



UNICEPLAC

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PLANALTO CENTRAL APPARECIDO DOS
SANTOS – UNICEPLAC**

CURSO DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**A REGULAMENTAÇÃO DO INVESTIDOR –ANJO À LUZ DO
DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO –alterações trazidas
pela Lei Complementar 155/16 e aplicabilidade da Medida
Provisória 881/2019**

**GAMA –DF
2020**

ROBSOM WESCLEY DE SOUSA LIMA

**A REGULAMENTAÇÃO DO INVESTIDOR – ANJO À LUZ DO
DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO – alterações trazidas
pela Lei Complementar 155/16 e aplicabilidade da Medida
Provisória 881/2019**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pelo Centro Universitário do Planalto Central
Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Dr. Edilson Enedino das
Chagas

ROBSOM WESCLEY DE SOUSA LIMA

**A REGULAMENTAÇÃO DO INVESTIDOR –ANJO À LUZ DO DIREITO
EMPRESARIAL BRASILEIRO –alterações trazidas pela Lei Complementar 155/16 e
aplicabilidade da Medida Provisória 881/2019**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pelo Centro Universitário do Planalto Central
Apparecido dos Santos – Uniceplac.

Banca Examinadora

Prof. Dr Edilson Enedino das Chagas
Orientador

Prof(a) Msc. Caroline Lima Ferraz

Prof. Me. Luis Felipe Perdigão
Examinador

Gama–DF, 28 de Novembro de 2020

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	6
<u>2 CONCEITOS BÁSICOS DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS</u>	7
<u>3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO EMPRESARIAL</u>	7
<u>3.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade</u>	8
<u>3.3 Princípio da Propriedade Privada</u>	10
<u>3.4 Princípio da Função Social da Propriedade</u>	10
<u>3.5 Princípio da Livre Concorrência</u>	11
<u>3.6 Princípio da Livre Iniciativa</u>	11
<u>3.7 Princípios gerais da Atividade econômica</u>	12
<u>4 PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS NO DIREITO EMPRESARIAL</u>	13
<u>4.1 Conceito jurídico de empresa</u>	13
<u>4.2 Tipos societários</u>	14
<u>4.2.1 Sociedade em nome coletivo</u>	14
<u>4.2.2 Sociedade em comandita simples</u>	15
<u>4.2.3 Sociedade limitada</u>	15
<u>4.2.4 Sociedade anônima</u>	16
<u>4.2.5 Sociedade em comandita por ações</u>	17
<u>4.2.6 Sociedade em conta de participação</u>	17
<u>5 A LEI COMPLEMENTAR 155/2016 E O INVESTIDOR-ANJO</u>	18
<u>5.1 Investidor-Anjo</u>	18
<u>5.2 A Lei Complementar 155/2016</u>	20
<u>6 MEDIDA PROVISÓRIA 881/2019 E SUA APLICABILIDADE</u>	24
<u>7 CONCLUSÃO</u>	25
<u>REFERÊNCIAS</u>	27

**A REGULAMENTAÇÃO DO INVESTIDOR –ANJO À LUZ DO DIREITO
EMPRESARIAL BRASILEIRO –alterações trazidas pela Lei Complementar 155/16 e
aplicabilidade da Medida Provisória 881/2019**

Robson Wescley de Sousa Lima¹
Edilson Enedino das Chagas²

RESUMO

Este artigo tem como objetivo demonstrar a relevância para a sociedade e para o ordenamento jurídico da regulamentação do denominado investimento —anjo. O que, de fato, essa novidade legislativa pode impactar no desenvolvimento econômico de pequenas e médias empresas. Empresas inovadoras com grande potencial de crescimento, de forma escalonável e sustentável, as chamadas *startups*, bem como as alterações tal regulamentação trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro e como as empresas e investidores receberão tais mudanças atuais, e posteriores mudanças oriundas da MP 881, analisar qual o possível alcance que a MP teria na realidade empresarial e como a flexibilização da economia resultará em ganho social e desenvolvimento econômico para o país, utilizando-se do método indutivo e bibliográfico, para o alcance do objetivo proposto pela lei, sob a perspectiva dos direitos Constitucional e Empresarial, e seus princípios fundamentais.

Palavras-chave: Direito Empresarial, Investimento-anjo, regulamentação, Lei Complementar 155/2016, MP 881/2019, *startup*, economia, investimento, constituição, lucro.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the relevance for the society and for the legal system, of the regulation of the so-called investment-angel. What, in fact, this legislative novelty can impact on the economic development of small and medium-sized companies, innovative companies with great growth potential in a scalable and sustainable way, the so-called startups, as well as what changes this regulation brought to the Brazilian legal system and the how companies and investors will receive such current changes, and subsequent changes coming from MP 881, analyze what the possible scope this MP would have in the business reality and how to make the economy and investment processes more flexible, will result in social gain and economic development for the country, using the inductive method, and bibliographic for observing the objective proposed by the law, from the perspective of Constitutional and Business Law and its fundamental principles.

Keyword: Business Law, Angel Investment, regulation, complementary law 155/2016, MP 881/2019, startup, economy, investment, constitution, profit.

¹ Aluno do curso de direito da Faciplac. E-mail: robsonwescley@gmail.com

² Prof. Dr. Edilson Enedino das Chagas. Especialista em Direito do Trabalho pela universidade de Brasília(UnB), Mestre em Políticas Públicas pelo centro universitário de Brasília (UniCEUB), Doutor em psicanálise pela associação Brasileira de medicina Psicossomática (ABMP-DF).

³Recuperação judicial – é o plano para pagamento dos credores ofertado ao devedor , tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, garantindo que a empresa continue a atividade econômica gerando empregos e renda.

⁴*Ultima ratio* – última alternativa, para solução do problema.

1 INTRODUÇÃO

O investimento-anjo se tornou, nos últimos anos, uma ferramenta para o desenvolvimento do empreendedorismo e da inovação. O papel desse investidor é, portanto, gerar possibilidades econômicas às micro e pequenas empresas com grande potencial de crescimento. Mas, para que isso aconteça, há a necessidade de um ambiente para negócios favoráveis, com possibilidades reais de ganhos, tanto para empreendedores quanto para investidores, e, conseqüentemente, para toda a população.

No que se refere ao Direito Empresarial, ressaltam-se os princípios que norteiam essa seara jurídica, pertinente à solução dos entraves jurídicos ainda enfrentados no Brasil, para o crescimento das pequenas e microempresas, que, na sua grande maioria, deixam de existir nos primeiros dois anos da sua constituição. O Direito Empresarial tem como um dos seus basilares o Princípio da Preservação da Empresa, com o entendimento da importância da empresa para geração de empregos e crescimento econômico. Princípio garantidor do processo de recuperação judicial³, regula a falência como *ultima ratio*⁴. Pois é sabido que uma empresa a menos no mercado é uma família a menos com renda, uma família a menos que gera riqueza para o país e move a microeconomia.

Posto isso, sabe-se da necessidade de meios que garantam o desenvolvimento e crescimento econômico das empresas, pois elas são as maiores geradoras de emprego e renda de um país. Nesse contexto o Direito empresarial, juntamente a outros campos da ciência, inovam e se moldam às novas perspectivas, afim de buscar soluções para as demandas construídas ao longo da história, sendo necessárias as mudanças que garantam o fim almejado, de preservação de empregos, e principalmente, direitos. Vale ressaltar, nesse processo moderno, as novidades trazidas pela introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 155/16, que trouxe significativas alterações à Lei Complementar 123/2006, Estatuto da Microempresa, com a simplificação da forma de tributar, bem como a configuração do investimento-anjo, de forma regulamentada; prática que já acontecia usando-se as ferramentas do direito empresarial, mas que não garantia, de forma inequívoca, alguns direitos e deveres do contrato de investimento. Usando, principalmente, o modelo de contrato de conta em participação para regulamentar o investimento. Diante dessa novidade jurídica, restou clara a necessidade de adequação do ordenamento jurídico à realidade vivida no país e no mundo.

2 CONCEITOS BÁSICOS DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Se buscarmos no dicionário o significado da palavra princípio, encontraremos significado diverso do pretendido pelo legislador constituinte ao defini-lo, o real significado que nos interessa de princípio é, na constituição, o que exprime a ideia de mandamento nuclear de um sistema (DA SILVA,1994), diferentemente das normas que,para o professor José Afonso da Silva: “*são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagens ou de vínculo*”(DA SILVA,1994 p.2). Além disso,como ele mesmo explica:

reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeterem-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção, em favor de outrem.(DA SILVA, 1994, p. 2).

Portanto, a norma, de forma geral, traz uma vinculação entre pessoas ou entidades. Inerente a sua natureza, a norma nasce com o atributo de ação de uma parte e abstenção de outra. Os princípios, por sua vez, segundo José Afonso da Silva, são núcleos confluentes entre valores e bens tutelados constitucionalmente, revisando o pensamento de Canotilho e Vital Moreira. Desse modo, princípios são a base da norma, e esta poderá ou não ser positivada.

Com base nesse pensamento de Canotilho, extraímos duas definições, trazidas pelo autor, a ideia de PrincípioPolítico-constitucional e Princípio Jurídico-constitucional, em que Princípios políticos-constitucionais tratam da própria formação do sistema constitucional positivo (DA SILVA, 1994, p. 4), e, portanto, é o caráter político da concepção de constituição, segundo Carl Schmitt. Princípios Jurídico-constitucionais são princípios de caráter geral de informação da ordem jurídica nacional (DA SILVA, 1994, p. 5), portanto desenvolvimentos dos princípios fundamentais constitucionais.

Canotilho e Vital Moreira asseveram que os princípios constitucionais “*constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas*”(DA SILVA, 1994, p. 3), são, portanto,valorações sociais, político-administrativas dadas à constituição, determinando as diretrizes do Estado-Nação.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO EMPRESARIAL

3.1 Princípio da Legalidade

O art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” instituindo para todo o ordenamento jurídico o Princípio da Legalidade. Princípio que estrutura todo Estado democrático de direito, cravado no texto da nossa constituição no art. 1º que diz:

a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.(BRASIL, 1988).

Consoante Celso Bandeira de Melo “princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo, e que este é a essência do Estado de Direito, pois lhe dá identidade própria.” (BANDEIRA DE MELO, 2006 p.96). Para Direito tributário, este princípio está cravado no art. 150 da Constituição Federal que diz:

sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;III – cobrar tributos. (BRASIL, 1988).

A capacidade do Estado de criar ou majorar tributos está limitada à lei. Somente a lei poderá criar tributos, dentro de cada competência Estadual, Municipal e da União, obedecendo a todo o processo legislativo. O Princípio da Legalidade, portanto, é um dos pilares basilares do nosso ordenamento jurídico, alcançando o indivíduo, em sua obediência, a lei e o próprio Estado que também está limitado na sua forma de tributar e respeitar a lei.

Ao direito empresarial cabe ressaltar a importância desse princípio. A partir dele, há uma limitação no poder estatal em interferir nas liberdades e garantias individuais do cidadão. Assim, de modo geral, é permitido a todos realizarem qualquer tipo de atividade, desde que esta não seja proibida na lei. Portanto, somente a lei poderá criar um ambiente favorável aos empresários e investidores para o crescimento e proteção destes, com os incentivos tributários e administrativos necessários para fomento da atividade empresarial.

Cabe ao Estado, então, ser facilitador da atividade empresarial, criando leis incentivadoras no processo de nascimento e manutenção de uma empresa, que é o objeto de estudo do Direito Empresarial.

3.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade

De acordo com a Constituição Federal, o Princípio da Igualdade está previsto no artigo 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Esse princípio subdivide-se em igualdade material, que é aquela em que todos receberam

tratamento igual na medida da sua igualdade e desigual na medida da sua desigualdade. Baseia-se no conceito de igualdade de Aristóteles. É igualdade formal que trata da igualdade perante a lei, tendo laço estrito com o Princípio da Legalidade, visto que o legislador não poderá legislar de forma a beneficiar um grupo em detrimento de outro, bem como o intérprete da lei, também, não poderá interpretá-la de forma preconceituosa e discriminatória.

O art. 150, inciso II, da Constituição Federal, que explicita o Princípio da Isonomia tributária, vem redigido da seguinte forma:

Art.150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios(...)
II – Instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.(BRASIL, 1988).

Existem subprincípios decorrentes da Isonomia.

a) Subprincípio da Capacidade Contributiva: de acordo com o art. 145, § 1º da CF, sempre que possível, os tributos devem ser graduados conforme a capacidade contributiva do sujeito passivo. Isso quer dizer que os tributos devem variar pela maior ou menor capacidade econômica dos sujeitos, o que implicará um tratamento diferenciado entre as pessoas consideradas. Ao estabelecer, no art. 145, § 1º da CF, “sempre que possível”, não significa que o legislador escolherá, de maneira arbitrária, o respeito ao princípio. O legislador, apenas, nos alerta de alguns tributos cuja natureza jurídica não permite capacidade contributiva.

b) Subprincípio da progressividade: pelo princípio da progressividade, exige-se que a tributação deve ser mais intensa conforme maior seja a base de cálculo, demonstrada na operação. Quanto maior a riqueza maior deve ser a tributação.

Notadamente, essa enunciação pouco se diferencia da enunciação da isonomia e da capacidade contributiva. A progressividade constitui a forma para se alcançar a capacidade contributiva e a isonomia: quanto maior a base de cálculo maior o valor da alíquota. No sistema constitucional brasileiro, está prevista a utilização da sistemática da progressividade para os seguintes tributos: imposto sobre a renda, imposto predial e territorial urbano e imposto territorial rural. Aos demais está vedado.

c) Subprincípio da seletividade: o objetivo deste princípio é proporcionar a maior ou menor tributação de produtos e serviços, tornando a tributação mais intensa ou menos intensa. Fruto de previsão constitucional, aplica-se ao IPI e ao ICMS. Para esses dois impostos, a seletividade deverá se pautar na essencialidade do produto. Em outras palavras, quanto mais essencial, menor deverá ser a tributação. Por outro lado, quanto menor a essencialidade maior a tributação.

Com o esclarecimento dos fundamentos do Princípio da Isonomia Formal, Material, e Isonomia Tributária temos, então, a lei (*lato senso*) como garantidora aos meios de produção e investimentos, baseados no Princípio da Isonomia, que trata, de forma diferenciada, os que têm capacidade de contribuir de forma inferior, incentivando o processo da atividade empresarial.

3.3 Princípio da Propriedade Privada

“A propriedade no Constitucionalismo Liberal era vista como sendo um direito perpétuo, exclusivo e absoluto” (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 21). Conforme ensina José Afonso da Silva, essas três limitações constituíam caracteres tradicionais da propriedade, sendo absoluto porque assegurava ao proprietário dispor da propriedade conforme sua conveniência, exclusivo porque somente a ele poderia dispor, e perpétuo porque permanece a propriedade mesmo com a morte do proprietário, passando aos seus sucessores. Porém, após a Segunda Guerra, tornou-se necessário que a propriedade tomasse seu caráter dúplice, direito e também função social, o que será abordado em seguida. Sendo reafirmada na constituição cidadã, para a garantia dos direitos de 2º geração.

Mesmo agora, com seu caráter dúplice, a propriedade privada é um dos basilares da formação de um Estado Democrático de Direito, o princípio elencado no art. 5º, XXII, CF/88, é garantidor da não intervenção Estatal, sem motivo justo e razoável, especificado, também, no art. 170 da CF/88.

3.4 Princípio da Função Social da Propriedade

Um limitador ao princípio anterior que, ao contrário do princípio acima, legitima a intervenção estatal, que não obedece a esse princípio. Ou seja, a propriedade deve gerar riquezas, garantir a prosperidade do trabalho e do trabalhador, bem como desenvolver o crescimento econômico, tanto pela mão de obra empregada quanto pela geração de tributos justos.

Nesse prisma, é notório salientar que todo investimento em atividade de produção e circulação de bens e serviços que beneficia a coletividade deverá cumprir a sua função social. Assim, dispõe a nossa CFRB/88 art. 5º inciso XXIII “a propriedade atenderá a sua função

social.” Ao passo que, para a evolução do Direito Empresarial, tornou-se necessário emoldurar-se a função social da empresa. Assim como ensina Chagas *et al.* (2016, p. 53).

Esse princípio se impõe de tal forma que na atualidade, não só o direito contratual como um todo se encontra pautado pela função social, mas todos os institutos jurídicos do direito empresarial, os quais deverão ser interpretados de modo a preservar a referida função social. (CHAGAS, 2016, p. 53).

Como ensina Chagas, 2016, não se pode falar em direito contratual sem relacioná-lo com a função social do contrato, pois este tem como obrigação a preservação de tal princípio e deve cumprir este papel perante a sociedade e o ordenamento jurídico.

3.5 Princípio da Livre Concorrência

Esse é um princípio que se relaciona, diretamente, ao Princípio da Livre Iniciativa, em que quem detém capacidade de produção utiliza-se da sua capacidade para desenvolver, da melhor maneira, a atividade econômica. E esse princípio garante a melhor eficiência, pois mantém em atividade quem detém melhor capacidade de produzir. Assim ensina o professor Da Silva *et al.* (1998, p. 876):

a livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. (DA SILVA, 1998, p. 876).

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 45) afirma que a livre concorrência é que garante ao mercado que empresários exponham seus produtos e serviços. Portanto, é notório que o ambiente concorrencial favorável, com investimentos à livre concorrência, garante a melhor qualidade dos produtos e dos serviços oferecidos, posto que teremos diferentes empresas atuando em um mesmo ramo, dando ao cliente maiores opções de compra, com menor preço, gerando mais empregos. E, quanto mais investimento, mais concorrência. Em um ciclo econômico saudável e próspero.

Nesse sentido, a Constituição garante esse ambiente favorável. O artigo 173, § 4º, da Carta Magna, ressalta que: “a Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988).

3.6 Princípio da Livre Iniciativa

A busca por um Estado democrático em sua formação, e de princípios capitalistas, passa pela responsabilidade do Estado de garantir o direito e a liberdade individual de gerar riqueza. É como está disposto na nossa constituição. Ela a garante de forma expressa, e traz como fundamento da República Federativa do Brasil o Princípio da Livre Iniciativa, cravado no escopo do art. 1º da Carta Magna.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa**; V – o pluralismo político (BRASIL, 1988, GRIFO NOSSO).

Esse, com certeza, pode ser considerado um “super-princípio”, visto que, sua colocação como fundamento da República subscreve outros princípios, e se conecta, diretamente, ao Princípio da Liberdade do art. 5º da Carta Magna. É o direito de exercer, livremente, a atividade econômica, relativizado pelas implicações penais de atividade econômica ilícita. Ou de caráter paramilitar que vão de encontro com outros princípios e normas do nosso ordenamento jurídico.

Por conseguinte, se faz necessária a intervenção Estatal, não para estancar novas empresas e ideias, de outro modo para fomentá-las, para que, reflexamente, a Carta Magna não se torne uma carta de intenções, trazendo toda a liberdade de produção. Deve-se, então, buscar o cumprimento do que já está disposto, inúmeras vezes, em nossa CRFB. Ponto este que se difere da intervenção estatal costumeira, que, às vezes, busca o reequilíbrio financeiro buscando status quo ante, estancando possibilidades de crescimento de pequenas e médias empresas, com aumento de tributos, dentre outras medidas.

Para ratificar esse pensamento, há o entendimento de que a intervenção deve ser uma ação sistemática entre o subsistema político e econômico visando ao otimização da economia (FERRAZ JR, 2005, p. 35).

3.7 Princípios gerais da Atividade econômica

Notadamente também um dos princípios basilares da República Federativa do Brasil, ligado, diretamente, aos direitos humanos fundamentais, uma ordem econômica justa e razoável. Princípios elencados nos Art. 170 e 173 da CRFB. Galgados em cláusulas pétreas, dos artigos 1º, 2º e 5º. É perceptível a adoção de um regramento constitucional voltado ao desenvolvimento humano, com a diminuição da desigualdade. Nesse sentido, há várias referências e subprincípios no artigo 170 da CRFB. São eles:

I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – **defesa do consumidor**; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – **redução das desigualdades regionais e sociais**; VIII – **busca do pleno emprego**; IX – **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País**. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988, GRIFFOS NOSSOS).

Portanto, o Estado tem como metas o bem-estar da sua população, não estando comprometido com a intervenção de forma permanente, ao Estado Empresário. Este atua de forma excepcional, como assevera João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 137): “a Constituição Federal de 1988 determina que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida em caso de exceções”.

Exatamente como ensina João Bosco Leopoldino da Fonseca, está disposto no art. 173 da CRFB: “explorar a atividade econômica, instrumentalizando sua atuação via empresa pública e/ou sociedade de economia mista.”

Assim, o Estado intervém, de forma reguladora, em sua grande maioria, e exploradora da atividade econômica de forma excepcional. Em ambas de forma a não interferir de forma direta na liberdade individual de produzir e gerar riqueza da sua população, tendo o Estado, apenas, de dar as mínimas condições para que isso aconteça, assegurando a liberdade de negociar entre pares.

4 PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS NO DIREITO EMPRESARIAL

4.1 Conceito jurídico de empresa

O conceito de empresa não está explícito no Código Civil Brasileiro, tampouco no Código comercial, sendo, portanto, uma síntese entre empresário, e estabelecimento dispostos no art. 966 “empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica para a produção e circulação de bens e serviços”(BRASIL, 2002) e do art. 1.142 do Código Civil Brasileiro que define que: “estabelecimento é o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa. Por empresário ou sociedade empresária”(BRASIL, 2002).

Portanto, empresa é atividade, o que a difere da produção individual para o próprio consumo, tendo em vista que para a formação da atividade há uma finalidade econômica para obtenção de lucro e destinada ao terceiro interessado em consumir bens e produtos produzidos por esta determinada atividade organizada. Assim, ensina Tomazzete: “o titular da atividade

deve ser diferente do seu destinatário” (TOMAZETTE, 2012 p. 78).E resolve o pensamento o ensino do professor Chagas *et al.* (2017, p. 71):

o empresário caracteriza-se como o empreendedor que individualmente, predispõe — se a exercer atividade empresarial, O risco de tal escolha se apresentará patente em caso de insucesso do empreendimento, hipótese em que o patrimônio particular do empreendedor também responderá pelo passivo a descoberto da atividade empresarial.(CHAGAS, 2017 p. 71).

O professor Enedino das Chagas, 2016, nos ensina outra característica da empresa, a sua constituição como pessoa física, (empresário) ou pessoa jurídica (sociedade empresária), e do risco da atividade empresarial, que, sobre a concepção da responsabilidade jurídica, de forma limita ou ilimitada, responderá em caso de insucesso da atividade. Há cinco formas de sociedades empresárias admitidas no Código Civil Brasileiro. Além dela, introduzida pela lei n.º12.441/11, criou-se a figura da EIRELI. (Empresa individual de responsabilidade limitada), em que um dos requisitos é integralização prévia de 100 salários-mínimos de capital social (mínimo) para sua constituição. Nessa modalidade, é possível o benefício da separação de patrimonial.

Porém, com exceção das sociedades de responsabilidade limitada e das sociedades anônimas, as demais respondem ilimitadamente, inclusive o MEI (Microempreendedor Individual), disciplinado pela Lei Complementar 128/2008. Ele, também, responde, ilimitadamente, com seus bens pessoais, em caso de insucesso da atividade econômica.

4.2 Tipos societários

4.2.1 Sociedade em nome coletivo

A marca desse tipo societário é responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios. Após o advento da criação da sociedade limitada, houve, praticamente, o desaparecimento desse tipo de sociedade. Os sócios organizarão entre eles de que forma será distribuída a responsabilidade conforme as atividades da empresa, porém tal determinação não abarca o interesse de terceiros. Ensina, também, o professor, Borba *et al.* (2003, p.71):

os sócios poderão limitar entre si a responsabilidade pelas obrigações sociais, mas essa limitação terá efeitos apenas internos, não sendo portanto oponíveis a terceiros. O sócio que na insolvência da sociedade tiver seu patrimônio atingido poderá regressivamente, e de acordo com as normas, acionar os demais sócios. (BORBA, 2003, p.71).

Portanto, os credores poderão requerer, de qualquer um dos sócios, as obrigações, que, posteriormente, deverão ser questionadas de forma regressiva acionando os demais sócios. Esta poderá se constituir tanto como sociedade simples como sociedade empresária.

4.2.2 Sociedade em comandita simples

Diferentemente da sociedade em nome coletivo, existem duas categorias de sócios, os comanditados, que respondem tanto solidária como ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os comanditários cuja responsabilidade é limitada ao valor de suas cotas.

Essa sociedade é regida pelos art. 1045 a 1051 do Código Civil Brasileiro, e subsidiariamente pelos preceitos da sociedade em nome coletivo, a qual se aplica a legislação da sociedade simples, também subsidiariamente. A principal diferença é que os sócios comanditários têm direito de voto, mas não poderão exercer a administração da sociedade, bem como não terão o nome na firma social. Já os sócios comanditados terão direito de voto, administração, fiscalização e direito na participação dos lucros. Como ensina Borba *et al.* (2003, p.72):

a participação na firma e na administração é todavia, privativa dos sócios comanditados; a sanção para os comanditários que emprestarem o seu nome à firma ou que se envolverem na administração da sociedade será a responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações.(BORBA, 2003, p.72).

Há, apenas, uma exceção em que o comanditário poderá exercer administração para negócio específico disciplinado no art. 1.047, parágrafo único, do CC. Situação em que receberá procuração específica. Como a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples poderá ser constituída como sociedade em comandita, assim como a sociedade empresária.

4.2.3 Sociedade limitada

É o tipo societário com o maior número de registros do Brasil correspondendo a mais de 90% do registros de sociedade (SEBRAE 2017), e “pode ser conceituada como a sociedade empresária, de natureza contratual e *intuitu personae*⁵, na qual os sócios são imunes às obrigações sociais”(CHAGAS, 2017 p. 239).A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas quotas sociais, integralizadas no momento da formação da sociedade, ou em momento futuro. Sendo assim, eventuais insucessos na atividade empresarial acarretarão, apenas, a responsabilidade sobre as suas quotas e solidariamente as quotas dos sócios. De maneira que, caso um dos sócios não tenha integralizado a sua quota, os demais responderão na medida dessa cota. Até que se chegue ao valor de todo o capital social. Como ensin Chagas *et al.* (2017 p. 240):

⁵*Intuitu personae* –em consideração à pessoa. Motivo que determina a vontade ou o consentimento de uma pessoa para com outra, a quem quer favorecer, ou com quem contrata, atenta à consideração ou ao apreço que ela merece.

ante o caráter contratual de que se reveste a sociedade simples a sociedade limitada, forçoso convir que o parágrafo único do art. 1053 não significa a aplicação em bloco da lei 6.404/76 ou das disposições sociedade simples. O contrato pode adotar, nas omissões do código sobre as sociedades limitadas tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.(CHAGAS, 2017, p. 240).

A contratualidade como característica traz a liberdade dos sócios disporem da maneira como lhes convir suas negociações e administrações. O regramento está disposto Código Civil Brasileiro no título II, capítulo IV, e, na falta destes, aplica-se o disposto às sociedades simples, ou supletivamente às normas das sociedades anônimas, diante da liberdade contratual.

4.2.4 Sociedade anônima

A sociedade anônima é a mais complexa sociedade do ordenamento jurídico brasileiro, de forma que, resumidamente, algumas das suas características principais são: sociedade de capital, sempre empresária, o seu capital é dividido em ações transferíveis pelos processos aplicáveis aos títulos de crédito, a responsabilidade de seus acionistas é limitada ao preço de emissão de cada uma das suas ações subscritas.

Na sociedade de capitais, não temos o caráter *intuitu personae*⁶, o que a difere da sociedade limitada, portanto, ações têm em sua gênese a transitoriedade, sendo ativo não ligado diretamente aos seus sócios. Como ensina Borba *et al.* (2003 p. 142):

a associação é na verdade, de capitais, pois estes é que são fundamentais para a existência e continuidade da sociedade, esses capitais têm evidentemente, titulares mas esses titulares poderão variar constantemente, até diariamente sem que a sociedade seja em nada afetada. (BORBA, 2003, p. 142).

Por força da Lei 6.404/76, mesmo não atuando em atividade empresária, sempre será empresária. O art. 2º, §1º, da Lei 6.404/76 dispõe: “qualquer que seja o objeto, a companhia mercantil se rege pelas leis e usos do comércio”. No mesmo sentido, o parágrafo único, do art. 982, do Código Civil diz: “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações e simples, a cooperativa”(BRASIL,2002).

Sua responsabilidade, também, é limitada como na sociedade limitada. O art. 1º da lei das S/As⁷ deixa claro que a limitação da responsabilidade se dá somente até o valor da emissão de suas ações subscritas. Portanto, paga a ação, não há nenhuma responsabilidade por conta do acionista tanto da parte da sociedade como da parte de seus credores. E é exatamente

⁶*Intuitu personae* –em consideração à pessoa. Motivo que determina a vontade ou o consentimento de uma pessoa para com outra, a quem quer favorecer, ou com quem contrata, atenta à consideração ou ao apreço que ela merece.

⁷S/As – sigla para Sociedade Anônima.

essa característica que a difere da sociedade limitada. Na sociedade anônima, o acionista não responde pela integralização do capital.

4.2.5 Sociedade em comandita por ações

As sociedades em comandita seguem, praticamente, as mesmas características e regras da sociedade anônima, anteriormente analisada. Entretanto, trata-se de uma sociedade de responsabilidade mista, pois os diretores e administradores que figuram na sociedade como firma responderão ilimitada e solidariamente. As matérias sem a deliberação dos diretores não poderão ser aprovadas em assembleiageral. O Código Civil dispõe sobre a matéria dos art. 1.090 ao art. 1.092. Mas a sua regulamentação é a que consta da Lei 6.404/76.

4.2.6 Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação é disciplinada no art. 991 ao art. 996 do Código Civil Brasileiro, e tem como maior característica a não personificação como sociedade, atribuindo natureza jurídica de contrato de investimento, aos que dela participam. A formação da sociedade se dá por um sócio ostensivo e um sócio oculto, em que o sócio ostensivo é quem se responsabiliza perante o terceiro, senão vejamos o que diz o art. 993 do Código Civil Brasileiro:

ART. 993—O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

No art. 994, *caput*, do CC, a redação traz claramente a vedação a participação direta do sócio oculto nos negócios dessa sociedade, sob pena ser responsabilizado solidariamente, conforme ensina o professor Enedino, dando o exemplo da falência do sócio ostensivo. Com ensina Chagas *et al.* (2017 p. 725):

em caso de falência do sócio ostensivo, eventual crédito do sócio participante, em relação à conta de participação terá natureza quirografária art. 994§2º, ao passo que em caso de falência do sócio participante, por se tratar de contrato bilateral e oneroso, deverá o administrador judicial nomeado encarregar-se de executar o contrato. (CHAGAS, 2017, p. 725).

Isso ocorre porque não há, *a priori*, nenhuma relação jurídica entre credores e sócio participante. E a situação de falência ilustra a situação em que é necessária a responsabilização do sócio participante somente se este pratique atos de sócio ostensivo, como a prestação direta do serviço. Portanto, como característica principal seria “a sociedade

de conta em participação seria um contrato empresarial *sui generis*⁸”, como ensina Ricardo Negrão. Apenas um acordo de vontades com a presença do *affectio societatis*⁹, sem o aspecto *intuitu personae*¹⁰.

A flexibilização desse tipo de sociedade trouxe maiores atrativos para investidores e, por consequência, aumento expressivo das constituições desse tipo de sociedade. Investidores que aportam em pequenas empresas com grande potencial de crescimento financeiro em pouco tempo, as chamadas *startups*. Com a perspectiva de lucros futuros com o crescimento das mesmas, os chamados investimento-anjo, bem como a criação de *Joint Ventures*¹¹ para determinadas operações específicas. Como aduz Requião *et al.* (2007, p. 441):

os capitalistas emprestam seus capitais a empresários para aplicação em determinadas operações, repartindo-se o lucro a final. É comum nos negócios momentâneos de importação, ou quaisquer outros negócios que envolvam aplicação imediata de expressivos capitais. (REQUIÃO, 2007, p. 441).

A estratégia mencionada por Requião demonstra que, mesmo antes da regulamentação, já se tinha a prática de investimentos ditos anjos, anteriores a lei editada. Na verdade, é do que realmente se trata, o capitalismo assumir riscos para que se tenham lucros significativos, em que todos saiam ganhando, sempre obedecendo ao Princípio do *Favor Creditoris*, ao que tem o direito de receber. No caso do contrato em conta em participação, os riscos são, apenas, amenizados, mas não extintos. Ficando clara a posição de administrador e investidor, e que as responsabilidades por dano estarão totalmente sobre o sócio administrador.

5 A LEI COMPLEMENTAR 155/2016 E O INVESTIDOR-ANJO

5.1 Investidor-Anjo

O termo “investidor-anjo” originou-se, nos Estados Unidos, no início do século XX, para identificar investidores que, na Broadway, faziam investimentos de risco para financiar produções teatrais (SPINA, 2014). Hoje esse termo refere-se a indivíduos com alto patrimônio que investem em empresas nos seus estágios iniciais (*startup*) de crescimento. *MIT Entrepreneurship Center*¹², 2000. Nos Estados Unidos, geralmente é um investidor qualificado (*accredited investors*) pelas regras da *Security and Exchange Commission's* (SEC's), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) americana. Esses investidores são

⁸*Sui generis* – brocardo latim, que significa de único, de características únicas.

⁹*Affectio societatis* – vontade de constituir e manter uma sociedade e sem a qual, nas sociedades de pessoas, não pode ela subsistir.

¹⁰Especificar.

¹¹*Joint Ventures* – é uma expressão de origem inglesa, que significa a **união de duas ou mais empresas** já existentes com o objetivo de iniciar ou realizar uma **atividade econômica comum**, por um determinado período de tempo e visando, dentre outras motivações, o lucro.

¹²*MIT Entrepreneurship Center* – é um dos maiores centros de pesquisa e ensino da *MIT Sloan School of Management*, a escola de negócios e administração do *Massachusetts Institute of Technology*.

indivíduos com patrimônio maior que US\$ 1 milhão, salário de US\$ 200 mil nos últimos três anos, ou US\$ 300 mil entre marido e mulher.(BOTELHO, 2006, p. 180).

No começo da década de 90, iniciou-se o movimento de investimento em pequenas empresas no Brasil. Os primeiros investimentos eram praticamente de familiares, e totalmente informais, se utilizava de rede de conhecidos e amigos para se conseguir dinheiro para começar um empreendimento, esta é a realidade da grande maioria das pessoas, um perfil totalmente passivo do investidor que, na maioria das vezes, por se tratar de familiar, não se importa com o inadimplimento da dívida.

Por esse perfil passivo, o investidor informal concentra o seu dinheiro em investimentos de pouco risco ou nenhum. Nesse cenário desanimador, surgiram os investidores-anjo que, com seu capital intelectual, em sua grande maioria, e capital financeiro, buscam investir em boas ideias de negócios. Porém, existia até o advento da Lei Complementar 155 uma lacuna legislativa sobre a figura do investidor-anjo. É o que ensina o professor SPINA, sobre esse desestímulo ao investimento, apontando com uma das causas desse cenário a insegurança jurídica.

Normalmente, são apontadas como razões para o desestímulo do investimento anjo, a alta taxa de juros, por quanto demanda taxas de retorno inviáveis para empresas nascentes e a insegurança jurídica relacionada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelos tribunais (SPINA,2014).

E, mesmo diante de um ambiente não favorável, a modalidade tem se tornado cada vez mais expressiva no cenário brasileiro. “Segundo a Associação Anjos do Brasil, o investimento anjo cresceu 25% entre os anos 2012 e 2013, atingindo R\$ 619 milhões investidos por 6,5 mil investidores em mais de 1.500 empresas”(SPINA,2014).

Os principais casos de sucesso de investimento-anjo no Brasil são o Buscapé¹³, que recebeu US\$500 mil de um investidor, e, dez anos depois, foi vendida para o grupo NASPERS¹⁴ por US\$342 milhões, e a Bematech¹⁵, que recebeu um aporte de US\$ 150 mil de um grupo de investidores-anjo em 1991, e quinze anos depois, abriu seu capital na bolsa de valores, e fatura, atualmente, mais de R\$350 milhões por ano, dados do SEBRAE no ano de 2015.

¹³Buscapé –empresa de tecnologia, fundada em 1998, comparador online, de preços e serviços.

¹⁴NASPERS – é um conglomerado de mídia sediado na África do Sul com operações principais de meios eletrônicos (incluindo televisão por assinatura, internet e mensagens instantâneas e da prestação de tecnologias relacionadas) e mídia impressa (incluindo a publicação, distribuição e impressão de revistas, jornais e livros, e de prestação de serviços de ensino privado).

¹⁵Bematech – é uma empresa brasileira, provedora de soluções completas de automação comercial. Seu modelo de negócios está fundamentado no conceito *one-stop-shop*, oferecendo uma plataforma integrada, composta por hardware, software, serviços e capacitação.

Todo esses acontecimentos levaram à necessidade de regulamentação desse tipo de investimento, para melhor balizar a situação juridicamente, visto que o principal empecilho para atrair investimentos era, justamente, a insegurança jurídica por trás de negócios semelhantes aqueles acima mencionados, principalmente no tocante à responsabilidade jurídica do investidor e à tributação.

5.2 A Lei Complementar 155/2016

Diante disso, no dia 28 de outubro de 2016, foi publicada a Lei Complementar 155, que alterou, drasticamente, a Lei Complementar 123/06, e mudou algumas alíquotas e regimes de distribuição dos tributos arrecadados para o enquadramento no Simples Nacional, além do aumento do teto de enquadramento da receita bruta anual auferida pela Empresa de Pequeno Porte-EPP, de R\$ 3,6 milhões para R\$ 4,8 milhões. Também admitindo que o Microempreendedor Individual-MEI permaneça beneficiário do SIMPLES, auferindo receita bruta anual de até R\$ 81 mil reais, contra os até então R\$ 60 mil reais.

Outra medida foi a criação do parcelamento especial em até cento e vinte meses para os débitos de impostos relativos ao regime do Simples Nacional, vencidos até a competência do mês de maio de 2016, com parcela mínima de R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo indiferente se o crédito está constituído ou é objeto de parcelamento, de inscrição em dívida ativa ou de execução fiscal,

Além disso, disciplinou a figura do Investidor-Anjo. A regulamentação está disposta nos artigos. 61-A 61-B 61-C 61-D e respectivos parágrafos.

Conforme o artigo 61-A, caput.

Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa.(LEICOMPLEMENTAR 155/2016).

A redação no art. 61-A, caput, parte final, deixa explícito que tal aporte inicial não integralizará o capital social da empresa. Portanto, afastando qualquer responsabilidade jurídica e afastando a característica de sócio, pois a integralização do capital é um dos pré-requisitos na formação de sociedade para atividade econômica. Difere, apenas, nos casos das S/A, que, como mencionado anteriormente, tem como característica principal ser uma sociedade de capitais.

Senão vejamos o que ensina José Edwaldo Tavares Borba (2003, p. 23):

proceda-se à constituição da sociedade através de um instrumento público ou particular, firmado por todos os sócios, no qual se declaram as condições básicas da entidade, inclusive, nome domicílio, capital social, cotas de cada sócio, objeto social. Forma de administração, prazo de existência e processo de liquidação. (BORBA, 2003, p. 23).

O legislador, para sanar qualquer dúvida a respeito da natureza do investidor-anjo, traz, no art. 61-A, §4º, inciso I – “não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa”(BRASIL, 2016). E, também, a seguinte redação no § 3º “a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente por sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade.”(Lei Complementar 155/2016).

A garantia de não responsabilização em caso de recuperação judicial ou falência também foi um grande passo no tocante à atração desse investidor para novos negócios, assim dispõe a inciso II – “não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”(LEI COMPLEMENTAR 155/2016).

O novo Código de Processo Civil Brasileiro traz o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio do sócio com responsabilidade limitada. Portanto, existe, em nosso ordenamento, a possibilidade de desconsideração da proteção da responsabilidade limitada, regulada nos art. 133 ao art. 146 do Código de Processo Civil Brasileiro, afim de que se apure fraudes, e crimes falimentares ou mesmo se alcance o patrimônio pessoal para que se resguarde o direito dos credores e da massa falida.

Posto isto, quão poderosa se torna a redação exposta no inciso II, que garante ao investidor a segurança de não ser alcançado nem mesmo pelo incidente de desconsideração de personalidade jurídica, dando, ainda, mais força à natureza de investimento de aporte financeiro.

Com relação ao enquadramento, a lei trouxe uma novidade no tocante à permanência da empresa no simples Nacional, após ultrapassar o faturamento limite dentro do exercício do contrato. A lei diz o seguinte, no § 5º: “para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade.”(LEI COMPLEMENTAR 155/2016).

E, no § 6º, parte final: “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.**” (LEI COMPLEMENTAR 155/2016).

Mais uma vez o legislador foi feliz ao criar tal possibilidade, sabendo dos riscos que um dos impedimentos a esses aportes financeiros seria a possibilidade de tributação maior, ao final de cada exercício financeiro, descontados em caso de pessoa física diretamente da declaração de imposto renda. Como diz a Lei tributária, a empresa incidiria em um dos casos de exclusão do simples nacional. Porém, a legislação pertinente diz o seguinte § 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 estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.(BRASIL, 2016).

A emissão e a titularidade de aportes especiais não impedem a fruição do Simples Nacional. Por conseguinte, temos as garantias de que no que tange a proteção jurídica dos investimentos a regulamentação da figura do investidor — anjo alcançou seu objetivo, trazendo ao mundo jurídico o que de fato se desejava. E garantindo a eficácia e aplicação do Princípio da Preservação da Empresa.

A conservação da empresa embasa-se na importância da continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços, como um valor a ser protegido, e reconhece os efeitos negativos da extinção de uma atividade empresarial, **que acarreta não só prejuízos aos investidores como a toda a sociedade.**(CHAGAS, 2017, p.55, GRIFFOS NOSSOS).

É válido ressaltar qual o tipo de contrato adotado pela lei para o aporte financeiro, que está disposto no art. 61 – A § 1º da Lei Complementar 155/2016 “as finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos”.

Temos, então, para a formação desse investimento, o contrato em conta de participação com a figura do sócio ostensivo (empresa que recebe o aporte) e do sócio oculto (investidor-anjo). Com as vantagens de não correr o risco de ser alcançado pela recuperação judicial ou falência.

O contraponto às diversas vantagens da proteção jurídica da regulamentação do investidor-anjo na Lei Complementar 155/16 está nas limitações impostas para o aporte financeiro, bem como para as negociações de valores de resgate, e as relacionadas ao tempo de resgate, e também de direito de preferência na aquisição da empresa. Senão vejamos o que diz a lei no § 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.(LEI COMPLEMENTAR 155, 2016, GRIFFOS NOSSOS).

A limitação a 50% dos lucros da sociedade é um fator limitante ao investidor, posto que a aquisição da maior porcentagem da empresa futuramente para uma venda posterior a

terceiros, já oferecidos o *know how*¹⁶, *expertise*¹⁷ e experiência agregadas à empresa, aumentaria o valor agregado, e atrairia mais investidores experientes.

Antes da regulamentação, o próprio contrato em conta de participação tem como uma das suas principais características a liberdade em se contratar, ficando a cargo das partes interessadas os dispositivos relativos a lucros e porcentagens. A limitação de fato fere o Princípio da Livre Iniciativa. Fere, não no sentido de impedir o empreender em sentido amplo, mas de limitar a capacidade de empreender. Visto que o direito empresarial é um direito civil regido pelos princípios da isonomia e livre iniciativa, justamente pela complexidade da atividade empresarial. Senão vejamos o que diz o professor Coelho *et al.* (2011, p. 77):

por outro lado, quanto maior o risco, maior a perspectiva de rentabilidade que o negócio deve apresentar, para atrair o interesse de empreendedores e investidores. Sem regras limitadoras de perdas e responsabilidade, os lucros empresariais deveriam ser maiores, para compensar o elevado risco de insucesso. (COELHO, 2011, p. 77).

Outro ponto controverso da Lei está disposto no Art. 61-C.

Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares. (LEI COMPLEMENTAR 155, 2016).

Esse direito de aquisição ou retirada ainda se encontra muito nebuloso na legislação, trazendo ao sócio oculto (investidor). Com características de sócio ostensivo com o exercício do direito de venda conjunta (*Tag Along*¹⁸), formalizando, claramente, a criação de uma figura *sui generis* no direito empresarial.

De fato, é intrigante que há o limite de vigência do contrato de investimento de 7 anos, ao passo que é sabido que as empresas demoram a dar esse retorno de investimento, e a aquisição de novas rodadas de investimento resultam em diminuição gradativa de participação no primeiro investidor, o que pode se tornar um enorme prejuízo para este, em caso de retirada do negócio, aumentando, consideravelmente, os riscos. Cabe ressaltar que para as empresas chamadas *unicórnios*¹⁹ como o exemplo do NUBANK ou IFOOD, garantiam retornos expressivos mesmo antes de entrarem na bolsa de valores. Portanto, ao não ser que de fato se tenha a certeza que o primeiro investidor está diante de uma empresa promissora, as

¹⁶*know how* –conhecimento de normas, métodos e procedimentos em atividades profissionais, as que exigem formação técnica ou científica.

¹⁷*Expertise* –competência ou qualidade de especialista.

¹⁸é um mecanismo de proteção a acionistas minoritários de uma companhia que garante a eles o direito de deixarem uma sociedade, caso o controle da companhia seja adquirido por um investidor que até então não fazia parte desta.

¹⁹O termo startup **unicórnio** nasceu no ano 2013 quando o fundador da Cowboy Ventures o, Aillen Lee, o descreveu como **empresas** eram valorizadas em mais de 1 bilhão de dólares sem terem capital na bolsa de valores.

chances de se utilizar do mecanismo de *tag along* para garantir alguma restituição de possível prejuízo são realmente consideráveis.

Chega-se à conclusão de que a melhor rentabilidade está na venda posterior de toda a empresa. Não sendo de valia fazer parte de grande parte da empresa nos momentos iniciais, com dividendos limitados a 50% dos lucros da empresa, na posição da figura do investidor-anjo, configurado nos termos da Lei Complementar 155/2016.

6 MEDIDA PROVISÓRIA 881/2019 E SUA APLICABILIDADE

E notória a mudança dada a redação da MP 881, demonstrando a proximidade da legislação com seu viés mais liberal (DASSAN, 2019) dada as mudanças trazidas ao Código Civil de 2002, no seu artigo 50, e possível observar a intenção do legislador de afastar a judicialização dos contratos, impondo às partes algumas limitações para ingressar em juízo. Senão vejamos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por **confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios**, caracterizada por: (CÓDIGO CIVIL, 2015, GRIFFOS NOSSOS).

Essa nova redação deixa clara a intenção do legislador de limitar as partes o ingresso de qualquer modo na justiça, afastando-se do dirigismo contratual, que é norteador do nosso Código Civil (LUPI, 2019).

A grande intervenção dada pela MP 881 aos contratos de investimentos pode ser notada e analisada no art. 3º, inciso VIII, que trata dos limites e ocasiões em que até mesmo o direito empresarial se afastará dos litígios contratuais, e que somente terceiros podem demandar em casos de desrespeito às normas de ordem pública, salvo se as próprias partes requerem, em caso de ferir direito de terceiro.

VIII – ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, hipótese em que nenhuma norma de ordem pública dessa matéria será usada para beneficiar a parte que pactuou contra ela, exceto se para resguardar direitos tutelados pela administração pública ou de terceiros alheios ao contrato. (MEDIDA PROVISÓRIA 881, 2019).

O novo texto dado à lei deixou, de forma clara, e explícita, o caráter liberal da nova regulamentação, visto que, ao afastar até mesmo o direito empresarial, salvo em casos especificados em que sejam demandadas normas de ordem pública, haverá supremacia do

Princípio da Livre Iniciativa, bem como o Princípio da Liberdade Econômica, dispostos nos art. 170 e 174 da Constituição Federal, para limitar a atuação do Estado. O que garante um ambiente favorável às negociações e, também, ao empreendedorismo (GIBRAN, 2019).

Um dos caminhos encontrados pelo legislador para alcançar o objetivo de afastar a aplicação do direito empresarial consumou-se com a alteração do art. 50 do CC, que trata, especificamente, da desconsideração da personalidade jurídica, e em quais casos o Princípio da Separação Patrimonial deve ser ponderado. A nova redação traz como principal viés a necessidade de prova do benefício conseguido por meio da confusão patrimonial, desvio de finalidade e insolvência, trazendo um novo elemento para a aplicação do direito. Diferentemente da redação anterior, que se referia, apenas, à prova da insolvência, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, no caput do art. 50. Ademais, a nova redação exige prova do benefício patrimonial ao sócio que adotou eventual prática irregular. Isso exonera os demais, inclusive o investidor-anjo de qualquer responsabilidade, já que este é um mero investidor, sem poder de gestão sobre o negócio, o que o exclui de ter benefício de ato que não praticou.

7 CONCLUSÃO

A regulamentação do investimento-anjo trouxe a segurança jurídica necessária para negócios com grande potencial, mas que necessitavam de grande aporte financeiro, grandes ideias inovadoras, que necessitam de fomento, seja da iniciativa privada seja do setor público, e que, de fato, era de muita urgência, a necessidade de se regular esta modalidade de investimento, bastante difundida no mundo, e em crescimento no Brasil. Porém, ainda é necessário observar os desdobramentos jurídicos aqui no Brasil, conforme os contratos de participação nesta modalidade forem tomando forma e quantidade, como os tribunais reagirão às demandas, e como empresas e investidores reagirão à formatação do texto da Lei Complementar 155/2016.

É necessário salientar que a prática já acontecia, institutos e contratos diferentes como o mútuo conversível e a própria sociedade em conta de participação, que garantiam maior liberdade e flexibilidade aos investidores. Porém, não garantiam, por exemplo, o afastamento da responsabilidade sobre as dívidas da empresa, no caso de eventual insucesso da empreitada. Principalmente dívidas de natureza trabalhista, tributária e fiscal. A Lei, neste ponto, deixou claro o afastamento do sócio investidor das eventuais dívidas contraídas pela empresa, em que apenas o sócio administrador será responsabilizado. Sendo assim, ao sócio

investidor ficou restrito, apenas, arcar com os prejuízos do risco do investimento feito na atividade empresarial desenvolvida.

Destarte, há de se observar as limitações impostas ao investimento, e que se elas, de fato, afastarão investidores mais audaciosos, ou com volúpia de ganhos financeiros. Se continuarão exercendo o direito de contratar com os modelos antigos de investimentos. Observar se, de alguma forma, houve ganho para a sociedade com a introdução no ordenamento jurídico da nova legislação, mas, sabendo que ela não preencheu todas as lacunas relativas à capacidade de se investir no País, diante da sua própria capacidade produtiva.

Há de se falar que a MP 881/2019 buscou preencher algumas imprecisões e omissões legais, com relação à segurança jurídica dos sócios em casos de investimentos, principalmente nos casos em que haja a suspeita de confusão patrimonial, em que prejudique uma das partes ou terceiros, ou que incida em simulação ou dissimulação contratual. Esse viés liberal, com a inserção dessa nova redação, pode agora ser arguido em casos de necessidade de afastamento da tutela jurisdicional por uma das partes que se achar prejudicada por tal demanda.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei n.º10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm/>. Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm/>. Acesso em: 19 de novembro 2018.

_____. **Lei Complementar nº 155**, de 27 de outubro de 2016 disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp155.htm/>. Acesso em 19 de novembro de 2018.

_____. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881, DE 30 DE ABRIL DE 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm/>. Acesso em: 19 de dezembro 2019.

_____. **Lei da S/a**. Lei n.º6.404, de 15 Dezembro de 1976. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm/>. Acesso em 19 de novembro de 2018.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo** 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo** 20º Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário** 8ªed. Rio de Janeiro, editora renovar, ano 2003.

BOTELHO A. J.; DIDIER, D.; HOCHMAN, N.; RODRIGUES, M V R. **Impulsionando o take-off da inovação no Brasil: O Investidor Anjo**. 2006.

BRASIL. **Código Civil (2002)**- Lei n.º10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm/>. Acesso em 20 nov. 2018.

CHAGAS, Edilson Enedino. **Direito Empresarial Esquematizado** (Pedro Lenza) 4ªed. Brasília, editora Saraiva, ano 2017.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**, v.1, 15ª ed., 2011, v.2, 15ª ed., 2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

DA SILVA. José Afonso, Princípios Fundamentais, **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.

DASSAN, Lucas Amaral. MODIFICAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL REALIZADAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881/2019 DO GOVERNO FEDERAL. **Percursos**, [S.l.], v. 4, n. 31, p. 118 - 120, out. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3707/371372072>>. Acesso em: 28 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v4i31.3707>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Discrecionalidade nas Decisões do CADE sobre Atos de Concentração**. Revista do IBRAC, São Paulo, vol. 4.n. 6.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico** 1º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf. A medida provisória n.º 881/2019 e as startups. **Percurso**, [S.l.], v. 3, n. 30, p. 147 - 150, dez. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3637/371372011>>. Acesso em: 09 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v3i30.3637>.

LUPI, André Lipp Basto. Os contratos comerciais na declaração dos direitos de liberdade econômica. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília. 9º, n.º1, p. 334-352, abril, 2019.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de Direito Comercial Rubens**, 27º ed. vol. II São Paulo: 2007.

SEBRAE. **Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil | Sebrae**. Disponível em: [WWW. SEBRAE.COM.BR](http://WWW.SEBRAE.COM.BR) Acesso em: 30 out. 2018.

SPINA, Cassio. **O investimento-anjo no Brasil** | Endeavor Brasil. Disponível em: <<https://endeavor.org.br/dinheiro/o-investimento-anjo-no-brasil/>> . Acesso em: 20 nov. 2018.

TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**. v.1, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me proporcionar perseverança durante toda a minha vida.

À minha querida esposa, Winy Antunes Damasceno, pelo seu amor incondicional e por compreender minha dedicação ao projeto de pesquisa.

Ao meu professor, orientador pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

A todos os meus amigos do curso de graduação que compartilharam dos inúmeros desafios que enfrentamos, sempre com o espírito colaborativo.

Ao **Centro UNIVERSITÁRIO DO PLANALTO CENTRAL PROFESSOR APARECIDO DOS SANTOS** e o seu corpo docente que demonstrou estar comprometido com a qualidade e excelência do ensino.