

## 1 INTRODUÇÃO

O contrato de investidor anjo foi criado, no Brasil, em 2016, por meio da lei complementar 155, que incluiu o art. 61-a na também lei complementar 123. A referida regra legal dispõe que:

Art. 61-a. 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.<sup>1</sup>

As regras do contrato de investidor anjo foram inspiradas naquelas já existentes na legislação norte americana para os *angel investors*<sup>2</sup>, entretanto tiveram que ser adaptadas à nossa cultura jurídica e, por isso, existe previsão expressa de que o investidor anjo não responderá por quaisquer dívidas da empresa, sequer estando sujeito às regras de desconsideração da personalidade jurídica do código civil.

Na legislação supracitada não se previu, contudo, a regra tributária a ser aplicada ao instituto, deixando para que tal regulação fosse definida posteriormente. Já nos dias atuais a receita federal definiu que os rendimentos do investidor anjo serão tributados de acordo com as regras de imposto de renda de pessoa física.

Por fim, outra questão que não foi definida de forma expressa e taxativa pela lei foi o formato contratual a ser utilizado para formatação do negócio jurídico entre investidor anjo e investido, apenas mencionando a lei um contrato de participação.

Essas questões não contempladas na lei é que serão objeto do estudo, no qual pretendemos orientar acerca do que ocorrerá na prática e sugerir formatos que auxiliem à proteção do investidor.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei complementar 123/2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

<sup>2</sup> MIKE WRIGHT, PAUL WESTHEAD, JEFF SOHL. Editors' Introduction: Habitual Entrepreneurs and Angel Investors, Inglaterra. Disponível em <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/104225879802200401>>. Acesso em 12 de março de 2018.

No que diz respeito à responsabilidade por dívidas, por exemplo, a lei é clara, como se asseverou acima. O investidor anjo não deverá ser responsabilizado por nenhuma dívida, sequer podendo ser alvo de desconsideração da personalidade jurídica do investido.

Para fins da lei civil e da lei de recuperação judicial não nos parece haver grandes preocupações, visto que o judiciário não deveria e não teria justificativas para suplantiar as regras expressas em sua própria legislação.

Entretanto, no que tange ao judiciário trabalhista, acreditamos que devem ocorrer problemas para o investidor, pois a doutrina de direito do trabalho, ao contrário da civilista, traça diferentes critérios para desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização de sócios, ainda que “de fato”.

De acordo com a doutrina dominante trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica utiliza a teoria maior, que apura apenas se há transferência de valores entre o possível sócio e a pessoa jurídica executada e se há benefício para o sócio com o trabalho do empregado (reclamante).

No caso específico do instituto trabalhado nesse estudo ambas as condições estão caracterizadas de forma cabal, razão pela qual pode ocorrer a responsabilização do investidor pelas dívidas do investido.

Por fim, no que diz respeito à tributação, os rendimentos do investidor anjo são tributados de acordo com regras estipuladas pela receita federal com alíquotas entre 15% e 22%, o que parece equivocado e até mesmo inconstitucional, pois uma pessoa jurídica que seja investidora, por exemplo, recolherá imposto em valor superior ao que recolhe para outras receitas.

Em conclusão, há sim diversos riscos de responsabilidade não previstas e de custos a mais para o contrato de investidor anjo.

## 2 FORMAS CONTRATUAIS

### 2.1 Tipos de contratos que podem ser utilizados e suas implicações

Nesse início de trabalho vamos falar sobre o que nos parece ser principal no que diz respeito ao assunto investidor anjo no Brasil, ou seja, a forma contratual que deve ser utilizada nas relações entre o investidor e o investido (*start up*)

A lei complementar 123 é clara ao definir que a empresa enquadrada no simples poderá receber aportes de investidores sem que o referido valor seja considerado para seu capital social, assim, já de início constata-se que o contrato entre investidor e investido não poderá ser um contrato social padrão de um dos tipos de sociedades previstas em nosso regulamento jurídico, pois que todos os contratos sociais de constituição de empresas necessitam prever o capital social das mesmas.

Na verdade, a origem da exigência da integralização do capital social no ato constitutivo de uma pessoa jurídica já se dá com a finalidade de proteger possíveis credores da empresa. Explica-se. De acordo com a melhor doutrina, uma das finalidades do capital social é garantir, aos credores que forneçam produtos ou serviços à empresa, certa garantia de que poderão receber os valores a que tem direito, já que os sócios da empresa são responsáveis pela integralização e portanto, pela existência, ao menos, do valor do capital social.

O professor Sérgio Campinho<sup>3</sup> melhor ensina que:

Mas se uma das facetas da formação do capital é tornar a sociedade apta à sua atividade fim, não menos verdade é que a outra se revela na garantia que constitui para os credores sociais. Portanto, sob esse prisma, não se pode admitir a integralização em bens que não sejam capazes de execução, isto é, que não possam ser executados pelos credores da sociedade, sob pena de acobertar a fraude ou abuso de direito.

Em análise por outro prisma, mas ainda falando sobre o mesmo tema, Fábio Ulhôa Coelho<sup>4</sup> diz que:

---

<sup>3</sup> CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do código civil. 13ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, Renovar: 2014, p. 105

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial. Vol. 2: direito da empresa. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva: 2008, p. 403.

Nesse sentido, quem negocia com uma sociedade limitada, concedendo-lhe crédito, deve calcular o seu risco – e as correspondentes taxas remuneratórias – levando em conta que a garantia de recuperação é representada, em princípio, apenas pelo patrimônio da sociedade. Se considerar muito elevado o risco, o concedente do crédito poderá condicioná-lo ao reforço das garantias.

Assim, se a empresa possuir dívidas que não consegue pagar, seja por falta de patrimônio, receita ou valores em caixa para pagamento, o credor poderá acionar o sócio que será responsável por arcar com a dívida até o limite do capital social.

Dito isso, temos certeza de que o contrato entre investidor anjo e investido não poderá ter a natureza de ato constitutivo de empresa porque o valor do investimento não poderá ser caracterizado como capital social e porque o investidor não se responsabilizará por débitos da empresa (art. 61-a, § 4º, ii da lc 123).

A lei fala em contrato de participação, mas já vimos que não poderá ser participação societária, portanto parece que a lei cria<sup>5</sup> um novo tipo de contrato até o momento inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de participação.

O novo contrato que deverá ser utilizado para regular a relação entre as partes é um contrato de participação negocial, através do qual o investidor realiza aportes financeiros no empreendimento do investido e negocia a expectativa de receber o referido valor em retorno, com acréscimo de remuneração sobre aquele valor.

O contrato parece ser daqueles atípicos previstos no código civil, mas por outro lado possui regras previstas expressamente em lei, portanto, deve ser considerado uma nova modalidade criada pela lc 123.

O art. 425 do código civil permite a existência de contratos atípicos no ordenamento jurídico, entendendo-se por atípicos aquelas espécies de contrato não descritos na lei, mas cujas cláusulas não sejam ilícitas ou proibidas em lei.

---

<sup>5</sup> MARINHO, Leonardo Estevam Maciel Campos. STARTUPS: A Mitigação dos riscos nos investimentos em Startups de base tecnológica. Disponível em <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1690>. São Paulo. Acesso em 12 de março de 2018.

Contrato atípico, na interpretação do professor Nelson Rosenwald<sup>6</sup>, é aquele tipo de contrato não especificado no código civil ou sobre o qual não há definições na lei civil, “tal qual o contrato eletrônico, sobre o qual a lei permaneceu com lacunas, sem detalhamento ou especificação de cláusulas. Ao contrato eletrônico, atípico por escolha legislativa, aplicar-se-á o disposto no art. 425 do código civil. ”

Nelson Nery Junior<sup>7</sup> segue no mesmo passo ao definir o contrato atípico:

No direito privado vigora o princípio da *atipicidade dos negócios jurídicos*, vale dizer, as partes podem criar negócios jurídicos atípicos (não regulados expressamente pela lei), desde que os agentes que os pretendam celebrar sejam capazes, o objeto seja lícito e possível e que esses negócios atípicos possuam forma prescrita ou não defesa em lei (cc 104). Os negócios jurídicos *típicos* são os que têm regulamento expreso na lei, como, v.g., a compra a venda (cc 481), a doação (cc 538). São *atípicos* os negócios jurídicos que não tem previsão ou regulamento expreso na lei.

Não nos parece, todavia, que se esteja diante de um contrato atípico nesse caso, pois, ainda que seja um novo tipo contratual não previsto no código civil, a lei complementar 123 traz algumas regras específicas para o mesmo, transformando-o em um contrato em espécie.

Como exemplo de regras específicas do contrato de participação temos que seu valor não poderá influenciar o capital social da investida, prazo estipulado para seu início e fim, que seu objeto deverá conter, obrigatoriamente as finalidades de fomento à inovação e investimentos produtivos e que não haverá responsabilidade para o investidor quanto às dívidas da empresa.

Por todas as razões acima é que entendemos que a lei complementar criou, de fato, um novo tipo de contrato no ordenamento e que ele não é atípico, mas específico, com regras definidas na lei.

Destarte, o contrato mais adequado para a formalização da relação entre investidor anjo e *start ups* seria o contrato de parceria negocial, previsto na lc 123, que determina que no referido contrato haja regras expressas sobre objeto, valor de remuneração e prazo.

---

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenwald, Nelson. Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2015

<sup>7</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado. 10º ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013. P. 627.

Ademais do que a lei determina que conste em contrato, há regras para responsabilização do investidor e da forma de aporte, portanto, não se pode considerar um contrato atípico, mas sim um formato de contrato em espécie.

Apesar disso, a lc 123 ao criar a relação jurídica entre o investidor e o investido e, por consequência, criar o novo tipo contratual, não esclareceu qual seria o regime tributário aplicado a referido contrato, deixando a lacuna para posterior legislação ou normas internas da receita federal.

Diante de tal situação, sem poder precisar que regra tributária atingiria as partes contratuais e, consequentemente, sem poder transformar em legal a relação, já que com tributação indefinida, o mercado tentou utilizar outras espécies contratuais para formalizar a relação que, apesar de nova, já é muito utilizada, pois o número de *start ups* cresce aceleradamente no brasil<sup>8</sup>.

Os operadores do direito encontraram dois tipos contratuais com características distintas e que poderiam ser aplicados ao modelo de negócio<sup>9</sup>: o contrato de mútuo conversível e o contrato de sociedade em conta de participação.

Sendo assim, por diversas razões, algumas a serem explicadas nesse trabalho, outras não descobertas ainda, os operadores do direito têm optado por utilizar formatos contratuais já existentes e conhecidos para regular a relação entre o investidor e o investido, abdicando de utilizar-se, simplesmente, de um contrato de participação.

### 2.1.1 Mútuo

O contrato de mútuo encontra-se previsto no art. 586 do código civil<sup>10</sup> que prevê a possibilidade de uma pessoa física ou jurídica emprestar à outra, também física ou jurídica, coisa fungível.

---

<sup>8</sup> Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,startups-brasileiras-driblam-crise-e-aceleram-ritmo-de-crescimento,10000028536>. Acesso em 09/03/2018.

<sup>9</sup> ARAÚJO, Adriana Pereira Damasceno de. Análise da regulação do investimento anjo no Brasil. 2017. 55 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 18. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/17692>. Acesso em 12/03/2018.

<sup>10</sup> BRASIL. Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 09/03/2018.

Valores são, por definição, fungíveis e, portanto, podem ser emprestados por meio de contrato de mútuo.

O código civil prevê ainda que o mutuante, aquele que empresta o valor, poderá exigir juros quando da restituição do valor, podendo, inclusive, haver capitalização anual, mas sem que a taxa de juros ultrapasse a prevista em lei como teto limite.

O contrato de mútuo foi, nesse passo, o primeiro modelo a ser utilizado, pois os impostos que incidem sobre o mesmo são irrisórios perto de seu valor, já que apenas incide o IOF e, ainda, porque o mutuante (na verdade investidor anjo) poderia auferir lucro em razão de seu investimento (juros).

Em razão da fluidez característica desse contrato e da regra prevista no art. 61-c da lc 123 tentou-se até mesmo adequá-lo mais diretamente aos objetivos do investimento anjo, criando-se o contrato de mútuo conversível, em analogia ao contrato de *convertible notes* americano, ou debêntures conversíveis<sup>11</sup> da lei de S/A brasileira.

Com esse formato o investidor emprestaria valores (aportes) ao investido e receberia, após certo prazo, o valor do empréstimo de volta com juros, mas em forma de cotas/ações da *start up*.

Com o tempo, entretanto, os investidores anjo não se interessaram mais por usar o contrato de mútuo, visto que o retorno que auferem do valor investido é pouco, considerando haver limitação do percentual de juros.

Na realidade a lc 123 permite ao investidor que seja remunerado por seus aportes (art. 61-a, § 4º, III), mas a remuneração pode ser equivalente a qualquer valor, desde que não ultrapasse 50% dos lucros da *start up*, o que, dependendo do tipo de negócio desenvolvido, poderá representar valores altos. As regras para os valores, portanto, ficam a cargo do que as partes negociarem em contrato.

---

<sup>11</sup> ARAÚJO, Adriana Pereira Damasceno de. Op. Cit. P. 30.

No caso de adoção do contrato de mútuo há, contudo, limite para a remuneração do investidor, pois que se ultrapassado o limite dos juros legais o contrato corre o risco de ser caracterizado como agiotagem, portanto à muitos investidores não interessa essa modalidade.

### **2.1.2 Sociedade em Conta de Participação**

Outra opção que tem sido utilizada é o contrato de sociedade por cotas de participação (sociedade em conta de participação), que figura no art. 991 do código civil<sup>12</sup> como o tipo societário no qual a atividade constitutiva do objeto social é exercida exclusivamente por um dos sócios, denominado sócio ostensivo, ficando o outro sócio, denominado oculto, apenas com as receitas oriundas dos rendimentos.

O contrato de sociedade em conta de participação já é muito utilizado para regular as relações nas quais uma pessoa, física ou jurídica, pretende desenvolver um empreendimento e necessita de auxílio financeiro. Neste caso o investidor aporta valores negociados no empreendimento do desenvolvedor, que realizará todas as atividades inerentes ao empreendimento em seu próprio nome e, ao final, o resultado é distribuídos a ambos de acordo com as regras de negociação<sup>13</sup>.

A vantagem do uso da sociedade em conta de participação à despeito dos demais tipos societários é que o contrato de sociedade em conta de participação tem natureza mais próxima à uma parceria do que à uma empresa, já que independe de registro em órgãos reguladores para que tenha validade, bastando a confecção de um contrato simples com assinatura das partes envolvidas.

Em explicação mais clara a doutrina<sup>14</sup> corrobora:

Forma-se a sociedade em conta de participação por contrato, sendo despida, entretanto, de personalidade jurídica. Não está submetida às formalidades de constituição a que estão subordinadas as sociedades.

Não é tecnicamente falando, como temos sustentado, uma sociedade, mas sim um contrato associativo ou de participação.

---

<sup>12</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 12/03/2018.

<sup>13</sup> NERY JUNIOR. Op Cit. P. 1022.

<sup>14</sup> CAMPINHO, Sérgio. Op. Cit. p. 86.



E continua o professor Sergio campinho, supracitado, ainda afirma, quase que a incentivar a prática, que:

Enxergamos o contrato de participação, também erigido à condição imprópria de sociedade pelo código francês de 1807, pelo espanhol de 1829 e pelo português de 1833, que influenciaram o mesmo tratamento dispensado pelo nosso código comercial em 1850, como importante instrumento de captação de recursos para o desenvolvimento de atividade econômica. Investidores podem dirigir seus fundos à realização de certos negócios que serão executados diretamente por um empresário ou sociedade empresária já constituída, que assumirá o risco direto pelo empreendimento, dividindo-se o proveito econômico ao final.

Como visto acima a doutrina chega ao ponto de denominar o contrato de sociedade em conta de participação como um contrato de participação, ou seja, ao ler a doutrina, parece que o esse modelo “societário” fora criado par utilização em negócios nos moldes do que foi criado pela lc 123.

No que diz respeito à tributação, o contrato de sociedade em conta de participação segue a forma tradicional, seguindo as regras tributárias do sócio ostensivo, quer seja pessoa física ou jurídica, portanto essa não é uma vantagem ao contrato de mútuo.

A vantagem que o faz mais interessante que o contrato de mútuo é a possibilidade de negociação livre entre investidor e investido no que diz respeito à remuneração do investidor. A lei não prevê limites para negociação entre as partes do contrato de sociedade em conta de participação quanto aos valores das participações de cada um.

Nesse caso, não havendo limites estipulados em lei, poderão os aportes do investidor serem remunerados da melhor forma que convirem as partes.

O risco de se firmar um contrato de sociedade em conta de participação para regular a relação entre investidor anjo e *start up* repousa no fato de que o investidor é, sem sombra de dúvidas, um sócio do negócio, ainda que oculto, o que lhe traz riscos.

O principal risco que se pode elencar é a responsabilização do investidor por débitos trabalhistas que surjam em nome do investido. Vale ressaltar que a lei complementar 123 prevê que o

investidor não se tornará sócio da investida e que não responderá por qualquer de suas dívidas, portanto, deveria haver na relação um conforto ao investidor.

No caso de formação de uma sociedade em conta de participação, contudo, não há garantias de que isso ocorra. Há diversas decisões judiciais no judiciário trabalhista que determinam a responsabilização de pessoas que atuam como sócias ocultas por dívidas trabalhistas, mas isso será tratado nos próximos capítulos.

Diante do que fora explanado, haveriam três formas contratuais de se formalizar a relação entre investidor anjo e *start ups*, quais sejam, o contrato de parceria, o contrato de mútuo e o contrato de sociedade por conta de participação, todos com características adequadas, mas cada um com um ônus diferente ao investidor e, que, portanto, ainda não permitem que a relação seja incentivada e desenvolvida com tranquilidade.

### **3 RESPONSABILIDADES CIVIL E TRABALHISTA**

#### **3.1 Responsabilidade do investidor na esfera civil**

A primeira preocupação que gera diferenças entre os contratos supracitados é a responsabilidade do investidor por débitos da investida.

No que diz respeito à responsabilidade do investidor por débitos de ordem civil nos parece que a regra da lei complementar 123 será pouco debatida por ser clara, ou seja, o investidor não responde pelas dívidas da investida, conforme previsão expressa do art. 61-a, § 4º, ii.

O que não se pode olvidar é que a lei diz que o investidor não sofrerá com as referidas dívidas quando celebrar contrato de parceria negocial, aquele com previsão na própria lei. Por outro lado, celebrando as partes outros tipos de contrato, tal como o de sociedade em conta de participação, então o risco passa a existir.

Existe, em primeiro lugar, porque o contrato de sociedade em conta de participação, ainda que não levado a registro, é, para todos os efeitos legais, um contrato de sociedade e, portanto, o investidor passa a ser sócio daquela empreitada.

A partir disso, a lei civil possui regras que permitem que o sócio responda pelas dívidas da empresa, como, por exemplo, quando as dívidas suplantam o capital social e não há provas de que aquele capital social fora, em qualquer tempo, realmente integralizado.

Nesse caso o sócio é responsável por todas as dívidas cujo valor seja equivalente ao do capital social que deveria integralizar.

Quando da formalização de um contrato de sociedade em conta de participação tal situação não se apura, pois que o referido contrato não possuirá valor de capital social, menos ainda será tal valor verificado ou conhecido pelo terceiro credor. Na verdade no contrato de sociedade em conta de participação apenas será definido o valor do aporte que o investidor realizará.

Existe, contudo, a possibilidade de o investido ter a intenção de responsabilizar o sócio oculto por seus débitos, já que, pelas regras de sociedade em conta de participação, o sócio oculto deve participar dos lucros e perdas do empreendimento.

A doutrina ensina que a melhor interpretação do art. 991 do cc é a de que o sócio oculto será sim responsável por dívidas da empresa, senão vejamos<sup>15</sup>:

**4. Características.** Além das características naturais que têm todas as sociedades, são próprias da sociedade em conta de participação: a) participação do sócio oculto em negócio comercial de outrem (sócio ostensivo); b) inexistência de eficácia societária externa; c) participação do sócio oculto nos ganhos e nas perdas da sociedade.

Nesse passo, enquanto a lei complementar 123 é clara ao determinar que o contrato de parceria comercial não gera qualquer responsabilidade ao investidor pelas dívidas do investido, o código civil prevê que o investidor participará das perdas do investido, quando unidos por um contrato de sociedade em conta de participação.

Assim, mesmo que o credor não venha a saber da existência do sócio oculto, poderá o próprio investido, sentindo-se injustiçado de alguma forma, buscar a divisão de seus débitos.

### **3.2 Desconsideração da personalidade jurídica pela teoria maior**

Existe, porém, a remota, mas possível, hipótese de o credor descobrir, por alguma forma, que o investidor é sócio oculto daquele investido, o que o torna, para todos os fins legais, um sócio, ainda que vinculado por instrumento contratual diverso de um contrato social.

Como mencionado alhures o contrato de sociedade em conta de participação torna o investidor sócio da empreitada e, no direito brasileiro, o sócio pode ser responsabilizado com patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade, se houver a presença dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

---

<sup>15</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. Cit. p. 1023

Especificamente para os fins de débitos de natureza civil a lei prevê no art. 50 do código civil que os requisitos sejam o desvio da finalidade da empresa ou a confusão patrimonial, adotando, portanto, o que se conhece doutrinariamente<sup>16</sup> por teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica:

Há no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial de pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distinguem-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. Ex., a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao administrador, etc.). Ela será chamada, aqui, de teoria *maior*.

A teoria supracitada reza que a responsabilização do sócio pessoalmente para pagamento de débitos da empresa apenas poderá ocorrer se preenchidos os requisitos previstos no art. 50, por isso chamada de teoria maior, já que gera maior garantia e segurança ao sócio.

Ao olhar do judiciário a formação de um contrato de sociedade em conta de participação para investimento em uma *start up* ou, até mesmo, a celebração de contrato de mutuo, poderia ser encarada como uma subversão da intenção do legislador, que previu expressamente um contrato de parceria para a forma da relação.

Não deveria, todavia, por si só, caracterizar a violação das regras empresariais e servir para romper o véu da personalidade jurídica. Há, sem sombra de dúvidas, necessidade de ser verificada a ofensa aos critérios da teoria maior, positivados no art. 50, sob pena de não ser possível a referida responsabilização.

O superior tribunal de justiça em remansosa jurisprudência exige que sejam infringidos os requisitos do art. 50 para desconsideração da personalidade jurídica nas relações civis, vejamos<sup>17</sup>:

Civil. Processual civil. Recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Agravo de instrumento. Ação de rompimento contratual e indenização

<sup>16</sup> COELHO, Fabio Ulhôa. Curso de direito comercial. Vol. 2: direito da empresa. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 36

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.658.648; Proc. 2017/0014927-4; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 20/11/2017.

por danos morais e materiais. Fase de cumprimento de sentença. Relação de consumo. Ausência de ativos financeiros da empresa executada. Violação do art. 1.022, ii, do NCPC. Não configurada. Desconsideração da pessoa jurídica. Art. 28, § 5.º, do CDC (teoria menor) que não exige a prática de atos fraudulentos, mas não possui a hipótese de responsabilização do administrador. Art. 50 do cc (teoria maior) que permite a responsabilização do administrador não-sócio, mas exige que as obrigações contraídas tenham sido realizadas com excesso de poder ou desvio do objeto social. Tribunal de origem que não indicou nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento pelo administrador não-sócio. Responsabilização indevida. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. 1. [...] 3. Esta corte já consolidou o entendimento de que nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, adota-se a teoria maior, segundo a qual a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que permite sejam atingidos os bens das pessoas naturais (sócios ou administradores), de modo a responsabilizá-las pelos prejuízos que, em fraude ou abuso, causaram a terceiros, nos termos do art. 50 do cc. 4. É possível atribuir responsabilidade ao administrador não-sócio, por expressa previsão legal. Contudo, tal responsabilização decorre de atos praticados pelo administrador em relação as obrigações contraídas com excesso de poder ou desvio do objeto social. 5. A responsabilidade dos administradores, nestas hipóteses, é subjetiva, e depende da prática do ato abusivo ou fraudulento. No caso dos autos, não foi consignada nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento do administrador. 6. O art. 50 do cc, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoriamenor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do cdc permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito. Microssistemas independentes. 7. As premissas adotadas pelo tribunal de origem não indicaram nenhuma prática de ato irregular ou fraudulento pelo administrador não-sócio. 8. Assim, não havendo previsão expressa no código consumerista quanto à possibilidade de se atingir os bens do administrador não-sócio, pelo simples inadimplemento da pessoa jurídica (ausência de bens) ou mesmo pela baixa registral da empresa executada, é forçoso reconhecer a impossibilidade de atribuição dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica ao administrador não-sócio. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

As exigências do art. 50 não deverão estar presentes na relação entre investidor e investido, ainda que em formato de sociedade em conta de participação, pois que não haveria qualquer necessidade, para a realização de aportes, que o investidor abuse da finalidade social do investido, nem que proceda com confusão patrimonial.

Ante tais avaliações, conclui-se que a possibilidade de responsabilização do investidor por débitos civis do investido, ainda que considerado sócio do empreendimento, não deve existir.

### **3.3 Responsabilidade trabalhista**

A responsabilização trabalhista pela lei brasileira é diversa daquela adotada na lei civil. Nesta segue-se algo parecido com a legislação consumerista, a partir do conceito de que se uma empresa teve contato com o empregado ou beneficiou-se de alguma forma do esforço do empregado, então será responsável pelos débitos daquele contrato de trabalho.

Apesar disso, a lei trabalhista também exige que haja ligação entre o responsável e o contratante do empregado, é necessário que haja administração em conjunto ou sócios em comum<sup>18</sup> para que haja geração de responsabilidade.

Exaustivamente se informou, no entanto, até o presente momento, que a lc 123 proíbe que haja interferência do investidor na administração e controle da investida e que haja relação societária, portanto nem mesmo a responsabilidade trabalhista deve existir quando a relação for celebrada por meio de contrato de parceria comercial nos exatos termos da lei complementar.

Entretanto, quando houver a celebração da relação por meio de sociedade em conta de participação o risco aumenta muito.

### **3.4 Despersonalização da empresa (desconsideração da personalidade jurídica) e a teoria menor**

Já concluímos que a formatação da relação entre investidor e investido por meio do contrato de parceria comercial criado pela lc 123 impede que o investidor seja responsabilizado por débitos da investida. Por outro lado, a criação de uma sociedade em conta de participação para formalização da relação caracteriza o sócio oculto como sócio real para todos os fins, inclusive para arcar com as perdas.

---

<sup>18</sup> BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em 13 de março de 2018.

Para o caso de o investido buscar reparação ou participação do investidor em relação aos débitos de sua empresa, o sócio oculto responderá livremente, sem empecilhos, nos termos da lei civil e, ao se mencionar débitos, estamos englobando todos os tipos, inclusive de natureza trabalhista.

Entendemos sempre ser possível ao investidor se proteger de eventuais tentativas de responsabilização por parte do próprio sócio ostensivo por meio de cláusulas que sejam apostas no “contrato social” e que prevejam a impossibilidade de o investidor (sócio oculto) ser responsável, por exemplo.

Considerando as regras gerais de contratos, incluindo-se o princípio de que ao ente privado é permitido fazer tudo o que não defeso em Lei, nos parece possível, legal e até mesmo razoável que aponham-se cláusulas no contrato de sociedade em conta de participação que rezem não poder, o investido, em momento algum, buscar responsabilizar o investidor por débitos de qualquer ordem, não apenas trabalhista.

Digamos mais, considerando o princípio da boa-fé contratual, se as partes incluem cláusula no contrato, ainda que seu texto seja contrário à legislação, mas que não afete partes que não estejam representadas ali, ou seja, com efeito meramente *inter partes*, após assinado o contrato, uma das partes não poderá rejeitar a aplicação da referida cláusula ou, no mesmo passo, requerer sua anulação em seu benefício.

Nessa mesma toada parece que o professor Campinho<sup>19</sup> corrobora a interpretação, vejamos:

[...] O sócio oculto, geralmente prestador de capital, tem por escopo a participação nos resultados da exploração do objeto, sem, contudo, assumir riscos pelo insucesso do empreendimento junto a terceiros. Os riscos são dimensionados e se limitam à prestação pela qual se obrigou junto ao sócio ostensivo, nos termos exclusivos do contrato.

Diz-se, por isso, que a sociedade só existe entre os sócios e não perante terceiros. Os direitos e obrigações entre os sócios ostensivo e oculto são regulados pelos termos do contrato de participação.

Ultrapassada a questão envolvendo eventuais demandas judiciais que envolvam os dois ou mais sócios que firmaram o contrato de sociedade em conta de participação, vemos outra problemática a ser considerada.

---

<sup>19</sup> CAMPINHO, Sérgio. Op. Cit., p. 87



Há o possível, e até comum caso, de o credor trabalhista descobrir a relação entre o investidor e o investido e, sendo regulada por um contrato de sociedade em conta de participação, buscar sua responsabilização. Não é incomum no meio empresarial que o investidor (sócio oculto) realize alguns atos ligados à empresa investida.

Há investidores que optam por atos de gestão e/ou gerência. Há sócios ocultos que efetivamente realizam atividades do dia-a-dia das empresas investidas. A própria forma de repasse dos aportes financeiros pode servir como “alarme” para a relação, já que transferências bancárias são facilmente rastreáveis nos atuais dias.

A principal forma de responsabilizar o sócio, ainda que oculto, em processos de natureza trabalhista se materializa pelo pleito de desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Na esfera trabalhista a regra de desconsideração da personalidade jurídica, chamada também de despersonalização da empresa não respeita as regras do art. 50 do código civil, decretando a perda de bens pelo sócio meramente em razão do risco da atividade e de seu beneficiamento com o trabalho do empregado, conforme ensina a doutrina<sup>20</sup>:

O advento da nova regulação do direito de empresa pelo código civil, reestruturando a anterior sociedade por cotas de responsabilidade limitada (arts. 1052 a 1065, CCB/2002), não tem o condão de modificar o já sedimentado posicionamento jurisprudencial trabalhista. O novo CCB até mesmo explicita a incorporação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, há décadas já adotada, com *leitura própria*, no âmbito laborativo.

Naturalmente que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine; disregard of legal entity doctrine; lifting the corporate veil doctrine*), quer em sua origem na *common law* norte-americana e britânica, quer em sua absorção por outros campos jurídicos da tradição romano-germânica, inclusive o Brasil, tem conotação mais restrita do que a perfilada pelo direito do trabalho, como se sabe. Na seara justralhista a noção de despersonalização da figura do empregador é, sem dúvida, mas ampla, de maneira a assegurar a efetividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas também pelo patrimônio dos sócios das entidades societárias, em caso de frustração da execução com respeito ao patrimônio da respectiva sociedade empregadora – independentemente de comprovação de fraude ou vícios congêneres na gestão empresarial ou no uso da fórmula da pessoa jurídica.

---

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª ed. São Paulo, LTR, 2014, p. 504 e 505.

Ao se manifestar sobre a desconsideração da personalidade jurídica na esfera trabalhista, portanto, a doutrina da referida área indica não se limitar pelas regras do art. 50 do código civil, que exige fraudes societárias e confusão patrimonial.

Mais ainda, diz ser uma teoria mais ampla e abrangente, quando, na verdade, pelos mais atuais entendimentos, é a teoria menor da desconsideração. Menor porque exige menos critérios, porque, exatamente, amplia as razões pelas quais o sócio poderá ser atingido, quase não existindo critérios objetivos.

Ainda antes das regras do novo código civil o mestre Fabio Ulhôa<sup>21</sup> já definia a teoria menor como:

De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria *menor*, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

O perigo do uso da desconsideração da personalidade jurídica na seara trabalhista é, de fato, mais claro, pois que, como acima se asseverou e defendeu com uso da doutrina, utilizam-se, os magistrados da referida área do direito, da teoria menor, bastando haver débito não saldado para que os sócios da pessoa jurídica respondam.

Como exemplo de julgados especificamente sobre sócios ocultos que foram responsabilizados pelos débitos trabalhistas das sociedades, trazemos alguns arestos recentes<sup>22 23 24</sup>:

Redirecionamento da execução. Responsabilidade do sócio-retirante. Sócio oculto. Inexistindo bens da sociedade suficientes para o pagamento do débito trabalhista e demonstrado que o sócio-retirante

<sup>21</sup> COELHO, Fabio Ulhôa. Op. Cit., p. 36

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 0020430-90.2015.5.04.0751; Relª Desª Rejane Souza Pedra; DEJTRS 25/07/2017; Pág. 78

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 0036600-82.2003.5.04.0291; Relª Desª Lucia Ehrenbrink; DEJTRS 08/09/2017; Pág. 594

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal Regional Trabalho da 10ª Região; ROPS 0001034-04.2017.5.10.0101; Segunda Turma; Rel. Des. Mário Macedo Fernandes Caron; Julg. 07/02/2018; DEJTDF 28/02/2018; Pág. 2011.

continuou a fomentar a executada, cabível o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal do sócio oculto.

Agravo de petição. Sociedade em conta de participação. Redirecionamento da execução contra os sócios. A desconsideração da personalidade jurídica autoriza a execução de bens dos sócios da empresa demandada, independentemente do tipo societário que tenham adotado e das categorias de sócios existentes (ostensivo ou investidor).

Sócio oculto da empresa. Responsabilidade subsidiária. Revelia. Art. 134, § 2º, do CPC. Conquanto, em regra, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações adquiridas pela empresa seja subsidiária e a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ocorra na fase de execução, o próprio § 2º do art. 134 do CPC prevê a dispensa de instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. In casu, presumindo-se verídicos os fatos deduzidos à exordial, ou seja, tornando-se verdade processual a alegação de ser o segundo reclamado, de fato, o proprietário da ré, deve ele manter-se na lide, na condição de responsável subsidiário pelas parcelas objeto da condenação. Recurso ordinário conhecido e provido.

Diante de tudo o que se discutiu e mostrou, parece claro que a opção pelo contrato de sociedade em conta de participação como meio de formatação das relações entre investidor anjo e *start ups* não traz a segurança necessária para riscos trabalhistas.

### **3.5 Responsabilidade por débitos tributários**

Não menos importante é a possível responsabilização do investidor por débitos tributários da investida. Entretanto, nos parece que a regra para esse tipo de dívida segue o mesmo raciocínio demonstrado anteriormente.

Se a modalidade de contrato escolhida for a do contrato de participação da LC 123, então não haverá qualquer tipo de responsabilização, pois que prevista a isenção do investidor na própria Lei.

Em situação exatamente oposta está o investidor que optar pelos contratos de mútuo ou de sociedade em conta de participação, pois que o investidor poderá utilizar da existência de ambos para buscar a responsabilização do investidor.

Ainda, no que diz respeito à responsabilidade perante terceiros, nesse caso específico, os entes estatais credores de impostos, o raciocínio também parece o mesmo adotado na esfera cível, ou seja, estando presentes infrações às regras do art. 50 do Código Civil, poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica investida e haver a responsabilização do sócio oculto, ao menos pelo mais recente entendimento jurisprudencial, como visto a seguir<sup>25</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO OCULTO NO POLO PASSIVO. INCABÍVEL. 1. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. 2. A ausência de elementos suficientes impossibilita, ao menos por ora, o reconhecimento de responsabilidade do apontado sócio oculto.

Percebe-se que o judiciário federal exige também requisitos a mais do que o simples inadimplemento dos tributos para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, adotando, portanto, a teoria maior supracitada.

Ademais disso, o Superior Tribunal de Justiça já criou um requisito não previsto no art. 50 do Código Civil, com a edição da sumula 435<sup>26</sup>:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

A partir disso, temos que a responsabilização por tributos ao investidor que optar pelo contrato de sociedade em conta de participação é possível, mas possui mais requisitos do que os exigidos para a seara trabalhista e adota a teoria maior.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.; AG 5036662-64.2016.404.0000; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde; Julg. 29/03/2017; DEJF 06/04/2017.

<sup>26</sup> SUMULA 435. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=domic%EDlio&&b=TEMA&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em 16 de março de 2018.

## 4 TRIBUTAÇÃO

A última das considerações a serem feitas sobre os tipos contratuais aplicáveis à relação criada pela LC 123 entre investidor anjo e *start ups* diz respeito à tributação incidente sobre os rendimentos.

Como é sabido o Brasil é um país no qual a tributação é pesada e, principalmente as empresas sofrem com tal tradição, pois sofrem tributação em alta escala.

Ao se analisar a tributação aplicável, devemos especificar um a um os contratos já sugeridos no texto, deixando claro as consequências tributárias da escolha por cada um dos mesmos.

O contrato de parceria criado pela Lei Complementar 123 não possui estipulação de tributação da referida Lei, tendo sido regulada sua tributação pela Instrução Normativa 1719/2017 da Receita Federal do Brasil.

A referida regra<sup>27</sup> reza, em artigo 5º, que os rendimentos oriundos do contrato de parceria criado pela Lei Complementar 123 serão tributados pelo imposto de renda à alíquotas equivalentes às aquelas exigidas das pessoas físicas, variando entre 15% e 22,5%. A referida Instrução ainda determina que os “lucros” auferidos em razão da transferência dos direitos creditórios do contrato de parceria à terceiros, permissivo expresso na Lei Complementar 123, também sofrerão tributação pelo imposto de renda na mesma modelagem.

Ao se considerar que na maior parte das vezes o investidor anjo consistirá em empresa, já que normalmente são as empresas que possuem capital para investimentos e, mais, porque normalmente há empresas desenvolvidas especificamente para tal fim, é possível que a supracitada regra tenha tornado o contrato de parceria completamente inviável.

Basta observarmos que a próprio Lei Complementar 123 prevê alíquotas fiscais limitadas à 17% para as empresas enquadradas como micro e pequenas empresas. Basta, ainda, observar que as

---

<sup>27</sup> Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=84618>. Acesso em 15 de março de 2018.

empresas enquadradas no Lucro Presumido têm carga tributária limitada às 11% de suas receitas.

Parece mais que evidente que nenhuma empresa terá interesse em investir valores em empreendimentos típicos do modelo *start up* utilizando-se de um modelo contratual que lhe impute recolher imposto de renda com alíquota maior que aquela que costumeiramente recolhe em percentuais de 50% a 100%.

No que diz respeito ao contrato de mútuo, a tributação é definida pela Instrução Normativa nº 1585/2015<sup>28</sup> da Receita Federal do Brasil que, em seus artigos 47 e 53 define ser tributável o rendimento auferido pelo mutuante (quem empresta) pelo imposto de renda.

O rendimento oriundo do mútuo também sofre tributação pelo IOF (imposto sobre operações financeiras), por força dos artigos 1º e 3º, §3º, III do Decreto 6306/2007. Portanto, a realização de contrato de mútuo como forma de gerir a relação entre investidor e investido parece fadada ao ostracismo, já seus rendimentos são limitados e, não obstante, pesadamente tributados.

Nesse passo, também se mostra um contrato por demais oneroso ao investidor, já que tributado não apenas por uma alíquota fiscal, mas duas diferentes, relativas à tipos de impostos diversos.

Sobrou a consideração ao contrato de sociedade em conta de participação. A tributação da SCP não está definida em Lei, não existe qualquer norma que defina. Como o contrato possui característica de mero contrato, de fato, não houve criação de tributação específica.

Dessa forma, convencionou-se no meio contábil<sup>29</sup> que a tributação das receitas do contrato de participação acompanhe a tributação do sócio ostensivo, na verdade, mais que isso, convencionou-se que a tributação será a mesma do sócio ostensivo, inclusive declarada pelo mesmo.

---

<sup>28</sup>

Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=67494#1564214>. Acesso em 15 de março de 2018.

<sup>29</sup> Disponível em <http://www.portaltributario.com.br/guia/scp.html>. Acesso em 16 de março de 2018.

Nesse passo, se o sócio ostensivo for uma pessoa física as receitas da SCP serão tributadas com base nas regras de tributação das pessoas físicas e, por sua vez, se o sócio ostensivo for uma pessoa jurídica, as receitas serão tributadas com base nas regras para aquela pessoa jurídica. Diz-se aquela pessoa jurídica, certamente porque há variações de regulações de tributação para cada tipo de pessoa jurídica.

Como dedicamos esse texto à análise de investimentos em *start ups* e, a previsão legal única existente no ordenamento brasileiro para *start ups* consiste no já mencionado artigo 61-A da LC 123, então vamos destacar apenas o que ocorrerá nos casos em que o sócio ostensivo for uma micro ou pequena empresa enquadrada no regime tributário do simples nacional.

As empresas optando pelo simples nacional devem ser constituídas como empresas ou sociedade limitadas, assim, a tributação da sociedade em conta de participação seguirá as regras de tais empresas. A doutrina explica sobre a tributação de rendimentos dessas empresas, tendo como exemplo o texto de Gladston Mamede e Eduarda Mamede<sup>30</sup>:

[...] A principiar pelo fato de que, para muitas situações, os mesmos fatos serão submetidos a alíquotas diversas quando o contribuinte seja uma pessoa jurídica ou uma pessoa física, a exemplo da tributação de rendimentos, nomeadamente na incidência do imposto de renda sobre a vantagem auferida na venda de bens móveis. Isso para não falar na própria caracterização do que seja renda para efeitos e tributação. A pessoa jurídica tem a faculdade de provisionar valores, para além de formar reservas e lucros (com rubricas diversas, como *reserva de contingências*) e fundos contábeis. Por essa via, sobrevalores auferidos pela companhia não se tornam imediatamente disponíveis e, portanto, não se sujeitam a tributação pelo imposto de renda. Some-se a faculdade de simplesmente incorporar lucros ao capital social.

Nesse diapasão, tem-se que os rendimentos da sociedade em conta de participação podem ser registrados como reservas de lucro e, conseqüentemente, não onerarão sua retirada com imposto de renda.

É que no regimento jurídico das empresa ou sociedade limitadas, os tributos são recolhidos sobre todo o montante presente nas notas fiscais dos serviços ou produtos comercializados, não gerando posterior tributação aos lucros e dividendos que serão distribuídos aos sócios.

---

<sup>30</sup> MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 88.

Considerando que o contrato de sociedade em conta de participação transforma o sócio oculto em sócio, de fato e por Lei, os rendimentos auferidos pelo mesmo em razão do referido contrato serão nada mais que dividendos distribuídos e, portanto, isentos de qualquer tributação na pessoa física.

Melhor ainda, se nas opções do contrato de parceria da Lei Complementar 123 e do contrato de mútuo já se explicou que incidirão impostos equivalentes às alíquotas de pessoas físicas sobre os rendimentos auferidos, no caso de opção pela sociedade em conta de participação as alíquotas incidentes sobre os rendimentos da parceria serão aquelas mesmas do sócio ostensivo (pessoa jurídica), portanto, no caso de micro e pequena empresa, alíquotas entre 4,5 e 16%.

Não resta dúvidas, portanto, que ao menos no que diz respeito à tributação, o contrato de sociedade em conta de participação é o mais interessante ao investidor.



## 5 CONCLUSÃO

A ideia do trabalho é auxiliar os leitores a elucidar uma grande dúvida sobre a relação entre investidor anjo e empresa *start up*, qualquer seja, que tipo de contrato firmar para regular a relação negocial entre ambos.

Analizamos em primeiro lugar as formas contratuais previstas em Leis diversas e que possam ser aplicadas ao caso, concluindo que existem três possibilidades: O contrato de Parceria criado pela Lei Complementar 123, o contrato de mútuo e o contrato de sociedade em conta de participação, ambos previstos no Código Civil.

Nessa linha verificamos que realmente a Lei Complementar 123, após alteração sofrida pela Lei Complementar 155, criou uma nova espécie contratual específica para a relação, com diversas vantagens, inclusive. Apenas existe limitação para o referido contrato, quanto ao montante possível de rendimentos ao investidor.

Verificamos ainda que os contratos de mútuo e de sociedade em conta de participação podem ser utilizados sem problemas, mas que o contrato de mútuo também possui limitações quanto ao montante de rendimentos a serem auferidos pelo investidor.

Avaliamos os riscos do investidor sobre o prisma da responsabilidade por débitos da sociedade investidor e, nesse mérito, concluíamos que o único contrato que não geraria nenhuma responsabilidade seria exatamente aquele criado na Lei Complementar 123, pois que possui previsão expressa de isenção de responsabilidade.

Apontamos ainda, que os contratos de mútuo e de sociedade em conta de participação geram riscos alto, principalmente no que diz respeito a débitos de natureza trabalhista.

Discorreremos, posteriormente, sobre as características da tributação sobre os rendimentos auferidos em razão da relação, de acordo com as regras de cada contrato e, sob esse prisma, concluimos que a tributação dos contratos de parceria (da LC 123) e de mútuo são muito prejudiciais ao investidor, enquanto a tributação aplicável ao contrato de sociedade em conta de participação parece mais suave.

Diante de todos os estudos realizados e discussões criadas ao longo do texto, concluímos que o contrato de mútuo não traz nenhuma vantagem para a relação negocial, em comparação aos demais e, portanto, não deve ser utilizado.

Ficamos entre sugerir o contrato de participação da Lei Complementar 123 ou o de sociedade em conta de participação, consequentemente. Na verdade, em estudos realizados e demonstrados no texto, vimos que a própria doutrina já considerava e considera o contrato de sociedade em conta de participação como um simples contrato de parceria, apenas não há Lei que diga expressamente que a responsabilidade do sócio oculto não se aplica.

Nesse passo, entre os dois “contratos de participação”, nos parece que a escolha não poderá ter de forma geral, mas de acordo com cada caso.

Aquele investidor que tiver por interesse apenas auferir rendimentos e lucros do empreendimento, sem possibilidade de receber seus direitos em cotas no futuro, deverá optar pelo contrato de sociedade em conta de participação, pois obterá o melhor custo benefício, pois a tributação sobre seus rendimentos será a menor possível. Entretanto, terá que aceitar que com os bons rendimentos virão também os riscos de responsabilidades de todos os tipos.

Já aquele investidor que não queira qualquer tipo de responsabilização e que não se importe em ganhar menos do que poderia com rendimentos do empreendimento, aceitando a tributação exacerbada do contrato de participação da Lei Complementar 123, deverá optar por este, e se contentar com o rendimento limitado e altamente tributado.

Há benefícios e ônus em ambas as espécies de contrato, portanto, realmente depende do estilo de investimento pretendido e da expectativa de cada investidor. Para o investido, sempre será melhor o contrato de participação da Lei Complementar 123, pois que lhe permite trabalhar sem interferência do investidor. Também não lhe toma todo o rendimento, pois que limitado por Lei.

## 6 BIBLIOGRADIA

BRASIL. Lei Complementar 123/2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

MIKE WRIGHT, PAUL WESTHEAD, JEFF SOHL. Editors' Introduction: Habitual Entrepreneurs and Angel Investors, Inglaterra. Disponível em <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/104225879802200401>>. Acesso em 12 de março de 2018.

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do código civil. 13ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, Renovar: 2014, p. 105

COELHO, Fabio Ulhôa. Curso de direito comercial. Vol. 2: direito da empresa. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo, Saraiva: 2008, p. 403.

MARINHO, Leonardo Estevam Maciel Campos. STARTUPS: A Mitigação dos riscos nos investimentos em Startups de base tecnológica. Disponível em <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1690>. São Paulo. Acesso em 12 de março de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenwald, Nelson. Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2015

NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado. 10º ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013. P. 627.

Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,startups-brasileiras-driblam-crise-e-aceleram-ritmo-de-crescimento,10000028536>. Acesso em 09/03/2018.

ARAÚJO, Adriana Pereira Damasceno de. Análise da regulação do investimento anjo no Brasil. 2017. 55 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de

Brasília, Brasília, 2017, p. 18. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/17692>. Acesso em 12/03/2018.

BRASIL. Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 09/03/2018.

COELHO, Fabio Ulhôa. Curso de direito comercial. Vol. 2: direito da empresa. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 36

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.658.648; Proc. 2017/0014927-4; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 20/11/2017.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 13 de março de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª ed. São Paulo, LTR, 2014, p. 504 e 505.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 0020430-90.2015.5.04.0751; Relª Desª Rejane Souza Pedra; DEJTRS 25/07/2017; Pág. 78

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 0036600-82.2003.5.04.0291; Relª Desª Lucia Ehrenbrink; DEJTRS 08/09/2017; Pág. 594

BRASIL. Tribunal Regional Trabalho da 10ª Região; ROPS 0001034-04.2017.5.10.0101; Segunda Turma; Rel. Des. Mário Macedo Fernandes Caron; Julg. 07/02/2018; DEJTDF 28/02/2018; Pág. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.; AG 5036662-64.2016.404.0000; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde; Julg. 29/03/2017; DEJF 06/04/2017.

SUMULA 435. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=domic%EDlio&&b=TEMA&p=true&t=&l=10&i=11>. Acesso em 16 de março de 2018.

Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=84618>. Acesso em 15 de março de 2018.

Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=67494#1564214>. Acesso em 15 de março de 2018.

Disponível em <http://www.portaltributario.com.br/guia/scp.html>. Acesso em 16 de março de 2018.

MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 88.