *startup* se tornar franqueadora de seu modelo inovador, desde que houvesse interessados. No entanto, o oferecimento de franquia por uma organização que ainda não tenha alcançado o estágio de maturidade certamente contraria as expectativas de quem busca no sistema de franquia empresarial um ingresso menos arriscado no

27 BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e dá outras providências. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm». Acesso em: 13 jun. 2021.

mercado. Para além dessa perspectiva, sustenta-se que a figura da *startup* franqueadora de um modo geral desafia os argumentos mais simplistas quanto às vantagens e desvantagens do modelo de franquia tradicional.

Neste ponto, cumpre relembrar que não são passíveis de enquadramento no regime estabelecido pelo marco legal das *startups* aquelas organizações que operem há mais de 10 (dez) anos no mercado formal ou cuja receita bruta anual supere o valor do teto permitido. *A contrario sensu*, o novel diploma busca favorecer com exclusividade as organizações menos experientes e com rentabilidade limitada. Entretanto, a presença duradoura no mercado e a comprovada saúde financeira e prosperidade da franqueadora funcionam na prática como verdadeiros pressupostos para o efetivo oferecimento da franquia e pesam no convencimento dos demais empresários que tenham acesso à proposta. Nesse sentido, o estudo revela a existência de algumas limitações que prejudicam o preenchimento dos aspectos mínimos para atrair o interesse de potenciais franqueados. Esses aspectos podem ser divididos em dois grupos: o primeiro (A) refere-se às características do franqueador, ora denominado *startup*; o segundo (B), por sua vez, está relacionado às expectativas dos interessados na oferta de franquia. Assim:

A) Em relação ao franqueador (*startup*), restam prejudicados os seguintes elementos associados ao seu perfil:

A.1) domínio em relação à tecnologia do produto ou serviço oferecidos, especialmente quando o resultado final do processo criativo é incerto ou ainda não foi plenamente alcançado;

A.2) conhecimento acerca do mercado, sobretudo quando não há clara definição quanto ao público-alvo e se haverá consistente interesse por parte dos consumidores; e

A.3) experiência administrativa no ramo de atividade da fran-

quia, haja vista que a criação de algo inovador requer de maneira ideal o emprego de novas práticas dentro de um acelerado ciclo de aprendizagem vivencial. Nesse ciclo, as regras e fórmulas cognitivas anteriores não estão livres de serem reeditadas ou de perderem a validade, logo, a experiência anterior por si só nem sempre consiste em uma vantagem real.

B) Em relação ao candidato a franqueado, são incompatíveis com a natureza e o propósito das *startups* as seguintes expectativas:

B.1) significativa diminuição dos riscos do empreendimento/investimento, nos casos de insuficientes indícios de que o franqueador (*startup*) detém de fato uma fórmula de negócio duradouro e lucrativo (*v.g.* atuação no ramo há mais de uma década e obtenção de renda bruta anual superior a R\$16 milhões). Impende, frisar, no entanto, que a impressão do potencial franqueado em relação a esse quesito pode variar de acordo com o ramo da atividade econômica. Nada obstante, quanto melhores forem os índices, mais elevadas serão as expectativas;

B.2) integral aquisição de *know-how* em relação à tecnologia utilizada pelo franqueador e aos seus respectivos processos e métodos de gestão, nas hipóteses em que faltar ao próprio franqueador o domínio total da tecnologia e o conhecimento pleno de sua forma de organização e práticas administrativas; e

B.3) garantido acesso a soluções inovadoras e a sua respectiva incorporação pela franquia, visto que nem sempre a *startup* atingirá o seu escopo inovador.

Por outro lado, os esforços voltados para a expansão da *startup* visam necessariamente ao seu ótimo desempenho em termos de escalabilidade do negócio. Tal característica está intimamente ligada

ao perfil genético de qualquer *startup*. Sem escalabilidade e inovação, a essência dessas empresas resta desnaturada. Nesse sentido estrito, as franquias também poderiam servir ao propósito de tornar o negócio das *startups* cada vez mais escalável. Contudo, a expansão das *startups* não deve ser perseguida a todo custo, em detrimento das expectativas legítimas de outros empresários que contraem obrigações em favor da franqueadora, em uma relação colaborativa. Para contornar as limitações que tornam menos atrativos os investimentos em franquias de *startups* enquadradas no regime da LC nº. 182/2021, sugere-se como primeiro passo a inclusão do contrato de intenção de franquia como uma das alternativas de investimento em inovação elencadas no marco legal das *startups*. A escolha desse instrumento pelos investidores importaria no adiantamento de fundos em prol da maturação do negócio da *startup* e conseqüente direito de aquisição de franquia futura em condições mais vantajosas.

Em caráter complementar, recomenda-se a alteração da Lei nº. 13.966/2019, com vistas à inserção de critérios especiais para a emissão pelas *startups* do que ora se denomina de “Circular de Intenção de Oferta de Franquia” (CIOF) ou “pré-oferta de franquia”, preferencialmente após o período de comercialização experimental. Haja vista as limitações descritas neste artigo, recomenda-se que a CIOF apresente as seguintes informações: i) remuneração periódica pelo uso de objetos de propriedade intelectual do franqueador, condicionada ao deferimento de eventuais pedidos de registro/depósito perante os órgãos competentes; ii) indicação dos itens abrangidos pelas intenções inovadoras do franqueador, bem como as condições para o seu fornecimento futuro e incorporação às franquias; iii) informações sobre a situação dos objetos de propriedade intelectual, cujo uso será autorizado em contrato pelo franqueador, incluindo a caracterização completa apenas daqueles registrados ou para os quais já exista pedido protocolizado nos órgãos competentes; iv) quanto aos itens sob processo de validação ou cujas características ainda não estejam completamente definidas, a utilização pela franquia não poderá ser oferecida e as informações básicas devem corresponder ao que consta da inten-

ção inovadora registrada pela *startup*; e v) indicação da existência ou não de regras a serem aplicadas no caso de insucesso no desenvolvimento do escopo inovador pretendido pela franqueadora, e, caso positivo, quais são elas.

Em adição, sugere-se a inclusão na CIOF de informações relacionadas à concessão pelo franqueador de benefícios diferenciados aos interessados que decidirem contratar a franquia da *startup* que esteja no estágio de validação de seus produtos ou serviços ou que não tenha alcançado a maturidade, a saber: redução da taxa de publicidade e dos *royalties* devidos por um período determinado; garantia de exclusividade da franquia em determinada região; ampliação do rol de fornecedores ou descontos progressivos na aquisição de suprimentos fornecidos pelo próprio franqueador. Em fato, a proposta visa a tornar mais seguro e vantajoso o processo de aquisição de franquias oferecidas por *startups* e a contribuir para a estratégia de expansão dessas organizações por meio da ampliação das possibilidades de investimentos. Busca-se, assim, preencher a lacuna existente no ordenamento jurídico, contribuindo ainda para o equilíbrio entre a autonomia privada, consubstanciada na liberdade de contratar dos empresários, e a proteção dos interesses das partes envolvidas na relação jurídica de franquia.

Conclusão.

O Estado brasileiro busca diferentes formas de incentivar a criação e legalização das *startups*, com a expectativa de que o sucesso desses empreendimentos gere impactos altamente positivos para a sociedade. Isso porque as *startups*, mesmo que surjam a partir de pequenos estabelecimentos e com poucos recursos, apresentam um grande potencial para contribuir com o desenvolvimento econômico e tecnológico de um país. Os acentuados riscos do negócio e as muitas incertezas quanto à efetiva realização do seu escopo inovador também são características inerentes às *startups*. Não à toa, grande

parte dessas empresas sobrevivem por pouco tempo. Além disso, um ecossistema desfavorável às *startups*, no que tange a recursos organizacionais, técnicos e/ou financeiros disponíveis, também prejudica a sua permanência e expansão no mercado.

No ordenamento pátrio brasileiro, a definição das *startups* ou empresas de inovação foi inserida pela primeira vez em 2019, no Estatuto das MPE. Esse fato reforça a noção de que, ao menos para o legislador brasileiro, as *startups* são concebidas como empresas “pequenas”, que, por isso, necessitam de tratamento diferenciado e simplificado. Nesse contexto, surgiu o Inova Simples com o objetivo inicial de facilitar a abertura e o fechamento das empresas enquadradas nesse regime. Posteriormente, em 2021, foi sancionado o marco legal das *startups*, com novas regras de fomento à inovação. Embora esse último defina formas de apoio ou incentivo ao desenvolvimento das *startups* para que seja alcançado o estágio de maturidade, a legislação atual não contém disciplina específica acerca das condições para o ganho de escala desses empreendimentos por meio de franquias.

Nesse sentido, o artigo trouxe à tona a discussão sobre a possibilidade de uma *startup* expandir-se por meio do sistema de franquia empresarial e as controvérsias em torno do tema. Se, por um lado, as *startups* podem ser valorizadas pelo franqueado justamente em razão de seu intento inovador e potencial lucrativo, por outro, podem ser consideradas um negócio extremamente incerto. Assim, o empresário que espera contar com todo o suporte e experiência do franqueador estará menos propenso a arriscar o seu capital para unir-se em colaboração com uma *startup* recém-chegada ao mercado, por mais promissor que seja o ativo de propriedade intelectual dessa empresa. Com efeito, haja vista as condições de extrema incerteza experimentadas no desenvolvimento das *startups*, a expansão por meio de contratos de franquia é uma decisão que exige adicional cautela, inclusive para resguardar a expectativa legítima do franqueado.

À primeira vista, a inserção das *startups* no sistema de franquia pode representar uma alternativa incomum, uma vez que desafia a

lógica do próprio sistema e expõe as limitações das *startups* que desejam atrair o interesse de potenciais franqueados. Embora a defesa dos ideais de liberdade econômica implique na proteção da autonomia da vontade nas relações privadas, a segurança jurídica impõe que sejam estabelecidas por meio de lei as condições para que as *startups* atuem como empresas franqueadoras no ramo da inovação. Nesse sentido, em linha com o que prevê o art. 3º, inciso III, da LC nº. 182/2021, o estudo recomendou a criação do instrumento de pré-oferta de franquia, a fim de contribuir para a segurança jurídica do processo de aquisição de franquia, ampliar a possibilidade de investimento em *startups* e favorecer a estratégia de expansão dessas organizações. Visando ainda à otimização do grau de competitividade das *startups* na disputa por novos franqueados, o artigo sugeriu que a pré-oferta de franquia contenha dentre outras informações: a indicação dos itens abrangidos pelas intenções inovadoras do franqueador e as condições para o seu fornecimento futuro e incorporação às franquias.