



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

O INVESTIDOR-ANJO E A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Autores: IAN BERNAR SANTOS BARROSO, LUCIANO SOARES MAIA

Introdução

O investidor-anjo é um importante agente econômico no ambiente empresarial contemporâneo. Trata-se de um investimento que goza de proteção especial em razão dos riscos e dos benefícios direcionados ao fomento de pequenos negócios, e que foi recentemente regulamentado pela Lei Complementar nº. 155/2016.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a figura do investidor-anjo no Direito brasileiro, bem como busca relacioná-la com as duas espécies da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, a desconsideração direta e a desconsideração inversa (são modalidades diferentes). Justifica-se a presente análise, uma vez que a figura do investidor-anjo é uma forma de facilitar os meios negociais existentes nas microempresas e empresas de pequeno porte facilitando o empreendedorismo e materializando o princípio da livre iniciativa.

Material e métodos

Para a elaboração do presente trabalho, foi realizada pesquisa bibliográfica, buscando amparo nas disposições legais sobre o tema e na doutrina empresarial. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, pois partiu-se de uma análise geral – a figura do investidor-anjo no Direito brasileiro – para abarcar discussões mais específicas sobre o tema, em especial, a sua relação com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Já o método de procedimento foi o monográfico, tendo em vista se tratar de um tema e seu desmembramento, a partir dos critérios metodológicos.

Resultados e discussão

A. A figura do investidor-anjo

O termo investidor é definido pelo dicionário *online* Michaeles (2018), como sendo “aquele que investe capital em ações, propriedades etc., com o objetivo de obter lucro.”. Percebe-se, assim, que o investidor é o indivíduo que possui capital para aplicar em alguma atividade com o objetivo único de obter lucro, gerando, por consequência, o fomento daquela determinada atividade. Esse investimento é aplicável tanto a grandes empresas, como a empresas menores e as chamadas *startups*, ou seja, empresas de pequeno porte que apresentam projetos aparentemente promissores e que necessitam de investimentos de baixo custo.

Com o objetivo de facilitar a realização desses investimentos, a Lei Complementar nº 155/2016 alterou a Lei Complementar nº 123/2006, criando a figura do investidor-anjo ao adicionar o art. 61-A no capítulo IX, denominado “Do estímulo ao crédito e à capitalização”.

O *caput* do art. 61-A descreve que às sociedades enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte poderá se admitir o aporte de capital, informando ainda que este aporte não integrará o capital social daquela empresa. É justamente este investimento definido como “aporte de capital” que é o objeto do investidor-anjo. Assim, o investidor-anjo pode ser definido como a pessoa física ou jurídica que, mediante contrato de participação não superior a sete anos, realiza aporte de capital em uma microempresa ou empresa de pequeno porte, remunerando-se em até 50% dos lucros da empresa investida.

A Lei buscou facilitar, assim, o fomento a todas as atividades desenvolvidas por empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte, haja vista que no §4º, inc. I do art. 61-A, descreve que o investidor-anjo – denominação acolhida pela própria Lei no art. 61-A, §2º – não será considerado sócio. Isso porque a qualidade de sócio de uma empresa acarreta muitos deveres, tais como dever de lealdade, cooperação recíproca, dever de integração do capital social, dentre outros, como descreve Tomazette (2016), o que em diversos casos não é interessante ao investidor, que não deseja ter gerência ou administração na empresa, mas visa tão somente o lucro.

O acordo realizado entre o investidor-anjo e a empresa deverá ser feito por meio de contrato de participação. Este contrato deverá obedecer a alguns limites impostos pela Lei Complementar 123/2006. Inicialmente, deverão constar no contrato as finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar no referido contrato. Além disso, esse contrato deverá limitar a participação do investidor-anjo em até 50% dos lucros daquela empresa. Por fim, deve estabelecer que o prazo mínimo de resgate do investimento é de dois anos, como forma de garantir a estabilidade financeira na atividade investida, e o prazo máximo de participação nos lucros será de cinco anos.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

O desatendimento a essas formalidades previstas na Lei Complementar 123/2006, poderá ensejar o reconhecimento do investidor-anjo como sócio de fato. Além disso, poderá ser reconhecido como sócio de fato caso comece a realizar atos privativos dos sócios, como atos de gerência, administração e participação nas votações da empresa. Contudo, se desejar, ao final do prazo do contrato de participação, o investidor-anjo poderá se tornar sócio daquela empresa, mantendo o seu investimento.

Lembre-se, ainda, que o contrato de participação, característico do investidor-anjo, embora semelhante, é diferente do contrato de mútuo, uma vez que o objetivo deste é lucrar com os juros moratórios e compensatórios, enquanto que no contrato de participação, além do objetivo de fomento à atividade, a remuneração do investidor-anjo se dará diretamente com a participação nos lucros da empresa investida, sendo, portanto, um contrato aleatório, do qual a contraprestação variará conforme os lucros sejam altos ou baixos.

Por fim, deve-se ter em consideração que o investimento decorrente do contrato de participação não integrará, para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, os lucros, sendo considerado apenas como um crédito especial, embora seja tributado, nos termos previstos pelo §10 do art. 61-A, regulamentado pela Instrução Normativa da Receita Federal nº 1719/2017.

B. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica

Iniciada com a constituição da sociedade que atenda aos requisitos de vontade humana criadora, finalidade específica, conjunto de bens ou pessoas e presença de instrumento constitutivo com o respectivo registro, a personalidade jurídica reflete a criação de um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, que não se confunde com a pessoa de seus membros, os quais, após investir uma parcela de seus patrimônios, assumem riscos limitados de prejuízo. (TOMAZETTE, 2016).

Assim, a personalidade jurídica é um dos bens mais importantes do direito empresarial, uma vez que realiza a separação patrimonial da empresa e de seus membros, garantindo segurança jurídica para que estes possam atuar no mercado sem receio. Em verdade, a personalidade jurídica garante maior eficiência ao princípio da livre iniciativa, na medida em que permite a atuação segura do empresário no mercado.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, expressamente adotada pela legislação brasileira, em especial no art. 50 da Lei Federal 10.406/2002 (Código Civil), prega que em havendo uso indevido da proteção patrimonial garantida às pessoas jurídicas, como no caso de desvio da função ou abuso patrimonial, esta proteção deixará de ser levada em conta, de forma que as obrigações da sociedade poderão atingir também o patrimônio de seus sócios. Tomazzete, 2016, p. 247-248, descreve que “Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial”.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica divide-se em teoria maior, que prega que para a desconsideração não basta que a sociedade esteja devendo, mas devem estar preenchidos outros requisitos, tais como abuso patrimonial ou desvio de função, e teoria menor, que diz que basta que haja o patrimônio da sociedade não seja suficiente para arcar com suas obrigações para que a personalidade jurídica seja desconsiderada. No Brasil, a teoria maior é a regra, sendo a teoria menor aplicada somente à relações ambientais e consumeristas, nos termos da decisão no REsp 279273, proferido pela terceira turma do STJ.

A desconsideração da personalidade jurídica analisada trata-se da desconsideração direta, ou seja, aquela em que o sócio responde pelas obrigações da sociedade. Contudo, a Lei Federal 13.105/2015 (Código de Processo Civil), consolidou, em seu art. 133, §2º a chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica, ou seja, aquela em que a sociedade poderá responder com o seu patrimônio pelas obrigações do sócio, desde que este tenha se utilizado da sociedade como forma de blindagem patrimonial.

C. A (in)aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica ao investidor-anjo

Como se viu, a desconsideração da personalidade jurídica é algo extremamente prejudicial aos membros de uma sociedade. Expôs-se também, que para efeitos da Lei Complementar nº. 123/2006, o investidor-anjo não será considerado sócio, desde que não pratique atos privativos destes. Assim, o §4º, inc. II do art. 61-A da supracitada Lei Complementar, traz algo que chega a soar como óbvio, afirmando que o investidor-anjo não responderá pelas dívidas da empresa, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei 10.406/2002, referente à desconsideração da personalidade jurídica.

Isso porque, como foi exposto no primeiro subtópico deste capítulo, o investidor-anjo não é membro da sociedade investida, mas tão somente um fomentador daquela atividade. Admitir que a desconsideração da personalidade jurídica atingisse o patrimônio do investidor-anjo seria como permitir que atingisse o patrimônio do banco que empresta dinheiro à sociedade.

O cerne do questionamento, contudo, está ligado à desconsideração inversa da personalidade jurídica para o investidor-anjo. Inicialmente porque a técnica legislativa utilizada no art. 61-A, §4º, inc II da Lei Complementar 123/2006 não é boa, já que se limita a indicar apenas um dispositivo do Código Civil que não se aplica ao investidor-anjo, logo, o fato de a desconsideração da personalidade jurídica estar prevista em outros textos legais pode suscitar dúvidas em sua aplicação, como no caso da teoria menor, em relações consumeristas e ambientais e da desconsideração inversa, prevista no Código de Processo Civil. A melhor técnica seria que a Lei vedasse a aplicação do instituto ao investidor-anjo e não do art. 50 do Código Civil.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Além disso, a desconsideração inversa da personalidade jurídica tem fundamento diverso da desconsideração direta. Refere-se aquela à tentativa de blindagem patrimonial por parte do sócio, ou seja, aquele que transfere seu patrimônio para a sociedade, a fim de que não responda pelas obrigações pessoais. A dúvida que resta, então, é: caso alguém realize um investimento, por meio do procedimento previsto para o investidor-anjo, com a finalidade de se livrar de um patrimônio que responderia por obrigações pessoais, é possível haver a desconsideração indireta da personalidade jurídica e fazer com que a sociedade responda por obrigações do investidor-anjo?

O posicionamento deste trabalho é de que não. Por vários motivos. Inicialmente, porque como foi exposto, o investidor-anjo não participa da sociedade, ele não é membro. Assim, frustrada estaria a segurança jurídica e as finalidades de fomento à inovação e ao investimento caso a sociedade, que necessita de investimento, fosse obrigada a responder por obrigações de um investidor.

Outra questão é a de que sendo possível realizar penhora de participações societárias de sócios para suprir o seu passivo, por analogia, também será possível penhorar as participações nos lucros que o investidor-anjo possua em uma sociedade, sendo mais eficiente e menos prejudicial à atividade empresarial do que uma desconsideração inversa. Também porque, no caso da utilização do investimento como forma de blindagem patrimonial, haverá um negócio jurídico fraudulento, que deve ser anulado por meio de ação pauliana, e não por meio de uma desconsideração da personalidade jurídica. Em verdade, estes dois últimos argumentos servem como críticas à própria desconsideração inversa como um todo e não somente quanto à sua aplicação ao investidor-anjo.

Não se deve atropelar, ainda, o princípio da preservação da empresa, de forma que a atividade empresarial deve ser mantida como forma de articulação de toda a sociedade e a admissão de uma desconsideração inversa seria prejudicial à atividade empresarial.

Considerações finais

Chega-se à conclusão de que a adoção do investidor-anjo pela legislação brasileira é uma ferramenta importantíssima para a facilitação do empreendimento de microempresas e empresas de pequeno porte, criando uma situação de fomento e atração de investimentos para o mercado nacional.

A desconsideração da personalidade jurídica, embora seja um importante instituto para a satisfação das obrigações contraídas, deve ser restrita somente aos membros de uma sociedade e nunca ao investidor-anjo, sendo impertinente a desconsideração indireta da personalidade jurídica ao investidor-anjo, tanto por frustrar a finalidade que o instituto possui, quanto pelo fato de existirem outras formas mais eficientes e menos gravosas de tentar se obter créditos devidos tanto pela sociedade quanto pelo investidor.

Referências bibliográficas

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 Out. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04. Out. 2018.

_____. Lei complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 04 Out. 2018.

_____. Lei complementar 155, de 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp155.htm>. Acesso em: 04 Out. 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Online. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em: 04. Out. 2018. Editora Melhoramentos, 2018.