



REVISTA DE DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS



**VOLUME 8. NÚMERO 2. ANO DE 2025.
A EMPRESA CONTEMPORÂNEA: REGULAÇÃO,
TECNOLOGIA E RESPONSABILIDADE**



**REVISTA DO MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO
DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS**

Apresentação editorial

A Revista de Direito da Empresa e dos Negócios da Unisinos – RDEN, apresenta, em seu oitavo volume, um conjunto de estudos que espelha a complexidade crescente do ambiente empresarial contemporâneo. Os artigos que compõem este número, embora partam de objetos e metodologias distintos, convergem para um mesmo horizonte: a empresa moderna, em suas múltiplas dimensões — societária, concorrencial, tributária, ambiental, tecnológica e penal — e os desafios que o Direito enfrenta para regular, e por vezes conter, as transformações do capital, da tecnologia e do mercado.

A presente edição se organiza em torno de três grandes eixos temáticos, que dialogam entre si e revelam um traço comum: a tensão permanente entre a liberdade empresarial e os mecanismos jurídicos de controle.

1. Estrutura, Governança e Negócios Societários

O número se abre com estudos dedicados à estrutura e à governança das sociedades empresárias. O primeiro artigo examina a possibilidade de exclusão extrajudicial de acionista em sociedades anônimas de capital fechado, mediante a aplicação subsidiária do Código Civil — tema que coloca em evidência a aproximação entre a companhia fechada e a sociedade limitada, a partir da presença da *affectio societatis* e do dever de lealdade entre sócios.

Na sequência, discute-se a responsabilidade civil nas negociações pré-contratuais de fusões e aquisições (M&A). O estudo enfrenta uma questão de grande relevância prática: como responsabilizar a parte que rompe culposamente as tratativas, ainda que não tenha sido celebrado contrato? A resposta é construída a partir da boa-fé objetiva, do abuso de direito e da teoria da culpa *in contrahendo*, com apoio em normas e princípios de direito comparado.

2. Regulação Estatal e Atuação sobre o Mercado

O segundo eixo reúne os trabalhos voltados à atuação do Estado sobre a atividade econômica. Um dos artigos analisa os atos de concentração empresarial e o papel do CADE, problematizando os limites da intervenção estatal frente à liberdade de contratar e à dinâmica do mercado. A partir de uma perspectiva crítica, questiona-se a eficiência das técnicas antitruste e a adequação de conceitos como o de concorrência perfeita à realidade concreta dos negócios.

Em diálogo com essa temática, outro estudo examina a incidência do ISS sobre as atividades-meio da indústria do arroz. Sob as perspectivas normativista e institucional, demonstra-se a ilegitimidade da tributação municipal sobre etapas que integram a cadeia de industrialização do produto, evidenciando como a atuação do Fisco e a insegurança jurídica impactam diretamente a competitividade e o valor das empresas do setor.

Ainda nesse eixo, insere-se a análise da teoria do propósito negocial como elemento de validade do planejamento tributário. À luz do sistema jurídico brasileiro, de raiz romano-germânica, o estudo defende que, em razão do princípio da legalidade, a ausência de propósito negocial não é, por si só, fundamento suficiente para desconsiderar negócios jurídicos lícitos e existentes, podendo servir apenas como indício de simulação ou abuso de direito.

3. Novas Fronteiras: Sustentabilidade, Tecnologia e Criminalidade Econômica

O terceiro eixo volta-se às novas fronteiras do Direito Empresarial. Um dos trabalhos aborda a aplicação dos princípios ESG nas instituições financeiras, analisando o compromisso da alta administração e o fenômeno do *greenwashing*. O estudo demonstra que o apoio declarado das lideranças, embora essencial, não é suficiente para coibir a discrepância entre discurso e prática, exigindo governança robusta, verificação externa e transparência efetiva.

Em outra frente, examina-se o papel do Direito na regulação da inteligência artificial e no fomento ao empreendedorismo digital. O artigo discute a necessidade de marcos jurídicos adaptativos e éticos que promovam a segurança jurídica sem inibir a inovação, abordando temas como proteção de dados, ética algorítmica e inclusão digital, e propondo recomendações para o contexto brasileiro.

Por fim, a edição se encerra com uma leitura crítica do filme *O Lobo de Wall Street* à luz do Direito Penal Econômico e da teoria da financeirização. O estudo evidencia a fragilidade estrutural do Direito diante da criminalidade de elite, problematizando o papel do compliance e da governança corporativa e defendendo o fortalecimento da responsabilização penal da pessoa jurídica.

Apesar da diversidade de temas, os trabalhos aqui reunidos dialogam entre si ao revelarem um traço comum: a tensão permanente entre a liberdade empresarial e os mecanismos jurídicos de controle. Seja na esfera societária, concorrencial, tributária, ambiental ou penal, o Direito é chamado a equilibrar a promoção da inovação e do desenvolvimento com a proteção de valores

fundamentais — a boa-fé, a transparência, a justiça fiscal, a sustentabilidade e a responsabilidade social.

Com esta edição, a Revista reafirma seu compromisso com a produção acadêmica crítica e interdisciplinar, oferecendo à comunidade jurídica subsídios para compreender e enfrentar os desafios de um Direito da Empresa em permanente transformação. Boa leitura.

Daniela Pellin

Editora-chefe

EXCLUSÃO DE FORMA EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

EXTRAJUDICIAL EXCLUSION OF A SHAREHOLDER FROM A CLOSELY HELD CORPORATION BY THE SUBSIDIARY APPLICATION OF ARTICLE 1.085 OF THE CIVIL CODE

Carina Mandler Schmidmeier
Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR.
Advogada e Juíza Leiga do Tribunal de Justiça do Paraná
E-mail: carina.schmidmeier@pucpr.edu.br.

RESUMO: O estudo destina-se à análise da admissibilidade e da conveniência de exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado. As sociedades anônimas por possuírem determinadas peculiaridades que as afastam dos demais tipos societários, regidos pelo Código Civil de 2002, necessitaram legislação própria para regê-las. Contudo, quando são constituídas com o capital fechado predominando a natureza *intuitu personae* decorrente da *affection societatis*, característica típica das sociedades limitadas, não é rara se utilizar o contido no Código Civil de 2002 de forma supletiva para resolver dissídios societários, aproximando a companhia fechada das sociedades de “pessoas” a fim de fundamentar o tratamento por analogia. Portanto, por meio do método hipotético-dedutivo, responder à pergunta: é possível exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado? Com destaque para análise sobre as características e classificações das sociedades anônimas, dever de lealdade dos sócios, e possibilidade de exclusão de acionista aplicando-se subsidiariamente o Código Civil, com fundamento na possibilidade legal prevista no artigo 1.089 do referido diploma, em razão da preservação da sociedade, e da forma mais célere e econômica de resolução do dissídio.

Palavras Chaves: Globalização, desenvolvimento, direito econômico, Exclusão extrajudicial, Sociedades Anônimas.

ABSTRACT: This study aims to analyze the admissibility and convenience of the extrajudicial exclusion of a shareholder from closely held corporations. Due to certain peculiarities that distinguish corporations from other company types governed by the Civil Code of 2002, they require specific legislation for their regulation. However, when corporations are formed as closely held entities, with a predominance of the *intuitu personae* nature stemming from *affectio societatis*—a typical characteristic of limited liability companies—it is not uncommon to resort

to the provisions of the Civil Code of 2002 in a supplementary manner to resolve corporate disputes, thus bringing closely held corporations closer to “partnership-type” companies to justify analogous treatment. Therefore, through the hypothetical-deductive method, the study seeks to answer the following question: is the extrajudicial exclusion of a shareholder from closely held corporations admissible? The analysis focuses on the characteristics and classifications of corporations, the duty of loyalty among shareholders, and the possibility of excluding a shareholder through the subsidiary application of the Civil Code, based on the legal provision established in Article 1,089 of the aforementioned statute, in view of preserving the corporation and adopting a faster and more cost-effective means of resolving disputes.

Keywords: Globalization, development, economic law, extrajudicial exclusion, corporations.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada há muito tempo vem sendo a escolha mais utilizada dos que exercem atividade empresária, independente de seu porte. Tal escolha justifica-se, principalmente, pela simplificação de sua constituição, do baixo custo e da limitação da responsabilidade dos sócios, características que tornam o modelo societário atrativo ao empresariado brasileiro.

Como resultado da evolução do Direito Empresarial, constata-se a elevação no número de empresas de pequeno e médio porte, que optam por associar-se sob a tutela das sociedades anônimas de capital fechado. O referido tipo societário possui algumas características e peculiaridades que o diferencia das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, principalmente, por seu fim capitalista. De outro lado, guardam características inerentes das sociedades de pessoas, como a predominância do caráter intuito *personae* decorrente da *affection societtis*, onde a figura do sócio e suas qualidades possuem relevância, ficando o capital em segundo plano.

Definidas como a reunião de pessoas com objetivos comuns, as sociedades não estão imunes a certas situações, que no decorrer das atividades empresárias podem levar à escolha ou necessidade de excluir um sócio, acionista. Nas sociedades anônimas, as possibilidades de exclusão estão definidas na Lei 6.404 de 1976. Porém tal definição abrange apenas duas situações, a de acionista remisso constituído em mora, em seu artigo 107, e o resgate de ações, em seu artigo 44, fazendo com que por conta de determinadas nuances, partindo-se do pressuposto de que estas companhias se assemelham às sociedades limitadas, principalmente, no tocante à relação intrínseca entre os acionistas; realiza-se uma interpretação

extensiva e analógica quanto à aplicação subsidiária do Código Civil de 2002, às sociedades anônimas de capital fechado.

Por isso, através do método hipotético-dedutivo decorre o questionamento: é possível exclusão de forma extrajudicial de acionista das sociedades anônimas de capital fechado?

A sociedade anônima fechada deve ser objeto de estudo diante do caráter personalista de muitas companhias, pois, mesmo existindo possibilidade de exclusão de acionista por motivos que não há previsão legal encontrada na Lei 6404/76, indaga se sobre a possibilidade de aplicação subsidiária do Código Civil, principalmente, no tocante à exclusão extrajudicial.

Neste viés, se mostra necessário o entendimento sobre a exclusão extrajudicial de acionista, trata-se de um direito disponível o qual pode estar presente no estatuto social da empresa, e trazer consigo seus benefícios como a celeridade e a economicidade.

No entanto, pode-se afirmar que sob essa égide, para alcançar o entendimento sobre tais questões, será necessária realização de pesquisa exploratória com análise do direito fundamental da liberdade de associação, prevista no artigo 5º inciso XX da Constituição Federal, além de pesquisas bibliográficas, documentais, e o entendimento dos Tribunais Pátrios a este respeito.

2. SOCIEDADES ANÔNIMAS E SUAS CARACTERÍSTICAS

O modelo teórico proposto às sociedades anônimas é de um tipo societário de estrutura complexa que não deve ser adotado por pequenas e médias empresas. No entanto, por conta de determinadas peculiaridades intrínsecas das companhias, variando conforme sua classificação, este modelo já se encontra superado pela realidade.

O conceito de sociedade anônima pode ser extraído dos elementos oferecidos pela lei 6.404 de 1976, em seu artigo primeiro, que são: capital social, dividido em ações e responsabilidade dos sócios limitada ao preço da emissão da ação.ⁱ

A partir de tais elementos nas lições de Rubens Requião (REQUIÃO 2008)

A sociedade anônima, também referida pela expressão ‘companhia’, é a sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão que possuem.

Em um panorama geral, trata-se de sociedade empresária que contém seu capital social dividido em ações. Entende Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO 2009) que a origem das sociedades anônimas remete ao início das ideias imperialistas e do capitalismo mercantil do século XVII, em que a necessária obtenção de capitais de vulto ensejava a participação de várias pessoas no empreendimento.

Com a formação do capitalismo mercantil e, conseqüentemente, as companhias coloniais que visavam o domínio da África, Índia e América, foi necessário o concurso entre o Estado e a iniciativa privada, comerciantes, para formação de um grande capital, e possibilitando, assim, expedições, delineando os primeiros moldes das sociedades por ações.

Sendo a espécie mais apropriada de sociedade no século XVII, por conta dos interesses comerciais públicos e privados nasceu a primeira em 1602, na Holanda, seguiram-se muitas outras em países do continente europeu, como Inglaterra, França e Portugal, tendo como principal objetivo a busca e exploração de novas possessões.

Já no século XIX, com a expansão da Revolução Industrial, o capitalismo apropriou-se de tal sistema para proporcionar a incorporação do capital necessário para a evolução das indústrias e seus processos de produção em massa, tornando a sociedade anônima um poderoso instrumento da economia capitalista. Mesmo sendo um poderoso instrumento, a sociedade anônima gozava de liberdade, pois surgiram como privilégio real concedido por carta ou patente real com regras específicas para cada companhia, sendo assim, totalmente submetida ao poder e vontade do Estado.

Com o fim da autorização governamental, que especificava regras para cada sociedade, iniciou-se um período com mais liberdade sendo adotadas regras gerais, próprias e complexas para tal espécie societária, sendo a lei francesa, editada em 1867, a pioneira na completa disciplina das sociedades anônimas.

No Brasil, a primeira sociedade com característica de S.A. foi a Companhia Geral de Grão-Para, fundada por Marquês de Pombal, outorgada ainda nos moldes de Carta Real.

Em 1850, o Código Comercial veio para regular as sociedades anônimas, que não possuíam plena liberdade, pois o Código estabelecia que as sociedades só pudessem se estabelecer por tempo determinado e com autorização do Governo.ⁱⁱ

Em 30 de dezembro de 1882, foi promulgado o decreto nº 8.821 concedendo repleta liberdade de constituição das S.A., porém mantendo concomitantemente os sistemas anteriores, por conta de ainda existirem sociedades outorgadas pelo poder de Império do Estado, e, por

conta das companhias financeiras e de seguros que ainda dependem de autorização para funcionar.

Após o império, diversas leis disciplinaram as sociedades por ações no Brasil. Principalmente pela necessidade de inovação a fim de modernizar e melhor desenvolvimento das sociedades por ações, foi promulgada a lei 6.404/1976 que, mesmo após algumas reformas, encontra-se vigente.

3 EXCLUSÃO DE ACIONISTA NAS SOCIEDADES ANONIMAS

Nos ensinamentos de Lamy e Bulhões (LAMMY E BULHÕES 2009), no começo da década de 70 demonstrava-se clara a desapropriação do Decreto Lei nº 2627/1940, que possuía como referência, a sociedade anônima fechada, diante da real economia brasileira e o que se tinha como ideal de desenvolvimento econômico. Entre as décadas de 40 a de 70, o Brasil obteve grande expansão, o produto interno bruto, as taxas de urbanização e industrialização adquiriram novas proporções, passando a exigir nova infraestrutura nacional, que permitisse maiores investimentos advindos dos empresários brasileiros que no referido momento eram deixados de lado, no tocante às grandes iniciativas privadas, dominadas pelo Estado e empresas multinacionais ou estrangeiras.

Nessa realidade, absorveu-se a relevância de institucionalizar uma hipótese de possibilitar grandes projetos de investimento aos empresários brasileiros, permitindo a opção de acesso à fonte alheia de capital, não obrigando o reinvestimento do lucro de seus negócios já existentes (LAMMY E BULHÕES 2009), ou da desordenada abertura da sociedade a novos acionistas. É nessa premissa que nasceu a Lei das Sociedades Anônimas.

Neste viés, com o intuito de criar uma configuração de companhia harmonizável com a idéia de “grande empresa privada”, o legislador atentou-se em prever características intrínsecas da companhia que melhorassem a referência de sociedade anônima empregado pelas medias e pequenas empresa, possibilitando a adesão da configuração por sociedades que aspirassem se associar em *joint venture* (LAMMY E BULHÕES 2009), e as diferencia-se a participação societária em “ações” originada do aporte para o capital social, a livre transferência da participação acionaria, como regra, a limitação de responsabilidade dos sócios ao valor investido, e o surgimento do conceito de acionista controlador.

Diante disto, surgem dois pilares que indicam o surgimento do padrão de sociedade que estrutura “grandes empresas privadas”: a convergência de poder, o princípio majoritário e o princípio da circulação de ações.

Como solução para incentivar minoritários a integrar sociedades com poder de controle definido, atingindo o objetivo da lei, de provocar considerável massa de capital e possibilitar a constituição e funcionamento de grande empresa nacional, a LSA determinou a soberania decisória da assembleia geral, possuindo como decorrência o princípio majoritário, firmado através da concessão do direito de voto de cada ação. (LAMMY E BULHÕES 2009).

Inverso à soberania do controlador existe o direito de retirada, recaindo qualquer das possibilidades legais permitidasⁱⁱⁱ, ao sócio é autorizada faculdade de ter sua participação acionária reembolsada pela própria sociedade. Menciona-se que é referente a direito fundamental e indisponível não existindo a possibilidade de ser barrado pelo estatuto ou assembleia geral. Moldando-se, por conseguinte, garantia de saída do sócio minoritário da companhia uma brecha ao poder de controle.

A par das características materiais, e das jurídicas acima descritas, é de fácil compreensão que são dois os elementos básicos para construção e imprescindível para continuidade do escopo comum de um contrato de longa duração: capita, mais, cooperação (COMPARATO 1989).

É com fundamento no elemento cooperação que se aufere o relacionamento societário do contrato da sociedade anônima fechada e os deveres inerentes aos sócios, visivelmente relacionados ao dever de colaboração e lealdade.

Mencionado isto, agora se dedica ao tema central do estudo proposto, referente às hipóteses de exclusão de acionistas para as hipóteses legais e além delas.

3.1 DEVER DE COLABORAÇÃO E DE FIDELIDADE

De acordo com a dicção do artigo 981 do Código Civil^{iv} aplicável a todas as sociedades, é celebrado contrato de sociedade entre pessoas que, reciprocamente se comprometem a cooperar com bens ou serviços, para realização de atividade econômica e a partilha entre si de resultados. Ou seja, celebrando o contrato de sociedade é necessário reiterado “relacionamento colaborativo” (CRAVEIRO 2013).

Nas palavras de Carvalho de Mendonça (CARVALHO 1963):

A sociedade comercial surge do contrato mediante o qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição para um fundo, o capital social, destinado ao exercício do comércio, com a intenção de partilhar lucros entre si.

Ainda nas palavras do doutrinador:

Os sócios cooperam para o escopo comum e, em lugar dos interesses antagônicos ou opostos, que se observam em outros contratos, no de sociedade, todos os sócios se esforçam para o mesmo resultado, no qual estão empenhados.

O dever de colaboração está intimamente ligado à lealdade e à colaboração que interpõem o relacionamento entre sócios resultando no mesmo dever, o dever de boa-fé, encontrando em nosso ordenamento jurídico no artigo 422 do Código Civil^v.

Para Guerreiro (GUERREIRO 2012), ao ser positivado pelo atual Código Civil, a boa fé deixou de ser princípio geral do direito e se transformou verdadeira norma jurídica, com observância obrigatória a todos.

Neste viés, entende-se que a boa fé é uma regra de conduta cogente determinada aos contratantes que se obrigam a respeitar, reciprocamente.

Nas Sociedades anônimas ainda é discutido se há o dever de colaboração do acionista, pois, em regra, a única colaboração exigida para integrar uma S.A. é o aporte de capital. Contudo, é admitido incluir a obrigação de colaboração, companhias, que, geralmente, consistem na não realização de atos danosos à sociedade, como, voto injustificado prejudicial ao desenvolvimento da atividade social, ou a reprovação sem motivo de balanço social (RIBEIRO 2005).

Já o dever de fidelidade é entendido como um desdobramento do princípio da boa fé, que exige uma postura leal, honrosa e digna entre acionistas, e acionista perante a sociedade, de forma a não sobrepor seus interesses pessoais aos interesses da sociedade (REQUIÃO 2008).

Para os contratualistas o dever de fidelidade é elemento essencial para o cumprimento dos deveres sociais, independente de previsão legal, entendem que é algo implícito na ideia de sociedade.

Mesmo existindo objeções em razão de seu amplo conteúdo, que pode ser de prejudicar a sociedade no exercício de seus direitos até denegrir o nome, da sociedade, não é rara sua aplicação em casos de exclusão, fazendo uma análise subjetiva a respeito, mesmo em companhias compostas puramente por capital.

4. EXCLUSÃO DE FORMA EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA PELA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

As sociedades anônimas possuem algumas particularidades que as diferenciam das sociedades regidas pelo Código Civil. Contudo, atualmente, é comum encontrar pequenos e médios empresários se unindo na forma das sociedades anônimas de capital fechado. Esta modalidade societária, que possui como característica predominante a finalidade capitalista, é regida por lei específica, a Lei das sociedades anônimas, porém guardam características como o *intuitu personae* derivado da *affection societatis* que as aproxima muito das sociedades entendidas como de pessoas.

Não obstante, inserida na modalidade de sociedade anônima, a sociedade de capital fechado possui, geralmente, as configurações de uma sociedade limitada, tanto nas relações interpessoais entre os acionistas e entre a empresa, prevalecendo a importância das características inerentes de cada acionista, e não o capital por eles investido.

A LSA prevê apenas duas possibilidades de exclusão de acionista, do acionista remisso constituído em mora e o resgate de ações, necessitando interpretação extensiva e analógica de dispositivos legais, como os contidos no Código Civil, para solucionar questões peculiares não previstas em lei. Entendendo que a sociedade anônima de capital fechado guarda grande semelhança com as sociedades limitadas, principalmente no referente à relação entre os acionistas e entre eles e a empresa surge os seguintes questionamentos: é possível aplicar o disposto no Código Civil, com ênfase no disposto sobre exclusão acionária às Sociedades Anônimas? O contido no artigo 1.089 do Código Civil que prevê sua aplicação subsidiária à LSA se aplica a todas as questões não dispostas na referida lei? É possível a utilização da previsão contida no artigo 1.085 do Código Civil às sociedades anônimas de capital fechado? É o que se pretende abordar na presente sessão.

4.1 SOCIEDADE ANONIMA FECHADA VERSUS SOCIEDADE LIMITADA

Para a compreensão do que se pretende com esse trabalho, é necessário realizar uma distinção entre as sociedades anônimas fechadas e as sociedades limitadas.

As sociedades limitadas atualmente são maioria no Brasil, principalmente por possuir um modelo menos complexo de administração. Possui como características de maior preponderância a limitação da responsabilidade dos sócios, que os permite limitarem suas perdas, e a contratualidade, que autoriza os sócios a disporem de sua vontade, sem o rigor das sociedades anônimas, para negociarem entre eles (REQUIÃO 2008).

As sociedades limitadas são ditas “sociedades de pessoas”, onde, a princípio, é vedada a livre circulação de ações, a previsão legal contida no CC/2002 exige que para serem vendidas ações de uma sociedade limitada a terceiros é necessário no mínimo autorização de três quartos das cotas dos de mais sócios. Possuem natureza *intuitu personae* decorrente do *affection societatis*, ou seja, as características individuais de cada sócio possuem peso maior do que o do capital por ele aportado.

Neste viés Ulhoa Coelho (COELHO 2007) comenta: As sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão [...].

Contudo, o fato de uma sociedade ser constituída na forma de sociedade limitada não garante a presença do *affection societatis*, pois mesmo restringindo a circulação de ações, pode ser fundada com objetivos essencialmente capitalistas desconsiderando a pessoa do sócio, prova disto, é que desde seu surgimento é considerada uma sociedade anônima impropriamente denominada de *societe a responsabilite limitée* (REQUIÃO 2008).

Já as sociedades anônimas de capital fechado, são caracterizadas por obter recursos através de subscrição de seus próprios acionistas, ou de um grupo restrito de pessoas. Ou seja, a sociedade anônima de capital fechado, mesmo que seja considerada essencialmente de capitais, guardam particularidades que as aproximam muito mais de uma sociedade limitada do que de uma sociedade anônima propriamente dita, de capital aberto.

Primeiramente, cabe destacar que nas companhias fechadas às ações não são geralmente, negociadas nas bolsas de valores, ou mercado de capitais, apenas em caso de sócio remisso, sendo negociadas diretamente entre vendedor e comprador.

Unie Caminha (CAMINHA 1999) destaca que:

Nesse tipo de sociedade, o *intuitu personae* ainda é muito importante. A maioria dessas sociedades é constituída com uma base familiar muito forte, e, embora se trate supostamente de uma sociedade de capitais, a quebra do

vínculo de *affection societatis* constitui forte empecilho à prosperidade da empresa, e um grande desconforto para os sócios.

O entendimento dos Tribunais pátrios também já admitiu reiteradas vezes a presença da *affection societatis* nas sociedades anônimas fechadas, como bem destaca Jean Carlos Fernandes (FERNANDES 2007):

A *affection societatis*, portanto, é inerente a todos os tipos societários, empresárias ou não empresárias, com maior prevalência, como dito anteriormente, nas sociedades de pessoas. É por isso que a sociedade admite a existência da *affection societatis* também nas sociedades de capital, não obstante atenuadas pelas características que essas sociedades podem apresentar.

Neste contexto, entende-se que o *affection societatis* pode existir, tanto em sociedades limitadas quanto em sociedades anônimas fechadas, pois independente do tipo societário no qual são constituídas, suas características em particular é que determinam a natureza que possuem.

4.2 O DIREITO DE EXCLUSÃO PREVISTO NO ARTIGO 1.085 DO CÓDIGO CIVIL

Entre os precedentes históricos estudados, o que obteve maior ascendência no ordenamento jurídico brasileiro foi o Direito Italiano. O Código Civil brasileiro elenca especificações muito parecidas ao Código Civil Italiano de 1942, mormente no tocante ao direito de empresa e, por conseguinte na retirada, exclusão de acionista.

No Código Civil brasileiro, o direito de exclusão na forma extrajudicial é regulado pelo artigo 1.085 na seção denominada “Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários”, atribuído a regular as sociedades limitadas.

Referida norma dispõe que, quando a maioria representativa de mais da metade do capital social compreender que um ou mais sócios estão colocando em risco a continuidade da empresa em razão de ato de inegável gravidade poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social.

A não obrigatoriedade de associar-se ou de permanecer associado, unido ao princípio da autonomia da vontade, possibilita a retirada ou exclusão de acionista, mesmo que extrajudicialmente, contudo, sob determinada exigência legal: a previsão contratual de exclusão extrajudicial de acionista que der justa causa, e a designação de assembleia especial convocada para este fim. É a exigência legal prevista no artigo 1.085 do CC/2002.

A primeira análise a ser feita dessa disposição é: Para excluir um acionista é necessária a observância do princípio da boa-fé frente à disposição geral contida nos artigos 113 e 422 do CC/2002?

Conquanto o mencionado dispositivo seja silente no tocante a boa fé para o exercício do direito de exclusão de acionista, sendo suficiente, nos moldes do artigo 1.085, a ocorrência da justa causa, para retirar um membro da sociedade, seja munida de boa fé, frente à disposição geral regente dos contratos.

Partilhando desse entendimento, Mauro Rodrigues Penteado Campinho (CAMPINHO 2003) defende a necessidade da boa fé nos atos praticados por sócios:

A exegese meramente literal cede, entretanto, à interpretação sistemática, pois no contexto do Código é indispensável ter presente suas cláusulas gerais, dentre as quais se destacam as que exigem que o pedido do sócio seja qualificado pela probidade e boa-fé [...]

Neste viés, mesmo não existindo obrigatoriedade pelo texto literal do artigo 1.085, a obrigatoriedade de boa-fé é implícita ao sistema previsto no referido diploma.

Outro questionamento de necessária análise, diz respeito à possibilidade de aplicação do disposto no artigo 1.085 do CC/2002 a reger as sociedades limitadas, as sociedades anônimas.

O âmago da questão está no fato de que a LSA não traz nenhuma norma específica no que se refere à exclusão de acionista de forma extrajudicial. Na prática, prevê um elenco bastante fechado das possibilidades de exclusão de acionista. Por outro viés, o Código Civil possibilitar a aplicação das regras impostas às Sociedades Anônimas, às sociedades por ele regidas, e à possibilidade de aplicar suas regras as sociedades anônimas quando a lei que as rege, 6.404/76, for omissa. Portanto, surge o questionamento: Poderiam as sociedades anônimas excluir acionistas que cometeram ato de inegável gravidade de forma extrajudicial com alicerce no previsto no artigo 1.085 do CC/2002, aplicável por natureza às sociedades limitadas?

Por conta da referida omissão, presente na LSA, a cerca da exclusão extrajudicial alguns doutrinadores e Tribunais Pátrios tiveram de se manifestar, construindo entendimentos ainda discutidos sobre o cabimento da aplicação subsidiária do CC/2002 em determinados casos que envolvem sociedades anônimas, o que será abordado em momento posterior.

4.3 O DIREITO FUNDAMENTAL - LIBERDADE ASSOCIATIVA – PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA

A partir de construção doutrinária e jurisprudencial compreende-se como associação a união de no mínimo duas pessoas com objetivos em comum, que se reúnem de alguma forma para obter determinado resultado. Essa definição guarda características semelhantes com o conceito construído de *affection societatis*, caracterizado pela vontade de união recíproca entre seus associados.

A constituição de uma associação, objetiva prover as diversas necessidades das pessoas envolvidas, seja de cunho econômico ou intelectual (CANOTILHO 2013).

A liberdade associativa no Brasil foi positivada apenas no século XX quando ganhou plenitude ao ser contemplada no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, que prevê “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Nos termos do referido artigo, podemos observar que consta um alcance da norma positivo, permissivo, representado pelo direito de associação de pessoas com objetivos em comum, e um alcance negativo, representado pela impossibilidade de obrigar alguém a fazer parte de uma sociedade, ou nela permanecer, ou seja, a intenção da norma contida no inciso XX do artigo 5º da CF é garantir a liberdade de escolha dos cidadãos.

Com fundamento no respectivo dispositivo, entende-se que a liberdade associativa é uma garantia constitucional que abrange a proteção do direito individual dos sócios, da própria sociedade e dos indivíduos coletivamente considerados, de se associar, de permanecer em sociedade, e de se retirar quando julgar necessário ou conveniente (CANOTILHO 2013).

A partir da análise do dispositivo constitucional e dos ensinamentos do ilustre doutrinador José Afonso da Silva (SILVA 2007), se entende que o direito de liberdade associativa pode ser dividido em quatro vertentes: Constituir uma Sociedade, Liberdade de adentrar em uma sociedade já constituída, desvincular-se da sociedade, encerrar as atividades e, por conseguinte, a sociedade.

Por fim, é necessário destacar que, a partir desta análise e uso da hermenêutica, o direito fundamental constitucionalmente garantido de liberdade de associação compreende o direito de excluir sócio que cause algum tipo de perturbação ou prejuízo à sociedade ou aos demais sócios de forma a tornar o convívio entre eles insuportável, pois seguindo o dispositivo legal, ninguém deve ser compelido a se associar, ou permanecer associado a ninguém, é sendo

apenas um sócio, ou a minoria deles os causadores do problema, por conta da proteção da sociedade e da continuidade de suas atividades, a opção mais viável e que acarretaria o menor prejuízo possível seria a exclusão dos acionistas que acarretaram o prejuízo ou perturbação à sociedade.

4.4 APLICAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL DE FORMA SUBSIDIÀRIA AS SOCIEDADES ANÔNIMAS – ANÁLISE DA NORMA

Apesar de a priori parecer difícil considerar o cabimento da aplicação das normas contidas no CC/2002 a sociedade anônima, pretende-se demonstrar fundamentos que tentar-se-á proporcionar maior aceitação da hipótese.

Primeiramente convém examinar o contido no artigo 1.089 do CC/2002. O artigo dispõe que A sociedade anônima se rege por lei especial, aplicando-se lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

Extrai-se do dispositivo que existe lei específica para determinar as sociedades anônimas, e caso possua lacunas utilizar-se-á a lei geral, no caso o CC/2002.

O substantivo “*omissão*” contido no texto do referido artigo é o que deve ser considerado para aplicação da lei geral, ou seja, existindo omissão na LSA, lei especial, com relação a questões sobre as quais deveria prever, a lei geral deve ser utilizada para resolver o impasse.

Entendendo a disposição legal desta forma, é possível a exclusão extrajudicial de acionista da sociedade anônima fechada? Já que LSA é omissa sobre essa hipótese, é, destarte, omissa neste aspecto, o que na configuração do artigo mencionado, determina-se a utilização subsidiária do Código Civil, que, no que lhe diz respeito, prevê, em seu artigo 1.085, a possibilidade de exclusão extrajudicial de acionista existindo grave motivo, desde que cumprido o requisito de constar esta possibilidade no estatuto social.

Contudo, a questão não é tão simples, são possíveis diversas interpretações a respeito dessa norma. Pois as sociedades anônimas são, antes de qualquer coisa, sociedades essencialmente formadas por capital, podendo ser prejudicada apenas com a ausência do capital, ou ausência de seu aporte, aparentemente, algo muito distante de uma sociedade limitada, por exemplo.

Divergente do que aparenta a questão carrega grande divergência, poucos são os julgados que possibilitam esta aplicação, porém os que admitem é fundado, principalmente, sob

o reconhecimento da sociedade anônima fechada como sendo sociedade de pessoas. O posicionamento dos Tribunais pátrios será abordado adiante.

4.5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À EXCLUSÃO EXTRAJUDICIAL DE ACIONISTA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL FECHADO

Nas companhias fechadas o acionista é protegido pelo direito de recesso, expressamente previsto em lei, não sendo necessário se submeter à vontade da maioria, retirando-se e recebendo o devido reembolso.

Contudo, caso o sócio, pessoa física ou pessoa jurídica, cometa alguma falta grave, que não envolva mora em integralizar o capital social, a companhia se torna refém do acionista, tendo de enfrentar grandes demandas judiciais, longas e custosas, para tentarem excluir o acionista, como ocorreu nos autos 0283000-0^{vi} onde figuram como partes Parmalat Brasil S/A - Indústria de Alimentos e Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda - CCLPL e outros, onde a Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda – CCLPL associou-se a Parmalat Brasil S/A - Indústria de Alimentos por conta do prestígio que imaginava-se que a Parmalat poderia emprestar à sociedade em formação, ou seja, considerando as características do sócio, contudo, preponderando o *affection societatis*, a Parmalat descumpriu a sistemática do protocolo de intenções e acordo de acionistas, realizou práticas desleais e contrárias ao interesse da sociedade, e absoluto descrédito da Parmalat que, diante de sua situação pré-falimentar colocou em sérios riscos a continuidade das atividades da sociedade, rompendo, assim, o *affection societatis*. Daí porque flexibilizar ou até mesmo ampliar as hipóteses de exclusão de acionista são extremamente importantes.

A doutrina ainda em construção, e a jurisprudência que acreditam na hipótese de exclusão de acionista de sociedade anônima fechada de forma extrajudicial indicam três fundamentos, O disposto no artigo 1.089 do CC/ 2002 aliado com a lacuna na LSA a este respeito, O contido no artigo 5º, inciso XX da CFRB/1988; e A semelhança entre as sociedades anônimas de capital fechado com as sociedades limitadas no tocante ao *intuitu personae* e a presença da *affection societatis*.

Não existe previsão expressa sobre a hipótese de exclusão de acionista de forma extrajudicial das sociedades anônimas. Contudo a LSA não proíbe expressamente esta possibilidade.

A omissão sobre a exclusão extrajudicial de acionista na LSA ganha força com maior relevância pelo previsto no artigo 5º, inciso XX da CFRB/1988 que garante como liberdade individual que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Nesta vertente, bastaria que a permanência de alguns acionistas se tornasse prejudicial ao bom andamento da companhia para ela pleitear a exclusão do acionista.

Essa possibilidade é ainda muito recente, tendo em vista que na década de 1990 e meados da de 2000, os Tribunais pátrios eram contrários à exclusão de acionista de qualquer sociedade anônima por entenderem inegável a natureza pecuniária das sociedades anônimas desconsiderando a pessoa do sócio.

Com os avanços do direito societário foi necessária a tentativa de adequação dos Tribunais pátrios a cada situação. Assim em caráter especial o STJ passou a entender que a simples quebra de confiança entre os sócios de sociedade anônima constituída em razão das características de cada sócio assegura o direito de exclusão e até mesmo de dissolução da companhia, como no recurso especial 917531/RS^{vii}, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, ao identificar nas sociedades anônimas fechadas as mesmas características preponderantes das sociedades limitadas como o *affection societatis* possibilitou a exclusão do acionista por configuração de justa causa, como no caso das sociedades limitadas.

Assim, a desarmonia, a ausência de confiança, ou grave divergência de opiniões entre os acionistas do ponto de vista do STJ são suficientes para fundamentar o pedido de exclusão do acionista, já que ocorre a quebra do *affection societatis* impedindo a realização do fim social (FERNANDES 2012).

Neste viés Priscila M. C. da Fonseca (FONSECA 2002) entende que se a convivência se tornou insustentável à operacionalização da companhia, é preferível que ocorra a dissolução integral da sociedade. Contudo, na prática se deve avaliar muito bem essa possibilidade, para que não venha a acarretar ainda mais prejuízo à sociedade.

Miguel Reale (REALE 2012) entende que para exclusão, despedida, de forma extrajudicial de um sócio é necessária existir apenas dois requisitos concomitantes, justa causa e Cláusula expressa no contrato

Cumpridos esses requisitos, poderá ocorrer então a exclusão extrajudicial, afirma o renomado doutrinador que no caso de a exclusão ocorrer de forma judicial é necessário apenas a ocorrência da justa causa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 6.404/76, que rege as sociedades anônimas, possui previsão expressa de duas modalidades de exclusão de acionistas, o resgate de ações e a exclusão do acionista remisso constituído em mora, contudo com a evolução do direito societário e o aparecimento de novas situações de dissídios societários formam lacunas em matéria de exclusão na referida lei.

Foram objeto de análise, no presente trabalho as sociedades anônimas de capital fechado, que embora sejam regidas sob a tutela das sociedades por ações, possuem características muito semelhantes às inerentes das sociedades limitadas, com a presença do *affection societatis*, onde as características individuais dos sócios predominam sobre o capital por eles aportado.

Esta situação, com certeza, é primordial para viabilizar a aplicação do contido no Código Civil de forma subsidiária às sociedades anônimas, sobretudo no tocante ao direito de exclusão, previsto no artigo 1.085 do referido diploma. Além deste fato em especial, também foram consideradas outras situações para comprovar o entendimento aqui formado.

Concluiu-se que a exclusão de forma extrajudicial de acionista da sociedade anônima de capital fechado é possível, com fundamentos como, o exemplo da inclinação do Direito Societário moderno, visualizado em decisão que o STJ reconheceu esta possibilidade, através de métodos utilizados em sociedades limitadas, dada a semelhança entre elas, principalmente, no caráter personalismo, além de aplicar o artigo 1.089 do CC/2002 por analogia, reconhecendo a omissão sobre o assunto na LSA. Além da prática da exclusão também ser uma garantia assegurada pelo disposto no artigo 5º, inciso XX da Constituição Federal da República do Brasil, a todo cidadão e a sociedade.

Portanto, a partir dos fundamentos apresentados e no precedente do STJ, entende-se que as sociedades anônimas fechadas possuem características que as aproximam muito das sociedades limitadas, e pela questão de celeridade e economicidade aplicar o disposto no artigo 1.085 do Código Civil seria possível e extremamente benéfico à companhia, além de tal possibilidade possuir amparo legal e até mesmo constitucional para sua utilização.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016. 54ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. Decreto- lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2025.
- _____. Decreto- lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2025.
- _____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2025.
- _____. Lei nº 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 de novembro de 2024.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2025.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial. nº 917531-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Dj. 01/02/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=917531&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 13 de novembro de 2024.
- CAMINHA, Unie. Dissolução parcial de S/A: quebra da *affectio societatis*. Apuração de haveres. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 37, n. 114, abr./jun. 1999.
- CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa**. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANHOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.). **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito comercial brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. Volume 3.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007. Volume. 02: Direito de Empresa.
- CRAVEIRO, Mariana Conti. **Contrato entre sócios**. São Paulo: Quatier Latin, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de Quorum nas assembleias gerais e reuniões do Conselho de Administração. In: _____. **Novos Ensaios e pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FONSECA, Priscila M.P.C. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2002.

FRANÇA, Erasmo Valladão. Azevedo e Novaes. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Contratos coligados, swap, vedação de negociação com as próprias ações e proibição de comportamento contraditório. In. **Processo Societário**. YARSHELL, Flavio Luiz; Pereira, Guilherme Seteguti J. (coords.). São Paulo: Quatier Latin, 2012.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Direito das companhias**. LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coord.). volume.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Civil. Agravo de Instrumento nº 283000-0-PR. Rel. Des. Luiz Mateus de Lima. Dj. 04/02/2005. Disponível: em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1227694/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-283000-0>. Acessado em: 13 de novembro de 2024.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 29. edição. São Paulo: Saraiva 2008. volume. 1.

REALE, Miguel. Pareceres de Exclusão de sócio das sociedades comerciais. In:_____. **Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais**. Revista dos Tribunais, V. 55.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Exclusão de sócios nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

ⁱ Artigo 1º da Lei 6.404/76 “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”

ⁱⁱ Artigo extraído da Lei 556 de 25 de julho de 1850, Código Comercial, vigente em 1850, e teve esta parte revogada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que permanece vigente. “Art. 295 - As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administrada por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio: e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado. Vide Decreto-Lei nº 2.627, de 1940.

ⁱⁱⁱ A autorização do direito de retirada é classificada em três grupos: I – modificação nos direitos de participação (artigo 136/137 LSA) II- outra modificação essencial no contrato da companhia (artigo 136/137 LSA e artigo 221 LSA) III- aquisição de controle de sociedade empresária que constitui investimento relevante, ou com pagamento de prêmio superior a 50% do valor das ações (artigo 256).

^{iv} Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

^v Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

^{vi} AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE EXCLUSÃO DE SÓCIO C/C APURAÇÃO DE HAVERES. SOCIEDADE INTUITU PERSONAE. AFFECTIO SOCIETATIS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO JUÍZO A QUO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1.089 E 1.030, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Estando preenchidos os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil (verossimilhança das alegações, bem como fundado receio de dano irreparável), a tutela antecipada deve ser concedida.(TAPR - Decima C.Cível (extinto TA) - AI - 283000-0 - Castro - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - J. 23.12.2004)

^{vii} DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF. (REsp 917.531/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 01/02/2012)

OS ATOS DE CONCENTRAÇÃO E O PAPEL DO ESTADO FRENTE AOS ATOS EMPRESARIAIS

THE ACTS OF CONCENTRATION AND THE ROLE OF THE STATE AGAINST BUSINESS ACTIVITIES

Daniel Gonçalves Mendes da Costa¹

Matheus Achcar Pereira²

RESUMO

O artigo, através de pesquisa bibliográfica, pretende analisar os atos de concentração e o papel do Estado frente aos atos empresariais, avaliando os conceitos de concorrência. Em um segundo momento verifica-se a atuação do CADE, face a liberdade de organização e contratação dos empresários. Em seguida fala da necessidade de submissão dos atos de concentração ao CADE e a dificuldade de atuação preventiva frente ao dinamismo do mercado. Por fim, aborda a positividade das concentrações no mercado brasileiro, abordando a eventual eficiência das técnicas antitruste frente aos atos de concentração.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Empresarial. Concentração. Papel do Estado. CADE. Atos empresariais.

ABSTRACT

The article, through bibliographical research, intends to analyze the acts of concentration and the role of the State in relation to the business acts, evaluating the concepts of competition. In a second moment, CADE's performance is verified, given the freedom of organization and hiring of entrepreneurs. He then talks about the need to submit the concentration acts to CADE and the difficulty of preventive action in the face of market dynamism. Finally, it addresses the positivity of mergers in the Brazilian market, addressing the possible efficiency of antitrust techniques against mergers.

KEYWORDS: Business Law. Concentration. Role of the State. WHERE IS IT. Business acts.

1. INTRODUÇÃO

O conjunto de princípios e regras que regem as ações humanas através de elementos econômicos, proporcionando uma visão holística e consideravelmente abrangente do sistema financeiro pátrio, é chamado Ordem Econômica. Segundo Eros Roberto Grau³, a ordem econômica diz respeito à fração componente da ordem jurídica e, conforme se depreende do entendimento assinalado é “usada para referir-se a uma parcela da ordem jurídica, que compõe

¹ Pró-Reitor Acadêmico da UniEvangélica. Doutorando em Direito pelo IDP e Mestre em Direito pelo UniCEUB.

² Graduado pelo Centro Universitário Evangélico de Anápolis. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Escola de Direito.

³ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 51.

um sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social”.

As diversas políticas intervencionistas estatais brasileiras, ao buscarem fomentar indústrias, normalmente “adequaram” e reduziram a força do mercado, por meio de termos um tanto quanto obscuros e imprecisos, o que tem produzido certa penosidade ao lidar com tal pensamento. Esse modelo econômico advém do liberalismo clássico, pautando-se nas doutrinas econômicas neoclássicas, sendo entendido como a contextualização dos ideais liberais, porém aparenta muito mais ser um atentado ao liberalismo *laissez-faire*.

O art. 170 da Carta Magna prepondera o primado do trabalho e da livre iniciativa em respeito à ordem econômica e é amplamente utilizado como alicerce da perspectiva adotada por alguns autores, englobando José Afonso da Silva, que se contrapõem às atitudes fundadas em aspectos meramente pessoais pelo empresário. O constitucionalista assevera que se o exercente da atividade empresarial buscar sua satisfação pessoal, com puro objetivo de lucro, ferirá a justiça social e o bem-estar coletivo⁴.

Porém o posicionamento do doutrinador, se considerado palavra por palavra, pode macular a perspectiva essencial da relação empresarial, afinal, todo e qualquer empresário almeja o lucro para alcance de um padrão de vida melhor para si e seus familiares, além do deleite pessoal, pois, qualquer um, ao deparar-se com seu sucesso se consideraria grato e satisfeito.

Como destacado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu limites protetivos à conjuntura econômica, concedendo vulto ao trabalho e a livre iniciativa, trazendo em seu arranjo princípios a fim de resguardar tais elementos. Para salvaguardar o princípio da livre iniciativa, dois aspectos devem ser atendidos em sua literalidade: a circunscrição da atuação estatal nos limites estabelecidos constitucionalmente e a defesa da atividade empresarial, em razão da ação de outros particulares. O direito empresarial se atém ao segundo caso, tutelando o direito do exercente do mister econômico contra atos que sejam caracterizados como concorrência ilícita.

Nesse arrimo, pontua Fábio Ulhoa Coelho⁵ sobre concorrência ilícita, considerando-a “todas as formas de concorrência sancionada pela lei, independentemente da natureza civil, penal ou administrativa da sanção”. Razoável é o destaque das modalidades de

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p. 790.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 218.

atos que ferem a conjuntura econômica e a atuação concorrencial, sendo divididas em dois tipos de ações, conforme anotações servidas pela doutrina. A primeira se trata da concorrência desleal, que poderá ser reprimida na órbita cível e penal, e, a outra o abuso de poder que será penalizado até mesmo na esfera administrativa.

Por concorrência desleal entendem-se os atos de competição empresarial que ofendem a moralidade do meio econômico, e, atingem os interesses particulares dos envolvidos concorrencialmente, sendo de morosa caracterização por utilizar-se em demasia de critérios subjetivos e puramente abstratos.

De difícil minúcia é o balizamento que se enfrenta na definição de concorrência desleal e leal, haja vista que o escopo empresarial é o causar prejuízos aos seus concorrentes para que sua influência mercadológica se amplie, pois se não o fizer restará falido em pouco tempo, sendo única exceção a esse fenômeno o mercado inaugural. Como leciona Ulhoa Coelho⁶:

Ora, o efeito necessário da competição é a indissociação entre o benefício de uma empresa e o prejuízo de outra, ou outras. Na concorrência, os empresários objetivam, de modo claro e indisfarçado, infligir perdas a seus concorrentes, porque é assim que poderão obter ganhos.

Enquanto o abuso de poder, ou infração à ordem econômica (denominação comumente utilizada nos diplomas legais), é proporcionalmente mais grave que o seu colateral, afinal é capaz de gerar a afetação das estruturas do livre mercado, abalando o todo e não somente a relação inter partes. As infrações à ordem econômica são identificadas na Lei 12.529/11, e, para sua caracterização, necessário se faz a conjugação de dois dispositivos, o art. 36 em seu caput, coadunado com a literalidade do seu § 3º.

No *caput* do artigo mencionado vislumbra-se os pressupostos para a definição da conduta infracional, quais sejam: ações que visem a prejudicar a livre concorrência, exercício de domínio de mercado relevante, aumento arbitrário de lucros e aproveitamento abusivo de posição dominante.

Para o enquadramento da atividade ofensiva, é irrelevante a investigação quanto ao elemento subjetivo do agente que a proferiu, sendo considerada apenas a presunção se tal pessoa naquela posição executaria a mesma ação. Logo demonstrado está que há uma série de obstaculos à definição correta e justa da culpa do indivíduo, sendo que apenas investigar-se-á a verdade

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 219.

ficta. Como sustentáculo à livre competição e livre iniciativa, e, ainda buscando a prevenção e repressão desses atos lesivos, surgiram os mecanismos de defesa à ordem econômica, devendo ser observados por possuírem certa pertinência jurídico-econômica.

Em suma, esses artifícios são componentes integrantes do sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC). Porém basta-se o estudo aprofundado acerca da Autarquia que o compõe, a qual, na visão de alguns, possui ampla relevância na estrutura econômica, entretanto a elucidação sobre esta se dará no tópico seguinte.

2. A NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO AO CADE

Não obstante o aclarar necessário para acertar questões de laborioso esquadrinhamento, nesse ensejo objetiva-se não o esgotamento de toda matéria histórica acerca do nascedouro concorrencial, mas a demonstração do efeito repressivo e preventivo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

A renovação da legislação concorrencial veio por meio da Lei 12.529/11 e decorreu da necessidade de transformação no direito antitruste, o qual regido era pela Lei 8.884/94, que, consideravelmente, já se encontrava ultrapassada. Fábio Ulhoa Coelho⁷ assevera que:

desde a criação do CADE em 1962 até sua reformulação em 1994, atuava inegavelmente de forma repressiva. Era costume denomina-lo Direito Penal Econômico, expressão hoje abandonada. O CADE passou a se dedicar muito mais à aplicação dos atos de concentração do que ao julgamento dos processos administrativos de condutas infracionais. Assumia assim, paulatinamente a posição de agente governamental de disciplina das condições de estruturação do livre-mercado, abandonando a de mero órgão repressor. A reforma da Lei de 2011 reflete a nova feição assumida pelo CADE nos anos anteriores.

Na leitura do art. 4º da Lei 12.529/11, compreende-se a natureza do órgão regulador que controla e intervém em atos concorrenciais no âmbito empresarial, qual seja o CADE. Sua substância é de entidade judicante, constituída em autarquia federal, possuindo vínculo com o Ministério da Justiça e que tem jurisdição em todo o território nacional.

Quanto ao conceito de autarquia deve ser destacado o posicionamento de Hely Lopes Meirelles⁸, que narra serem as pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, cuja criação decorre de lei específica, para a manutenção de

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 261.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 41.ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 68.

atividades, obras ou serviços, de forma descentralizada em relação ao ente estatal que as concebeu.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica consiste em uma autarquia federal em regime especial, consolidada na forma de agência reguladora, gozando de determinados privilégios e possuindo a incumbência de regular a concorrência. Vale destacar que sua função principal é conduzir o segmento da atividade concorrencial, sendo de interesse público, ou seja, lhe é designado uma competência do Estado Brasileiro.

Dentro da estrutura Autárquica do Conselho destaca-se a existência do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, que detém a incumbência de julgar as infrações que lhe forem conhecidas, e da Superintendência-Geral, que apurará as condutas infracionais à ordem econômica por meio de uma investigação, contendo ainda o Departamento de Estudos Econômicos, formando ao todo o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

As decisões proferidas pela entidade não se sujeitam aos efeitos da coisa julgada, como ocorre na esfera judicial, devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, introduzido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federativa do Brasil. Logo se abstrai que o sistema regente do diploma máximo brasileiro é o da Jurisdição Una, também conhecido como modelo inglês, em que pese às decisões administrativas poderem ser revistas pela via judicial, embora essas sentenças demandem tempo e esforço probatório para se concluírem.

Nesse esteio, oportuno se faz destacar a noção do professor Fran Martins⁹, manejada por Carlos Henrique Abrão, acerca do assunto: “Demonstrado o modelo, cumpre questionar até que ponto o CADE tem agilidade e mapeamento suficientes à manifestação, precedendo o processo concentracionista, uma vez que nosso contencioso administrativo, ao contrário do modelo francês, não é provido da coisa julgada.”

O CADE atua de maneira preventiva e repressiva, cabendo-o a supervisão, orientação e análise do exercício da atividade empresarial, verificando, conforme o caso se há a caracterização do abuso de poder econômico. No que se refere ao papel preventivo da Autarquia, é exercido, principalmente, nos atos de concentração. Segundo a Lei 12.529/11, em seu art. 90, para efeito de controle de concentração, serão regulamentados os atos de incorporação, fusão, aquisição e joint venture. Os atos concentracionistas na esfera empresarial são chamados de “re-organizações societárias”, e como descreve Tarcísio Teixeira¹⁰, podem

⁹ MARTINS, Fran. Curso de direito comercial/Atual. Carlos Henrique Abrão – 39. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.394.

¹⁰ TEIXEIRA, Tarcísio. Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.376.

ocorrer pelas mais variadas razões. Dentre elas a dificuldade econômica; absorção de tecnologia; planejamento tributário e assim por diante. Seguindo o entendimento perpassado por Tarcísio Teixeira¹¹, consideram-se atos de concentração:

Para fins legais, se dá quando: duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; uma ou mais empresas incorporam outras empresas; duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture (Lei 12.529/11, art. 90, *caput*).

Partindo da análise de Waldo Fazzio Júnior¹² analisam-se os atos que não se enquadram nesse conceito: “não se amoldam aos atos de concentração os contratos e consórcios destinados às licitações encetadas pela Administração Pública direta ou indireta e aos contratos dela emergentes”.

Os atos de concentração serão submetidos a prévio procedimento pela Autarquia Federal, ao contrário do que ocorria na pretérita Lei 8.884/94, que imprimia a relação de repressão, por ser em momento posterior ao ato concentracionista. Logo, necessariamente, devem ser avaliados e subordinados previamente às decisões proferidas administrativamente os atos descritos no dispositivo legal. Submetidos serão ao controle do CADE os atos que, segundo o disposto no art. 88 da Lei 12.529/2011 e seus incisos, cumulativamente tenham:

- I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e
- II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).¹³

Conforme a noção transmitida pelo artigo mencionado, nota-se que o aludido controle deverá ser realizado no prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) dias, contados do protocolo da petição ou de sua emenda, prorrogáveis por mais 90 (noventa) dias. Nada obsta a imposição de multa pecuniária, no valor mínimo de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e máximo

¹¹ _____, p.377.

¹² FAZZIO, Waldo Júnior. Manual de direito comercial / Waldo Fazzio Júnior. – 15. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 782.

¹³ BRASIL. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011. Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa Econômica. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), combinado com a instauração de procedimento administrativo, sendo que, se o ato for aperfeiçoado antes desse trâmite, via de regra, será declarado nulo.

As decisões proferidas pela Autarquia, comportando quaisquer das sanções consignadas, são consideradas títulos executivos extrajudiciais e poderão ser manejadas para instruírem a ação executória, a fim de que alcancem seus objetivos coativamente, caso não reste frutífera a imposição administrativa.

3. A ATUAÇÃO DO CADE COMO INIBIÇÃO DA LIBERDADE DE CONTRATAR DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Inerente a um Estado que procura tutelar o bem-estar social, identifica-se um fator que existirá, independentemente do modelo econômico aderido, qual seja a intervenção Estatal. Não há como desprender o estudo concorrencial da intervenção que o Estado exerce na conjuntura econômica e na ordem social como um todo, mas deve-se questionar se essa atuação tem sido eficiente ou somente embeleza os compilados de direito concorrencial, sendo útil na teoria, porém de inferior valia ao campo da prática.

Determinada interferência deverá ser proporcionalmente razoável, haja vista ser o sistema pátrio fundado na livre iniciativa, o que limita o Estado fazendo-o exercer a intervenção mínima, possibilitando o exercício da atividade empresarial por meio da livre competição. O único que detém poder suficiente à criação de mercado monopolístico é o próprio Estado, através de políticas protecionistas que visem a resguardar a soberania nacional. Logo, nenhum agente econômico privado seria capaz de usufruir isoladamente de mercado.

De acordo com o entendimento equivocado transmitido pela teoria neoclássica, ato de concentração seria considerado sinônimo de monopólio, pois se havendo apenas uma empresa ou escassez dessas, qualquer ato que implicasse controle de maior parte do segmento de atuação não seria considerado mérito concorrencial e, sim, monopólio empresarial, gerando “prejuízos” à ordem econômica.

Contrariedade encontraria com o conceito de monopólio, o qual está ligado à restrição de entrada de novos competidores no mercado específico que está sendo afetado, impossibilitando o gozo da faculdade de exercer a atividade empresarial para a circulação de bens ou serviços.

Sendo assim, são as medidas interventoras do Estado que impossibilitam as sociedades empresárias, independentemente do tempo de mercado ou poder aquisitivo, a galgarem êxito em suas relações contratuais e mercadológicas.

Em um sistema capitalista, uma empresa só conseguiria sobreviver e capitanear consumidores sendo mais eficiente que as outras, haja vista os impedimentos estatais que oneram a atividade empresarial, tais como tributações excessivas, licitações em conchavo, regulamentações exacerbadas ao deleite de parlamentares atécnicos para distinguirem conceitos extremamente específicos, dentre outros.

Logo, para alcance de destaque concorrencial se dispõem a riscos contratuais para alavancarem suas posições, alcançando patamares superiores com o desígnio de expandir seus limites financeiros, territoriais e técnicos, o que, por exemplo, resultaria em alcance de novos competidores.

Nota-se que os pactos empresariais não culminariam em perda ao consumidor, afinal nunca minguariá espaço para novos competidores. Prova do mencionado é que se os preços de determinados produtos ou serviços alavancassem não faltariam empresários diligentes dispostos a adentrarem no mercado, engendrando o benefício do próprio consumidor, não restando uma violação à função social do contrato prevista na atual legislação civil, mas sim um incentivo a este e outros princípios. Cumpre destacar as noções acerca de contrato:

A origem etimológica do vocábulo contrato conduz ao vínculo jurídico das vontades com vistas a um objeto específico. O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que traz o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades criador de direitos e obrigações. É o acordo entre duas ou mais pessoas para um fim qualquer. É o trato em que duas ou mais pessoas assumem certos compromissos ou obrigações, ou asseguram entre si algum direito. Contrato é o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar, transferir ou extinguir direitos.¹⁴

Nesta senda, vale salientar o princípio que notavelmente encontra ilação com a existência do contrato, ou seja, “*pacta sunt servanda*”, narrando que os pactos devem ser cumpridos. Razoável é o destaque desse princípio, cuja observância é de extrema valia por consolidar segurança nas relações privadas, sendo a interferência estatal necessária em relações que envolvam certo desequilíbrio entre as partes.

Posto isso, deve-se inquirir se realmente há desequilíbrio nas relações empresariais, haja vista que primeiramente não há impedimentos à entrada de novos competidores no

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral –12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

mercado (notoriamente sendo a tributação excessiva o maior obstáculo) e em segundo plano não é válido arrazoar acerca de desproporção nas relações entre os maiores competidores, sendo que há paridade de meios para firmarem relações contratuais para obterem destaque.

Logo não seria proporcional a maioria dos atos praticados pelo Conselho em comento, afinal obstat grande parte dos contratos empresariais e geram morosidade ao findar da transação concentracionista, produzindo a mudança da discussão para a via judicial. Insta salientar que, além de impedimentos ao romper estrutural da sociedade, existem ainda multas exorbitantes aplicadas pela Autarquia Federal (até mesmo formuladas em conjunto com membros do ministério público que serão chamados a emitir pareceres acerca do valor das sanções), o que suscita a extensão de perdas ao patrimônio da sociedade.

Portanto, como os procedimentos que consideravelmente se estendem em longo prazo e continuam apresentando inúmeros tecnicismos, causando a burocratização e ineficiência das decisões da entidade, pode-se, com fulcro na análise, questionar se a Autarquia goza de poderes necessários ou extravagantes, tendo em seu bojo certas inibições à liberdade contratual das empresas.

4. A INEFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO CADE FACE À DINÂMICA DE MERCADO

Há quem diga que as tentativas de efetivação à livre concorrência trazidas pelo CADE gozam de eficiência. Porém existem aqueles que se posicionam frente a essas decisões, alegando que o controle antitruste é revestido de problemas. Os críticos aduzem que o único que se beneficia com essa atuação é o empresário malsucedido concorrencialmente que usa a máquina estatal para amparo de sua incapacidade de êxito. Na análise de seu entendimento, nota-se que entre os problemas suscitados pela Autarquia estão:

- (i)desrespeito à propriedade privada e à liberdade contratual;
- (ii)fundamentação em uma teoria econômica absolutamente equivocada, que considera o mercado uma realidade estática que pode ser prevista e manipulada por burocratas;
- (iii)utilização de conceitos também equivocados, como concorrência perfeita e monopólio natural, os quais ignoram a criatividade empresarial; e
- (iv)possibilidade de ser usado politicamente para perseguir e coagir empresários.¹⁵

As ações da Autarquia, repressivas e preventivas, são atravancadoras, pois se baseiam em teorias que creem piamente em um mercado estático, cuja força deve ser regulada por “rédeas curtas”, a fim de que o mercado cresça nas proporções ideais ao interesse estatal.

¹⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*/ André Luiz Santa Cruz Ramos. - 7. ed. rev. Atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 438.

Essa crença em um mercado estático e previsível vem pairando sobre a convicção dos atuais julgadores que defendem um sistema antitruste, presumindo que há um único fluxo determinativo a ser percorrido em cada situação, não podendo fugir do paradigma fixado, bastando a análise do caso concreto para saber o seu fim, seja efetivo ou frustrado. Tal afirmativa não condiz com a realidade prática da conjuntura econômica, pois se restasse assim não haveria que se falar em risco sofridos pelo exercente da atividade economicamente organizada, haja vista a “previsibilidade” do sistema. Poder-se-ia falar que, em parte, pode ser efetiva a teoria, partindo do pressuposto que pode evitar uma série de desastres, porém não cabe sua utilização genericamente como se coubesse em qualquer ocasião.

Destarte, há uma série de pontos levantados para o questionamento quanto à eficiência da entidade. Dentro de um modelo econômico que se dispõe defender a livre iniciativa, intervenção deveria ser exceção e não a regra, consubstanciando-se através de uma ótica consensual e estimuladora à concorrência.

As intervenções perpassadas pela Autarquia consistiram em atos capazes de prolongar o caso no tempo e viciaram a eficiência da transação, pois, passado anos do impedimento, verificou-se que, por ser o mercado uma força autônoma, novos competidores se agregaram e uma solução conciliatória finalmente foi executada, em que pese sua proposta ser um tanto quanto tardia.

Com o extemporâneo método utilizado para a aprovação da aquisição, considera-se haver prejudicialidades, não somente às empresas pactuantes, mas também à conjuntura econômica em plenitude, afinal afastaram a verossimilhança de desenvolvimento de um setor cujo crescimento é avassalador.

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 37, existem vários princípios que regem os entes que compõem a administração pública, entre eles destaca-se o princípio da eficiência, o qual prima pela qualidade e rapidez das decisões e atos tomados por seus administrados. Cumpre asseverar acerca da extensão dos danos sofridos pela ordem econômica e social, considerando que a efetividade da decisão foi corrompida pelo lapso temporal e atual situação do setor afetado na relação.

Preocupando em dar maior solidez às relações jurídicas, o constituinte empenhou-se em salvaguardar princípios para a realização do fim estatal e proteger os pactos firmados na esfera privada. Destarte, é capital que se mencione o princípio que norteia o ordenamento jurídico em seus mais variados sentidos, qual seja, a “segurança jurídica”, cuja previsão está

implícita na carta magna, podendo ser notado em artigos que narram sobre o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Não obstante há de se relevar a expressão do mencionado no diploma que rege o processo administrativo em âmbito federal, a Lei 9.874/99, que prevê explicitamente a segurança jurídica como princípio orientador das relações procedimentais administrativas. Referido princípio acarreta na consolidação das relações e impede que decisões proferidas em momento posterior possam ter um paradigma a ser seguido, sem prejuízo de alterações de posicionamento, mas aproximação o máximo possível do que fora consolidado.

Conjuntamente há de se destacar a intensificação de incidência do direito com base em precedentes, ou seja, o *common law*, que reiteradamente vem sendo agregado ao sistema jurídico e administrativo contemporâneo.

5. OS ATOS DE CONCENTRAÇÃO E O PAPEL DO ESTADO FRENTE A NOVA REALIDADE DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Na tentativa de lograr êxito em sua incumbência deve procurar o Estado adequar-se para atender o fim pelo qual foi criado, ou seja, as necessidades da coletividade, com a consequente atualização de seus métodos e instrumentos para consecução de seu objetivo. Porém o que se observa é um estado sob crise de legitimidade, sendo esta causada pela adoção de estratégias como a globalização de empresas, que culminam em prejuízo à autonomia estatal no aspecto jurídico, político, econômico e militar, afetando sua soberania.

Posto isso, o Estado deve se apresentar como fator decisivo para restauração do equilíbrio social, objetivando incentivar a concorrência e a regular, com proporção e razoabilidade, regendo o mercado e fazendo valer seus interesses e os da coletividade. Entretanto na busca por métodos eficientes e inovadores, haja vista a existência de múltiplos desafios a serem enfrentados, como, por exemplo, a globalização que afeta os mercados assaz, o ente estatal não será o único a ter que se adaptar frente as novas tendências, mas as sociedades empresariais também necessitam adequar-se e buscar soluções oportunas.

Nesta senda, urge ao empresário irredimido utilizar-se de soluções para que seu empreendimento não seja ultrapassado e falido, quais sejam, os atos concentracionistas, que porventura podem ser feitos até mesmo com sociedades de outro país, para alcance de evidência em seu segmento. Concomitante ao estudo dos atos concentracionistas faz-se imprescindível ressaltar as atitudes restritivas do Estado, que conduzem ao controle das relações concorrenciais

de empreendedores, por meio de suas atribuições e legislações promulgadas com o fim específico de salvaguardar a ordem econômica.

Assevera Daniel Amin Ferraz¹⁶ que a legislação antitruste deve ter por escopo a proteção e intensificação da concorrência, sendo esta salvaguarda importante mecanismo para alcançar a inovação tecnológica e a eficiência produtiva, tendo por consequência a distribuição de riquezas.

Na seara do direito concorrencial surgem os atos de concentração que são regulados por essas atitudes restritivas estatais, devendo ser estudados em suas mais variadas nuances e tipologias para que estudiosos consigam compreender que concentração não é sinônimo de prejuízo à concorrência, muito menos acordo sinônimo de conspiração.

Existem algumas formas de atos concentracionistas no âmbito empresarial, como, por exemplo, junção de empresas do mesmo ramo, de segmentos totalmente diversos e de áreas que podem estar ligadas substancialmente. Marlon Tomazette separa tais modalidades de atos em concentrações horizontais, verticais e conglomerados. Segundo o entendimento acerca da espécie horizontal, diz-se que:

A concentração é horizontal quando envolve concorrentes diretos, isto é, aqueles que vendem o mesmo produto, no mesmo mercado. É a concorrência entre os envolvidos que caracteriza uma concentração horizontal; não basta a atuação no mesmo ramo genérico, é necessário que as envolvidas atuem com produtos concorrentes, produtos que se substituam. Além disso, é necessário que ambas atuem no mesmo espaço geográfico, sob pena de não serem concorrentes.¹⁷

A contrário sensu existem as concentrações verticais que são tidas, na concepção do autor, como o envolvimento entre empresas de áreas distintas quando há efetiva ou potencial relação de compra e venda de matérias-primas entre elas. Como exemplo, observa-se a fusão entre uma indústria e sua fornecedora, o que transmite a noção de complementaridade e não substitutividade.

Por fim, existem os conglomerados, que trazem uma ideia residual, posto que não se encaixam em nenhuma das visões supratranscritas, se referindo a mercados distintos que não se relacionam verticalmente. Destarte, deve-se dispensar tratamento acentuado às concentrações verticais e horizontais, haja vista tratarem-se de alterações razoavelmente

¹⁶ FERRAZ, Daniel Amin. *La concentración empresarial em el comercio internacional*. Espanha/Valência. Tese de Doutorado. Valência: Universitat de València Servei de Publicacions, 2004, p. 75.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário – volume 1*/ Marlon Tomazette. - 9. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 661.

profundas e complexas a serem assentadas corretamente. Como destacado, em certa categoria vislumbra-se produtos que podem ser substituídos e noutra aqueles que podem ser complementados. No primeiro caso há emprazada incerteza sobre a atitude do concorrente, por haver probabilidade de condutas anticompetitivas resultando no risco à livre competição.

Logo, conforme a pontuação suscitada, Aitor Zurimendi Isla¹⁸ faz suas ressalvas, confirmando o posicionamento de juristas e estudiosos perante as modalidades de concentração dizendo que a massa das restrições verticais não restringe, mas, pelo contrário, aperfeiçoa o sistema concorrencial.

Quanto à concentração vertical, aceita por alguns doutrinadores como a menos arriscada, terá sua nocividade balizada no caso concreto, analisando suas particularidades e seus efeitos positivos e negativos para se auferir a eficácia de aplicações restritivas. As relações associativas verticais tendem a ter maior aceite em sua formação, pois podem envolver a redução considerável nos custos de transações e extinção de comportamentos maliciosos, o que é considerado por alguns como possibilidades nas tratativas horizontais.

Portanto os pactos verticais justificam-se de modo mais fácil, posto que se incorporam em sua generalidade a benefícios e não a tentativas de prejuízo ao ambiente concorrencial. Logo, nesse sentido, é que se legitima um tratamento jurídico ameno na concordância com tais relações. No entanto, os atos empresariais de concentração vertical, a princípio, podem parecer inofensivos se comparados aos horizontais, porém nada obsta que naqueles não haja diminuição da quantidade de concorrentes no mercado ou até mesmo a redução da atuação dos competidores já existentes. Isso se deve, em síntese, à possibilidade de limitação da oferta de uma matéria prima ou pelo aumento no seu preço.

Sendo assim, para que consiga cumprir eficientemente seus papéis, o Estado deverá imbuir-se de qualidades proporcionais para intensificar a concorrência e não a paralisar, lidando da melhor forma com os atos de concentração para que o mesmo não seja o agressor da livre concorrência.

6. A POSITIVIDADE DAS CONCENTRAÇÕES HORIZONTAIS NO MERCADO BRASILEIRO

Em um ambiente de constante desenvolvimento empresarial, o crescimento de uma atividade empresarial torna-se mais dificultoso, afinal há disputa incansável por clientes. Tal

¹⁸ ISLA, Aitor Zurimendi. El modelo más eficiente en la regulación de las restricciones verticales. Espanha/Barcelona. Revista para el análisis del derecho: 2007, p. 3.

concorrência traz consequentemente o ônus aos competidores de buscar mudanças constantes, desde aperfeiçoamento em seus produtos ou serviços, até associar-se com outros concorrentes para se manter na disputa.

Tal ocasião manifesta-se por se tratar de um ambiente concorrencial, onde os empreendedores buscam aferir danos de perda de clientela uns aos outros, pois se não fosse assim não sealaria em ambiente competitivo e sim um mercado estático, onde todos são parceiros e totalmente inertes. Portanto é comum os agentes buscarem supremacia no mercado, e, como discorre Daniel Amim Ferraz¹⁹, para alcançar referido intento o agente almejará neutralizar a concorrência, seja conquistando posição de monopólio, seja por meio da realização de concentrações.

Nesta senda, os empreendedores buscam efetivamente a formação de grandes conglomerados empresariais, para que conjuntamente usufruam dos benefícios de um mercado onde competidores que se destacam merecem gozar de resultados meritocraticamente vantajosos.

Com o objetivo de se desenvolverem, os grandes grupos empresariais buscam efetivar a junção de esforços com seus concorrentes que disponibilizam no mercado produtos semelhantes aos seus, ocorrendo em tais casos um controle de concentração horizontal pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

O desenvolvimento no caso transcrito exorbitou do cogitado pelos conselheiros autárquicos, o que claramente não restou por prejuízo da ordem econômica, haja vista o respeito aos valores previstos na Constituição Federal. Concomitante ao processo de engrandecimento da combalida Garoto, tendo em vista o processo concorrencial e a dinâmica de mercado, novos arquétipos negociais nasceram e se desenvolveram, como as marcas de chocolate premium; e a fusão que era tida como contrária aos interesses “gerais”, beneficiara toda a coletividade.

Portanto foram diversas as vezes em que a Autarquia se equivocou em suas análises. Talvez essa afirmação se deve ao fato de que o modelo que a Autarquia se baseia, ou seja, a concorrência perfeita, seja impossível de ser atingido em um mercado que seja estruturado pela livre competição, afinal referido paradigma não se trata de um incentivo à concorrência, mas é exatamente a ausência desta.

Para constar que a afirmação expressa acima encontra respaldo jurídico-econômico, se analisa o conceito de concorrência perfeita que está inserto nos tratados de economia:

¹⁹ FERRAZ, Daniel Amin. *La concentración empresarial em el comercio internacional*. Espanha/Valência. Tese de Doutorado. Valência: Universitat de València Servei de Publicacions, 2004, p. 77.

A concorrência pura ou perfeita é um tipo de mercado que exige um número bastante grande de empresas vendendo o mesmo produto. Esse produto é idêntico em todas as empresas, tornando impossível a determinação de sua origem pelos consumidores. Quanto aos critérios adotados para a classificação dos mercados, na concorrência pura, cada empresa, tomada individualmente, não é importante em seu mercado, pois ela contribui com tão pouco para a oferta total que sua saída do mercado não é notada pelas demais empresas ou pelos consumidores. O produto oferecido nesse mercado é homogêneo, já que o bem produzido por uma empresa é exatamente igual ao bem produzido por outra. Quando estão comprando esse produto, os consumidores não são capazes de determinar em que empresa ele foi produzido, mas isso também não é importante para eles.²⁰

Verifica-se com o modelo supramencionado que não há a efetiva concorrência, mas sim sua inexistência, contrariando o princípio da livre competição e até mesmo o nome do instituto, sendo mais agressivo a ordem econômica que a maior parte dos atos constantes na legislação antitruste. Vale ressaltar os dizeres do professor Israel Kirzner quanto à utopia perpassada pela teoria da concorrência perfeita:

A concorrência “perfeita”, por sua vez, veio a significar uma situação de mercado na qual nenhum participante possui qualquer poder de influenciar o preço ou a qualidade do produto. As condições necessárias para definir tal situação perfeita são, como seria de se esperar, completamente irreais, incluindo informações perfeitas e universais sobre todos os atuais, bem como os potenciais, eventos do mercado.²¹

Nesta senda existem pouquíssimos mercados que se aproximam desse padrão longínquo e ficto. Um dos exemplos mais próximos é o de produtos agrícolas, afinal quando um consumidor adquire uma determinada fruta não saberá dizer em qual fazenda foi produzida, e, muito menos relevante é o lugar de onde são provenientes para se alterar o preço.

Em contrassenso com a estrutura da concorrência perfeita pondera-se acerca da prática mercadológica, posto que, em que pese o conceito da primeira ser bastante empregado na teoria econômica, não há consonância com o que se ocorre na realidade. O mercado real trata-se do sistema concorrencial na prática e que, por diversas vezes, distancia-se do que creem as autoridades antitruste, afinal não se trata de um mercado estático, mas que envolve mecanismos para se autorregular.

Finalmente, não há que se falar em prejuízos a ordem econômica, sendo que, em tais casos, a Autoridade Antitruste goza de relevância, porém deve abster-se de pronunciar

²⁰ SILVA, César Roberto Leite da. Economia e mercados: introdução à economia/ César Roberto Leite da Silva, Sinclayr Luiz – 19. ed. ref. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 188.

²¹ KIRZNER, Israel M. A irresistível força da concorrência de mercado. São Paulo. Disponível em: <http://rothbardbrasil.com/a-irresistivel-forca-da-concorrencia-de-mercado/>. Acesso em: julho de 2018.

juízos restritivos, mas sim urge a esta incentivar a concorrência a fim de que as sociedades empresariais se potencializem, rompendo com as barreiras geográficas e políticas.

7. INEFICIÊNCIA DAS TÉCNICAS ANTITRUSTE FRENTE AOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Em um sistema de mercado estruturado sob a égide da livre competição, cuja ordem na produção e distribuição de bens combinado a outros fatores decisivos interfere na regulação do próprio comércio, não podem haver empecilhos por fundamentos alicerçados no simples argumento de que o Estado necessita intrometer-se para o bem-estar social. Em tese, seria belo poder crer que as atitudes do ente estatal são tomadas na medida e proporção correta, porém há de se destacar a imprecisão de tais resoluções, haja vista se basearem em conceitos estáticos e irreais, e, como descrito anteriormente não correspondem ao modelo real de comércio.

O mercado real quando afetado pelos atos de concentração procura adaptar-se através de inúmeros instrumentos e, em regra, há uma série de consequências para os pactuantes que estabelecem esse acordo coligativo a fim de obter maiores lucros e vantagens concorrenciais. Por vezes o referido assunto é tratado como se não gerasse qualquer afetação nas estruturas das próprias sociedades que estão em fase de negociação, posto que na visão crítica dos conselheiros autárquicos, somente serão auferidas benesses. Mas o que se verifica é o contrário, afinal quando duas sociedades se juntam há uma quantidade inexorável de desgastes para adequarem-se umas às outras, sendo estas fadigas acompanhadas de decisões a serem tomadas proporcionalmente maiores que as contraídas anteriormente.

Portanto não se deve abstrair que os atos de concentração geram tão somente benefícios, mas sim auxiliam o progresso do empreendimento que será auferido com base nos resultados ao longo do tempo decorrido, o que além de demandar esforço vai exigir sacrifícios por parte dos empreendedores.

Como noutro exposto, o sistema de análise de concentrações exercido pela Autarquia é realizado de maneira prévia em determinados atos que excedem aos valores fixados na legislação antitruste. Nesse sentido não há como estabelecer de forma prévia e objetiva, em consonância com métodos matemáticos, como agem certas empresas em um mercado definido ou qual será o seu tamanho ideal, mas exclusivamente o processo concorrencial que poderá responder essas questões, por intermédio do sistema de preços e mecanismos de lucros e prejuízos.

Talvez a maior parte dos sofismas criados na mente dos membros do CADE seja gerado pela indubitável existência do que se pode chamar nesse momento de “presunção de má-fé do empresário”, o que seria uma explicação válida às infundáveis atitudes manifestas em desfavor do empresariado nacional, posto a existência de crescente desconfiança acerca das atitudes empresariais, afinal os conselheiros autárquicos se baseiam em modelos inertes e economicamente insuficientes para a análise.

Independentemente de um controle preventivo ou repressivo, o mercado precisa de suas ineficiências para descobrir como se evoluir e voltar a restabelecer sua concorrência, para tanto necessitará de estímulos estatais e não inibidores ao seu crescimento. Assim, não se deve concordar com uma atuação antitruste desencorajadora e demasiadamente repressiva, por mais que soe como eficaz a princípio, visto que não é a regulamentação pesada que definirá se uma atividade vai ser frutífera ou não, mas o processo empreendedorial-concorrencial. Regulação estatal não é sinônimo de aumento de intervenção, pelo contrário, deve ser o distanciamento da intromissão, permitindo ao mercado adequar-se e renovar-se por meio de regulações capazes de punir eventos danosos, mas estimular o crescimento econômico, tutelando os interesses coletivos.

Por fim a única maneira de descobrir se um ato de concentração será afortunado é permitindo o funcionamento de um livre mercado genuíno, onde não existem obstáculos estatais para o desenvolvimento da concorrência e sim o fomento de políticas baseadas em metas com o devido apoio estatal. Logo, manifestações antitrustes que busquem comportar os incontáveis tipos de concentrações no sistema brasileiro, simplesmente, não alcançarão sucesso, posto que se tratam de questões imprevisíveis, tanto pela maneira de se constituírem, quanto pelos efeitos proporcionados em determinados segmentos econômicos.

Como exposto, não há como ditar se a maneira de atuação do empresariado brasileiro seguirá os parâmetros da lealdade e boa-fé, mas somente serão manifesto tais intentos se houver a abertura de possibilidades para a concorrência se desenvolver de maneira saudável. E, veja bem, quando se narra sobre o sucesso da livre competição, não se pode deixar que leitores desentendidos cheguem na conclusão de um mercado neutro, mas sim um mercado onde há constante entrada de competidores e que aqueles que se esforçarem obterão destaque. Nesta senda torna-se cada vez mais problemático ter-se uma entidade antitruste que se baseia em previsões, afinal como já ressaltado por membros do próprio Conselho, a atuação do CADE, notadamente, é reativa, ou seja, seria necessário o acontecimento para que posteriormente ocorresse a inibição da prática danosa.

Assim, seria um gravame a ordem econômica estabelecer métodos sufocantes e impeditivos aos empresários que buscam constante progresso, sem ao menos oportunizar que o negócio se revele, ao longo do tempo, benéfico ou não em seu segmento de atuação. Portanto, cabe salientar que o respeito à ordem econômica e seus princípios devem ser obedecidos na atuação antitruste, para que as ações da entidade autárquica sejam pautadas na eficiência e não gerem barreiras aos competidores, que necessariamente carecem da liberdade para se projetarem no mercado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da análise crítica acerca do tema em apreço, faz-se necessário indicar o destaque do papel da livre competição no ramo empresarial. Referido princípio, fundamento da livre-iniciativa, objetiva proporcionar um ambiente economicamente saudável para o desenvolvimento da ordem econômica.

É imprescindível notar que ao lidar com um ambiente competitivo não se pode afirmar que todos serão sucedidos concorrencialmente, pois se há competidores, existem também vencedores. Um ambiente próspero, nesse sentido, é o que promove o mérito empresarial, permitindo por meio de legislações eficientes a estruturação de instrumentos competentes ao desempenho das diversas empresas, punindo e limitando aqueles que não se adequem a esse parâmetro, mas incentivando e beneficiando a livre-iniciativa e a capacidade criativa concorrencial.

Porém o que não é muitas vezes aceito pelo CADE é o que ocorre no mercado real. Crer piamente em um mercado estático é confundir companheirismo com jogo de rivalidade e competição. Uma atitude prejudicial à sistemática concorrencial não é aquela que afeta um ou outro competidor por terem perdido, mas sim é aquela que danifica direitos da coletividade.

Como demonstrado a doutrina empresarialista em parte insurge-se contra os atos manifestados pelos membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, opondo-se a atos que agridem a ordem econômica, por mais que soem para alguns como contribuição ao ambiente concorrencial. Portanto deve ser criticada uma intervenção desproporcional e atravancadora à livre concorrência que culmine na deficiência do sistema econômico, haja vista a primordialidade de resolução célere para que o mercado se desenvolva e as sociedades empresárias continuem o exercício de seu mister.

Findando a análise cumpre sugerir uma participação Autárquica proporcional e efetiva, que evita com o máximo esforço a judicialização das questões a que lhe forem submetidas, retomando a ideia da crucial necessidade de incentivo à ordem econômica por meio de práticas.

Enfim, é conveniente a reformulação dos meios utilizados para o estímulo da livre concorrência e iniciativa, e, somente será possível lograr êxito nessa incumbência se houver mudança no paradigma que vem predominando na mentalidade dos atuais julgadores, que percebem a realidade através de conceitos estáticos e pouco práticos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição Federal. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.
- _____. *Lei 8.884 de 11 de junho de 1994*. CADE. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.
- _____. *Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011*. Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa Econômica. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* - volume I: direito de empresa – 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- FAZZIO, Waldo Júnior. *Manual de direito comercial*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FERRAZ, Daniel Amin. *La concentració empresarial em el comercio internacional*. Espanha/Valência. Tese de Doutorado. Valência: Universitat de València Servei de Publicacions, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral* –12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- HULSMANN, Jorge Guido. *Mises contra os neoliberais - as origens desse termo e seus defensores*. São Paulo. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=920#ac8700>. Acesso em: novembro de 2017.
- ISLA, Aitor Zurimendi. *El modelo más eficiente en la regulación de las restricciones verticales*. Espanha/Barcelona. Revista para el análisis del derecho: 2007.
- KIRZNER, Israel M. *A irresistível força da concorrência de mercado*. São Paulo. Disponível em: <http://rothbardbrasil.com/a-irresistivel-forca-da-concorrenca-de-mercado/>. Acesso em: julho de 2018.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial/Atual*. Carlos Henrique Abrão – 39. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado* - 7. ed. rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- SILVA, César Roberto Leite da. *Economia e mercados: introdução à economia*– 19. ed. ref. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.
- TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática* – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário* – volume 1 - 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIREITO, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E INOVAÇÃO: DESAFIOS JURÍDICOS E OPORTUNIDADES PARA O EMPREENDEDORISMO NA ERA DIGITAL

LAW, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND INNOVATION: LEGAL CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR ENTREPRENEURSHIP IN THE DIGITAL AGE

Giovanna Sampaio¹

João Antônio Belmino dos Santos²

Bruno dos Passos Assis³

RESUMO

O presente artigo analisa o papel do Direito na regulação da inteligência artificial (IA), destacando os desafios e oportunidades para a inovação e o empreendedorismo na era digital. A partir de uma revisão bibliográfica, discute-se a necessidade de marcos jurídicos adaptativos e éticos que promovam a segurança jurídica sem inibir o desenvolvimento tecnológico. Aborda-se a importância da proteção de dados, da ética algorítmica e da inclusão digital como elementos centrais para um ambiente inovador sustentável. O estudo também examina experiências internacionais e propõe recomendações jurídico-institucionais para o contexto brasileiro. Por fim, ressalta a importância da cooperação entre Estado, universidades e iniciativa privada para fomentar um ecossistema tecnológico responsável e inclusivo.

¹ Doutora em Ciência da Propriedade Intelectual pela Universidade Federal de Sergipe; Advogada ; Administradora e Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia, UFBA (2018), com período sanduíche na Universidade de Coimbra (2014-2016). Licenciatura em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestra pelo PROFNIT - Programa de Pós-graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação, UFBA (início em 2019); Mestrado em Direito LLM pela Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica (presencial, 2019/2020), em International Business Law; Membro de grupos de pesquisa junto à Faculdade de Direito da UFBA em Propriedade Intelectual. giovanna.martins@ufba.br

² Possui Graduação em Química Industrial pela Universidade Estadual da Paraíba (1997), Mestrado em Engenharia Química pela Universidade Federal de Campina Grande (2000) e Doutorado em Engenharia de Processos pela Universidade Federal de Campina Grande (2007). Atualmente é professor/ Pesquisador da Universidade Federal de Sergipe ? Departamento de Tecnologia de Alimentos (DTA/UFS), e docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência da Propriedade Intelectual (PPGPI - Mestrado e Doutorado). Tem experiência na transferência de tecnologia e inovação para o setor produtivo desenvolvendo projetos de extensão tecnológica. Atua nas áreas de Engenharia de Alimentos, Propriedade Intelectual, Indicadores e Inovação.

³ Bruno dos Passos Assis, Serviço Nacional de Aprendizagem Rural da Bahia (SENAR-BA) <http://lattes.cnpq.br/0352522459222630>

Possui Graduação em Agronomia (2004), Especialização em Biocombustíveis (2010), Especialização em Direito do Agronegócio (2024), Mestrado e Doutorado em Produção Vegetal (2013 e 2019 respectivamente), na área de Solos e Nutrição de Plantas pela Universidade Estadual de Santa Cruz - Ilhéus. Supervisor de Cursos de Formação Profissional do SENAR/BA, que abrange o acompanhamento, o controle e a avaliação das atividades técnicas e de ensino/aprendizagem, objetivando assegurar um padrão de qualidade nacional. brunoassiscavaco2@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial; Direito Digital; Inovação; Empreendedorismo; Ética; Proteção de Dados; Inclusão Digital.

ABSTRACT

This article analyzes the role of Law in regulating artificial intelligence (AI), highlighting the challenges and opportunities for innovation and entrepreneurship in the digital era. Through a bibliographic review, it discusses the need for adaptive and ethical legal frameworks that promote legal certainty without inhibiting technological development. The importance of data protection, algorithmic ethics, and digital inclusion are addressed as central elements for a sustainable innovative environment. The study also examines international experiences and proposes legal and institutional recommendations for the Brazilian context. Finally, it emphasizes the importance of cooperation among the State, universities, and private sector to foster a responsible and inclusive technological ecosystem.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; Digital Law; Innovation; Entrepreneurship; Ethics; Data Protection; Digital Inclusion.

1. INTRODUÇÃO

A inteligência artificial (IA) tem se consolidado como uma das tecnologias mais transformadoras do século XXI, impactando profundamente diversos setores da sociedade, da economia à cultura, e especialmente ao Direito. O desenvolvimento acelerado de sistemas inteligentes capazes de aprender, tomar decisões e executar tarefas com autonomia tem provocado uma revolução silenciosa, que demanda não apenas avanços tecnológicos, mas também uma adaptação das estruturas jurídicas tradicionais. Como destaca Bryson (2018), “a inteligência artificial não é apenas uma questão tecnológica, mas um fenômeno social e legal, que redefine conceitos fundamentais como responsabilidade, autonomia e privacidade”. Essa transformação coloca o Direito frente a novos desafios e questionamentos, exigindo respostas rápidas, coerentes e equilibradas.

O impacto da IA na sociedade transcende a mera automação de processos, afetando diretamente direitos fundamentais, como a proteção de dados pessoais, a igualdade de acesso a serviços, e a transparência das decisões automatizadas. A legislação vigente, construída em uma era analógica ou digital incipiente, revela-se muitas vezes insuficiente para lidar com as particularidades da IA, que opera por meio de algoritmos complexos e aprendizado de máquina (machine learning). Conforme salientam Crawford e Paglen (2021), a opacidade algorítmica dificulta a atribuição clara de responsabilidade legal, criando zonas cinzentas que colocam em risco tanto os consumidores quanto os próprios agentes econômicos. A adequação jurídica, portanto, torna-se imperativa para garantir a segurança jurídica, a proteção dos direitos e o fomento à inovação.

O interesse acadêmico e prático sobre o tema tem crescido exponencialmente, sobretudo em função da relevância estratégica da IA para o empreendedorismo e a inovação. A emergência de startups baseadas em tecnologia inteligente, conhecidas como legaltechs e govtechs, tem revolucionado o setor jurídico e outros segmentos econômicos, demonstrando o potencial da IA como motor de disrupção e competitividade. Segundo Brynjolfsson e McAfee (2014), “a inteligência artificial representa uma nova fronteira para o crescimento econômico, capaz de transformar modelos de negócios e criar novos mercados”. Este contexto reforça a necessidade de se compreender não apenas os desafios jurídicos, mas também as oportunidades para o empreendedorismo digital, configurando um ambiente fértil para políticas públicas e marcos regulatórios inovadores.

Este artigo tem como objetivo central explorar os principais desafios jurídicos que emergem com o avanço da inteligência artificial, destacando, simultaneamente, as oportunidades que surgem para a inovação e o empreendedorismo na era digital. A análise será realizada a partir de uma perspectiva interdisciplinar, que combina o exame da legislação nacional e internacional, a revisão da literatura acadêmica contemporânea, e a avaliação de casos práticos e experiências internacionais em regulação e inovação tecnológica. Espera-se oferecer um panorama que auxilie gestores, juristas, empreendedores e formuladores de políticas a entender e navegar neste cenário complexo e dinâmico.

A metodologia adotada consiste na revisão bibliográfica de fontes acadêmicas relevantes, incluindo livros, artigos científicos e relatórios institucionais, aliados à análise normativa das principais legislações que impactam a IA no Brasil e no mundo, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, e propostas legislativas específicas como o AI Act. Além disso, serão considerados estudos de caso de iniciativas regulatórias e ambientes de inovação, como os sandboxes regulatórios, que proporcionam um campo experimental para o desenvolvimento seguro da IA, conforme ilustram pesquisas recentes de Wirtz et al. (2019).

A estrutura deste artigo está organizada em sete seções principais. Após esta introdução, a segunda seção aborda os fundamentos teóricos e conceituais da IA, inovação e direito digital. A terceira seção examina os desafios jurídicos colocados pelas tecnologias emergentes, focando em responsabilidade civil, ética e privacidade. A quarta explora o papel da IA no empreendedorismo e na inovação, destacando as startups e modelos de negócio disruptivos. Em seguida, a quinta seção apresenta estudos de caso internacionais, comparando experiências

regulatórias. A sexta seção discute os desafios e oportunidades específicos para o Brasil, considerando seu contexto socioeconômico e institucional. Finalmente, a sétima seção propõe recomendações para o desenvolvimento de um arcabouço jurídico-institucional que favoreça a inovação responsável e o empreendedorismo digital.

Conclui-se que a inteligência artificial, enquanto fenômeno tecnológico e social, impõe uma reflexão profunda sobre a função do Direito na sociedade contemporânea. Para que os benefícios da IA sejam plenamente aproveitados, é necessário um esforço coordenado entre legisladores, juristas, empreendedores e demais atores sociais, que permita a criação de um ambiente jurídico seguro, inovador e ético. Assim, este trabalho contribui para ampliar o entendimento sobre a interseção entre Direito e tecnologia, oferecendo subsídios para futuras pesquisas e políticas públicas no campo da inteligência artificial e da inovação digital.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E CONCEITUAIS

Para compreender o impacto da inteligência artificial (IA) no Direito e no empreendedorismo, é imprescindível estabelecer os conceitos fundamentais que permeiam essa interseção multidisciplinar. Esta seção visa definir e discutir os conceitos-chave de IA, Direito Digital, inovação disruptiva e empreendedorismo tecnológico, embasando-se em referências teóricas consagradas que permitem uma análise crítica e aprofundada do tema.

Inteligência Artificial (IA)

A inteligência artificial pode ser conceituada como a capacidade de sistemas computacionais em realizar tarefas que tradicionalmente requerem inteligência humana, como reconhecimento de padrões, tomada de decisão, aprendizado e adaptação. Russell e Norvig (2016), em seu livro clássico, definem IA como “o estudo de agentes que percebem seu ambiente e tomam ações para maximizar suas chances de sucesso em algum objetivo”. Contudo, a complexidade da IA vai além do aspecto técnico, pois ela incorpora dimensões éticas, sociais e legais, implicando uma transformação paradigmática na forma como interagimos com máquinas e como regulamos essas interações.

Luciano Floridi (2014), filósofo da informação, destaca que a IA está inserida no contexto mais amplo da “infosfera”, um ambiente onde informação e dados são recursos centrais que moldam relações sociais, econômicas e jurídicas. Para Floridi, o avanço da IA demanda uma nova abordagem ética e regulatória, pois envolve desafios relacionados à autonomia dos agentes artificiais, à privacidade, à transparência e à accountability

(responsabilização). Dessa forma, a IA é entendida não apenas como uma inovação tecnológica, mas como um fenômeno social que redefine os limites do humano e do artificial.

Direito Digital

O Direito Digital, por sua vez, refere-se ao conjunto de normas e princípios jurídicos que regulam as relações jurídicas envolvendo tecnologias digitais, incluindo internet, sistemas computacionais, dados eletrônicos e, mais recentemente, inteligência artificial. Segundo Mireille Hildebrandt (2015), o Direito Digital deve ser entendido como um “direito algorítmico”, onde as decisões jurídicas e administrativas começam a ser mediadas por sistemas automatizados e algoritmos inteligentes. Essa perspectiva enfatiza que o Direito não atua mais apenas sobre as ações humanas, mas também sobre as ações automatizadas e autônomas das máquinas.

Hildebrandt ressalta a importância de repensar os conceitos tradicionais de responsabilidade e prova, uma vez que a opacidade dos algoritmos e a complexidade dos sistemas de IA criam desafios inéditos para o sistema jurídico. Essa nova realidade demanda a construção de um arcabouço normativo que seja capaz de garantir direitos fundamentais, como o devido processo legal, a não discriminação e a proteção de dados pessoais, adaptando-se a um cenário marcado pela digitalização e pela automação das decisões.

Inovação Disruptiva

A inovação disruptiva, conceito desenvolvido por Clayton Christensen (1997), refere-se a inovações que criam novos mercados e redes de valor, desestabilizando modelos econômicos e sociais estabelecidos. No contexto da IA, essa inovação disruptiva é visível na forma como startups e empresas tradicionais vêm transformando setores inteiros, desde o financeiro até o jurídico, utilizando algoritmos inteligentes para automatizar processos, reduzir custos e criar serviços inéditos.

Manuel Castells (2010), renomado sociólogo da era da informação, complementa essa visão ao destacar que a inovação tecnológica é um motor central da “sociedade em rede”, onde fluxos de informação e comunicação moldam a economia e as instituições sociais. Castells argumenta que a inovação disruptiva promovida pela IA contribui para a emergência de novos ecossistemas de negócios, caracterizados pela flexibilidade, conectividade e dinamicidade, que desafiam as formas tradicionais de regulação e governança.

Empreendedorismo Tecnológico

O empreendedorismo tecnológico está intrinsecamente ligado à capacidade de identificar oportunidades de mercado e desenvolver soluções inovadoras baseadas em tecnologia avançada, especialmente IA. Segundo Drucker (1985), o empreendedorismo é “a prática sistemática da inovação”, que busca transformar conhecimento científico e tecnológico em produtos e serviços que atendam às necessidades emergentes.

A inteligência artificial potencializa o empreendedorismo ao permitir a criação de produtos personalizados, análises preditivas e automação inteligente, reduzindo barreiras de entrada para novos empreendedores. Lawrence Lessig (1999), em suas análises sobre o ciberespaço e a regulação, ressalta que a arquitetura da rede digital pode tanto restringir quanto facilitar a inovação, dependendo das políticas públicas e do desenho regulatório adotado. Nesse sentido, a interação entre o ambiente regulatório e o empreendedorismo tecnológico é crucial para fomentar um ecossistema saudável de inovação.

A interseção entre IA, Direito Digital, inovação disruptiva e empreendedorismo tecnológico cria um campo interdisciplinar que exige abordagens integradas e inovadoras. Luciano Floridi (2018) enfatiza a necessidade de um “direito da inteligência artificial” que concilie o avanço tecnológico com os princípios éticos e legais, garantindo a proteção dos indivíduos e o desenvolvimento sustentável da inovação.

Manter esse equilíbrio é fundamental para enfrentar os desafios éticos e jurídicos da IA, como a transparência dos algoritmos, a proteção da privacidade e a responsabilidade civil. Ao mesmo tempo, é necessário reconhecer as oportunidades de criação de valor econômico e social, estimulando o empreendedorismo e a inovação responsável.

3. O DIREITO DIANTE DAS TECNOLOGIAS EMERGENTES

As tecnologias emergentes, especialmente a inteligência artificial (IA), impõem desafios inéditos ao sistema jurídico contemporâneo. A velocidade com que essas tecnologias evoluem frequentemente supera a capacidade das legislações existentes de acompanhá-las, gerando lacunas legais significativas. Essas lacunas representam áreas em que as normas são insuficientes, imprecisas ou inexistentes para regular efetivamente a aplicação da IA e seus impactos sociais, econômicos e éticos. Como ressaltam West, Whittaker e Crawford (2019), a ausência de regulação clara pode gerar riscos tanto para a proteção dos direitos individuais quanto para a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento tecnológico.

A adaptação do Direito a essas tecnologias exige a criação de novos paradigmas jurídicos que superem as limitações do modelo tradicional. A automatização e a autonomia decisória dos sistemas de IA desafiam a clássica noção de responsabilidade e imputabilidade, tradicionalmente vinculadas a agentes humanos. Além disso, o caráter opaco dos algoritmos, frequentemente considerados “caixas-pretas”, torna difícil compreender e auditar os processos decisórios, dificultando a transparência e o controle democrático. Nesse sentido, Kuner et al. (2020) enfatizam a necessidade de desenvolver princípios jurídicos que assegurem a explicabilidade, a justiça e a não discriminação nos sistemas algorítmicos.

Os princípios constitucionais, que constituem a base do ordenamento jurídico, devem ser reinterpretados à luz das tecnologias emergentes. A dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a privacidade e a igualdade são pilares que precisam ser resguardados diante das intervenções da IA. Floridi e Taddeo (2016) argumentam que o Direito deve incorporar uma abordagem ética que garanta a proteção desses princípios fundamentais, mesmo quando as decisões são tomadas por sistemas autônomos. Por exemplo, a proteção à privacidade, garantida pela Constituição e por normas internacionais, sofre desafios diante da coleta massiva de dados para alimentar algoritmos de IA, demandando uma regulação mais rigorosa e específica.

No campo da responsabilidade civil, a aplicação da IA suscita dúvidas complexas. Tradicionalmente, a responsabilidade por danos decorre da ação ou omissão humana que cause prejuízo a outrem. No entanto, quando decisões são tomadas por máquinas autônomas, como veículos autônomos ou sistemas de recomendação, identificar o sujeito responsável torna-se problemático. Segundo Crootof (2016), a responsabilidade pode se desdobrar em múltiplos atores — desde desenvolvedores, operadores, até usuários — o que requer um novo modelo de imputação que considere as especificidades da tecnologia. Além disso, o conceito de “responsabilidade objetiva” pode ganhar relevância para garantir reparação eficaz mesmo diante da complexidade técnica.

Na esfera penal, o uso da IA levanta questões ainda mais desafiadoras. A imputação penal pressupõe capacidade de consciência e vontade, atributos exclusivos dos seres humanos. Sistemas autônomos não podem ser punidos na acepção tradicional do Direito Penal, o que obriga a reflexão sobre a responsabilização indireta, seja dos operadores, seja das entidades jurídicas que desenvolvem ou implementam essas tecnologias. Como afirmam Katyal (2019) e Pagallo (2017), é necessário reavaliar conceitos como “culpa” e “negligência” para abarcar

cenários onde a máquina age de forma independente, mas dentro de parâmetros programados por humanos.

Além disso, os sistemas algorítmicos podem reproduzir ou amplificar preconceitos e discriminações existentes, como demonstram estudos em IA aplicada ao recrutamento ou sistemas judiciais automatizados (O’Neil, 2016). Isso coloca o Direito em uma posição central para garantir a justiça distributiva e a proteção contra discriminação algorítmica, exigindo o desenvolvimento de mecanismos regulatórios que fiscalizem e corrijam essas distorções. A transparência algorítmica e o direito à explicação emergem como direitos fundamentais para evitar abusos e garantir a legitimidade das decisões automatizadas.

Outro aspecto importante é a necessidade de um diálogo constante entre legisladores, juristas, tecnólogos e sociedade civil para construir um arcabouço jurídico que seja flexível, dinâmico e capaz de acompanhar as rápidas transformações tecnológicas. O conceito de “soft law”, incluindo diretrizes, princípios e códigos de conduta, pode complementar a legislação tradicional, oferecendo respostas mais ágeis e adaptáveis (Gasser & Almeida, 2017). No entanto, é crucial que essas normas não sejam meramente simbólicas, mas efetivamente aplicadas e fiscalizadas para evitar o vácuo regulatório.

Finalmente, o desafio do Direito diante das tecnologias emergentes não é apenas reativo, mas também proativo, no sentido de promover um ambiente normativo que incentive a inovação responsável e o empreendedorismo sustentável. Isso requer a construção de políticas públicas integradas que equilibrem a proteção de direitos fundamentais com a promoção do desenvolvimento tecnológico e econômico, como defendem Wirtz et al. (2019). O futuro do Direito digital estará, portanto, na capacidade de se reinventar e de dialogar com a ciência, a tecnologia e os valores sociais contemporâneos.

4. PROTEÇÃO DE DADOS, PRIVACIDADE, ÉTICA E GOVERNANÇA ALGORÍTMICA

A proteção de dados pessoais e a privacidade tornaram-se questões centrais no debate sobre o uso da inteligência artificial (IA), especialmente diante do aumento exponencial da coleta, processamento e análise de informações sensíveis por sistemas automatizados. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei nº 13.709/2018) no Brasil, assim como o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR), estabelecem marcos regulatórios rigorosos que buscam garantir a proteção dos direitos fundamentais dos titulares de dados em

um contexto tecnológico cada vez mais complexo. Essas legislações refletem uma preocupação global em equilibrar inovação tecnológica e proteção dos indivíduos, impondo obrigações rigorosas a empresas e entidades que utilizam IA para tratamento de dados pessoais (Kuner, 2020).

O GDPR, por exemplo, introduziu conceitos inovadores como a “privacidade por design” e a “privacidade por padrão”, que exigem que sistemas e processos incorporem medidas de proteção desde a concepção e durante todo o ciclo de vida dos dados. A LGPD, por sua vez, harmoniza princípios similares ao estabelecer diretrizes para o tratamento justo, transparente e seguro dos dados pessoais, incluindo direitos específicos como o acesso, a correção e a exclusão das informações (Brasil, 2018). A implementação desses princípios em sistemas de IA não é trivial, pois envolve desafios técnicos e jurídicos relacionados à transparência dos algoritmos, ao consentimento informado e à minimização do tratamento.

Além da proteção formal dos dados, surgem questões éticas profundas acerca do uso da IA. Hildebrandt (2018) argumenta que os algoritmos são, em sua essência, sistemas normativos que codificam valores e decisões, podendo reproduzir preconceitos e desigualdades sociais caso não sejam adequadamente controlados. A governança algorítmica, portanto, deve transcender o mero cumprimento da lei para abraçar uma ética proativa, pautada pela responsabilidade, justiça e respeito aos direitos humanos. Essa abordagem ética busca evitar que a IA amplifique discriminações estruturais, como racismo algorítmico, sexismo e exclusão socioeconômica, fenômenos documentados em diversas aplicações, desde reconhecimento facial até decisões judiciais automatizadas (Noble, 2018).

A transparência algorítmica emerge como um princípio-chave nesse contexto. Como explicam Ananny e Crawford (2018), a “caixa-preta” dos algoritmos limita a capacidade dos indivíduos e reguladores de entenderem como as decisões são tomadas, afetando a accountability (responsabilização). Isso demanda o desenvolvimento de metodologias que promovam a auditabilidade, a explicabilidade e a interpretabilidade dos sistemas de IA, assegurando que o público e os órgãos reguladores possam avaliar seus efeitos e corrigir eventuais distorções. A legislação europeia, por exemplo, estabelece o direito à explicação como parte do direito à proteção de dados, um avanço significativo para a governança tecnológica.

Outro desafio crucial é o equilíbrio entre inovação e regulação. A regulamentação excessivamente restritiva pode sufocar o empreendedorismo e a competitividade, enquanto a

ausência de regras claras pode levar a abusos e riscos à sociedade. Por isso, o conceito de “governança adaptativa” tem ganhado destaque, propondo um modelo dinâmico, colaborativo e multissetorial que envolva governos, empresas, academia e sociedade civil na elaboração e revisão contínua de normas e práticas (Gasser & Almeida, 2017). Esse modelo busca criar um ambiente regulatório flexível, capaz de se ajustar às rápidas evoluções tecnológicas, sem perder de vista a proteção dos direitos fundamentais.

A governança algorítmica não é apenas uma questão técnica ou legal, mas também política e social. Segundo Zuboff (2019), vivemos na era do “capitalismo de vigilância”, em que grandes corporações coletam e monetizam dados pessoais em escala massiva, impondo uma nova forma de poder que desafia as estruturas democráticas tradicionais. Nesse cenário, o Direito deve atuar como um instrumento de equilíbrio, garantindo que o uso da IA respeite a soberania dos cidadãos e preserve a autonomia individual, ao mesmo tempo em que promova a transparência e a prestação de contas (accountability).

Ainda no campo da ética, é imprescindível considerar a questão do consentimento informado no uso de dados para IA. Como discutem Mittelstadt et al. (2016), o consentimento tradicional, baseado em termos e condições extensos e complexos, não é suficiente para assegurar uma real compreensão por parte dos titulares dos dados. Assim, novos modelos de consentimento devem ser desenvolvidos para garantir que o usuário esteja plenamente ciente das implicações do uso de seus dados, especialmente em contextos onde decisões automatizadas podem impactar diretamente sua vida, como em seguros, crédito e saúde.

Por fim, é fundamental destacar a importância da educação e da conscientização em torno da proteção de dados e ética em IA. A governança algorítmica eficiente depende não só de regras e tecnologias, mas também de um público informado e crítico, capaz de questionar e influenciar o desenvolvimento e aplicação dessas tecnologias. A participação social ativa, aliada a políticas públicas inclusivas, fortalece o ambiente democrático e contribui para que a inovação tecnológica seja direcionada para o bem comum, respeitando a diversidade e promovendo a justiça social.

5. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO MOTOR DE INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO

A inteligência artificial (IA) tem se consolidado como uma das forças mais disruptivas na transformação dos modelos tradicionais de negócios, proporcionando oportunidades inéditas

para inovação e empreendedorismo. Sua capacidade de processar grandes volumes de dados, identificar padrões complexos e executar tarefas automatizadas tem remodelado setores inteiros, desde a manufatura até os serviços, impulsionando uma nova geração de negócios que combina tecnologia e estratégia para criar valor agregado. Como destaca Brynjolfsson e McAfee (2014), a IA representa a vanguarda da “quarta revolução industrial”, caracterizada por uma convergência tecnológica que expande exponencialmente as possibilidades produtivas e competitivas.

No contexto do empreendedorismo, a IA serve como uma ferramenta poderosa para startups que buscam diferenciar-se no mercado por meio da oferta de soluções inovadoras, mais rápidas e eficientes. Segundo Chesbrough (2010), a inovação aberta e colaborativa, facilitada pelas tecnologias digitais, tem permitido que pequenas empresas e empreendedores rompam barreiras tradicionais de entrada, democratizando o acesso a recursos tecnológicos antes restritos a grandes corporações. Nesse cenário, a IA não só otimiza processos internos, mas também cria novos produtos, serviços e até modelos de negócio inteiramente baseados em algoritmos inteligentes.

Um dos setores mais impactados pela incorporação da IA é o jurídico, onde o surgimento das legaltechs tem revolucionado a prestação de serviços e a gestão de departamentos jurídicos. Legaltechs são startups que utilizam tecnologias avançadas, especialmente IA, para automatizar e simplificar processos legais, como revisão contratual, pesquisa jurisprudencial, due diligence e até mesmo predição de resultados judiciais (Susskind, 2017). Essa automação permite reduzir custos, aumentar a velocidade de entrega e minimizar erros humanos, promovendo uma transformação profunda na forma como o direito é praticado e consumido.

A automação dos processos jurídicos por meio da IA também apresenta benefícios estratégicos para escritórios de advocacia e departamentos jurídicos corporativos, que podem realocar recursos para atividades mais complexas e estratégicas. Como exemplifica Katz (2019), a utilização de algoritmos para tarefas repetitivas permite uma maior eficiência operacional, liberando advogados para focar em consultoria, negociação e advocacy, áreas que requerem criatividade e julgamento humano. Isso contribui para um ecossistema jurídico mais dinâmico, onde a inovação se torna um diferencial competitivo.

Além disso, a IA possibilita o surgimento de novos modelos de negócio, como o “legal-as-a-service” (LaaS), que oferece serviços jurídicos sob demanda, acessíveis por plataformas

digitais que utilizam IA para personalizar soluções conforme o perfil e as necessidades dos clientes (Remus & Levy, 2016). Este modelo abre caminho para a inclusão jurídica, ampliando o acesso à justiça e democratizando o uso de serviços legais, especialmente para pequenas e médias empresas e cidadãos que antes tinham acesso limitado devido a barreiras financeiras e complexidade dos procedimentos.

O empreendedorismo tecnológico alavancado pela IA também está diretamente associado à capacidade de inovação contínua, uma vez que a aprendizagem automática (machine learning) permite que os sistemas evoluam com o uso, aprimorando suas funcionalidades e adaptando-se a contextos dinâmicos (Jordan & Mitchell, 2015). Essa característica confere às startups um diferencial competitivo importante, pois promove a escalabilidade e a personalização de serviços, elementos essenciais para o sucesso em mercados altamente concorridos e mutáveis.

No entanto, essa expansão do uso da IA em contextos empresariais e jurídicos exige uma reflexão crítica sobre os limites éticos e regulatórios da tecnologia. A automação deve ser balanceada com a garantia da transparência, da equidade e da proteção dos direitos dos usuários e consumidores. Como observa Floridi (2019), a ética da IA deve orientar o desenvolvimento e a aplicação das tecnologias, assegurando que a inovação não comprometa valores fundamentais como a justiça, a privacidade e a autonomia individual.

Finalmente, o papel das políticas públicas e dos incentivos ao empreendedorismo tecnológico é crucial para consolidar a IA como motor de inovação sustentável. Governos e instituições devem fomentar ambientes favoráveis à pesquisa, desenvolvimento e adoção de IA, promovendo parcerias público-privadas, investimentos em capacitação e infraestrutura, e uma regulação que seja simultaneamente protetiva e promotora da inovação (OECD, 2019). Esse ecossistema integrado é essencial para que a IA contribua de forma efetiva para o crescimento econômico e a inclusão social.

6. O PAPEL DO ESTADO E DAS UNIVERSIDADES NA PROMOÇÃO DE AMBIENTES INOVADORES

A construção de ambientes propícios à inovação e ao empreendedorismo tecnológico, sobretudo em áreas como a inteligência artificial, depende crucialmente da atuação coordenada do Estado e das instituições acadêmicas. O Estado, por meio de políticas públicas estratégicas, regula, financia e cria condições para o desenvolvimento tecnológico, além de prover o marco

regulatório necessário para a segurança jurídica dos agentes envolvidos (Mazzucato, 2013). Países que investem significativamente em pesquisa, desenvolvimento e inovação (P&D&I) mostram um crescimento econômico mais sustentável, baseado no conhecimento e na competitividade internacional (OECD, 2020).

Universidades desempenham um papel igualmente vital ao funcionar como centros de pesquisa, formação de capital humano qualificado e hubs de empreendedorismo. O conceito de “universidade empreendedora”, popularizado por Etzkowitz (2003) no modelo da “tríplice hélice” (interação entre universidade, indústria e governo), destaca a importância da transferência de tecnologia e da incubação de startups no ecossistema de inovação. A cooperação entre universidades e empresas facilita o desenvolvimento de soluções baseadas em IA, que podem ser rapidamente aplicadas no mercado, fomentando novos negócios e criando um ciclo virtuoso de inovação.

No Brasil, programas como a Estratégia Nacional de Inteligência Artificial e iniciativas estaduais de fomento ao empreendedorismo tecnológico tentam criar um ambiente mais favorável para startups e spin-offs universitários (Brasil, 2021). Entretanto, a efetividade dessas políticas depende da integração entre instituições, alinhamento com o setor privado e simplificação dos processos burocráticos. Países com ecossistemas inovadores maduros, como os Estados Unidos e Israel, combinam investimentos públicos robustos com políticas regulatórias flexíveis, o que reduz os riscos para os empreendedores e estimula a criatividade e a competitividade (Cohen & Levinthal, 1990).

Além do financiamento e da regulação, o Estado pode atuar como fomentador direto da inovação ao criar laboratórios públicos, parques tecnológicos e centros de inovação, que servem de ambiente para o desenvolvimento e testes de novas tecnologias em colaboração com universidades e empresas (Chesbrough, 2003). Esses espaços promovem a interdisciplinaridade e o intercâmbio de conhecimento, fundamentais para o avanço da inteligência artificial, que depende da convergência de áreas como ciência da computação, direito, ética e negócios.

Barreiras Jurídicas ao Empreendedorismo Digital no Brasil

Apesar do potencial e das iniciativas governamentais, o empreendedorismo digital no Brasil enfrenta desafios significativos relacionados ao arcabouço jurídico, que podem frear a inovação e limitar o crescimento das startups, especialmente aquelas baseadas em IA. Um dos principais entraves é a complexidade regulatória, que envolve normas muitas vezes

desatualizadas e fragmentadas, dificultando a adequação das novas tecnologias ao ordenamento jurídico vigente (Diniz, 2020).

A insegurança jurídica surge da ausência de legislação específica para IA, deixando lacunas importantes em temas como responsabilidade civil por danos causados por algoritmos, propriedade intelectual de criações automáticas e transparência algorítmica. Como observa Calo (2015), essa indefinição aumenta o risco para empreendedores, que ficam expostos a litígios e obstáculos regulatórios imprevisíveis, desestimulando investimentos e a entrada de novos atores no mercado.

Outro desafio é a burocracia tributária, que no Brasil é considerada uma das mais complexas do mundo. Para startups, os custos e a morosidade na regularização podem consumir recursos valiosos que poderiam ser investidos em pesquisa e desenvolvimento (OECD, 2018). Além disso, as obrigações fiscais e trabalhistas, muitas vezes rígidas, podem limitar a flexibilidade necessária para modelos inovadores de trabalho e remuneração característicos do setor digital.

A proteção de dados pessoais, embora essencial, também impõe desafios para o empreendedorismo. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe avanços significativos para o Brasil, alinhando-o a padrões internacionais como o GDPR europeu, mas a adaptação plena exige investimentos em compliance que nem sempre são acessíveis para pequenas startups (Kuner et al., 2020). A governança dos dados deve equilibrar a proteção da privacidade com a utilização ética e eficiente das informações para a inovação tecnológica.

Adicionalmente, barreiras culturais e estruturais, como o baixo nível de educação tecnológica e a escassez de profissionais especializados em IA, agravam o cenário. A falta de políticas públicas eficazes para capacitação e a resistência à mudança dentro das organizações são obstáculos que necessitam de atenção para a construção de um ecossistema inovador sustentável (Furman et al., 2019).

Em síntese, o fortalecimento do empreendedorismo digital no Brasil requer não apenas investimentos em infraestrutura e capacitação, mas também uma reforma regulatória orientada para a flexibilidade e a segurança jurídica. A criação de legislações específicas para IA, a simplificação tributária e a promoção de parcerias entre Estado, academia e setor privado são caminhos fundamentais para superar as barreiras e aproveitar plenamente o potencial transformador da inteligência artificial.

Estudo de Casos e Experiências Internacionais

A regulação e o fomento à inteligência artificial (IA) constituem desafios globais que demandam respostas diferenciadas conforme os contextos econômicos, sociais e jurídicos de cada região. Países como os Estados Unidos, a União Europeia e a China adotam estratégias distintas, buscando equilibrar inovação, segurança e proteção dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo que consolidam sua liderança tecnológica global.

A União Europeia (UE) vem se destacando pela sua abordagem regulatória rigorosa, com o projeto do AI Act, considerado a primeira legislação abrangente dedicada exclusivamente à IA. Proposto em 2021, o AI Act institui um modelo baseado em risco, classificando aplicações de IA em níveis que vão do mínimo ao inaceitável, impondo requisitos diferenciados conforme o potencial impacto sobre direitos fundamentais, segurança e privacidade (European Commission, 2021). O foco do AI Act em transparência, explicabilidade dos algoritmos e accountability busca assegurar que sistemas de IA sejam confiáveis e alinhados com os valores democráticos europeus, o que reforça o princípio da proteção dos direitos humanos no ambiente digital (Floridi et al., 2020). Esta legislação também incentiva a inovação ao criar um mercado único digital europeu para produtos e serviços baseados em IA, com regras claras que reduzam a fragmentação regulatória entre os Estados-membros.

Nos Estados Unidos, a abordagem é menos centralizada e mais orientada pelo estímulo ao desenvolvimento tecnológico e à competitividade. A National AI Initiative Act de 2020 estabelece um framework coordenado para pesquisa, desenvolvimento e aplicação da IA, focando no avanço científico, na formação de capital humano e na segurança nacional (U.S. Congress, 2020). A prioridade dos EUA está em criar um ambiente que favoreça a inovação, com parcerias público-privadas, incentivos fiscais e investimentos robustos em P&D. O enfoque regulatório é mais setorial e descentralizado, com órgãos específicos como a FDA e a FTC atuando conforme o contexto dos produtos ou serviços (Calo, 2021). Essa flexibilidade estimula o dinamismo econômico, mas também levanta questões sobre a proteção dos consumidores e a mitigação de riscos associados à IA, em especial na ausência de uma legislação federal específica para todas as aplicações de IA.

Na China, o governo adota uma estratégia de Estado forte e centralizado, integrando a IA como elemento chave no planejamento econômico e geopolítico nacional. O plano "Next Generation Artificial Intelligence Development Plan", lançado em 2017, visa transformar o país em líder global da IA até 2030, com investimentos maciços em pesquisa, infraestrutura digital

e inteligência estratégica (China State Council, 2017). A regulação chinesa enfatiza o controle estatal sobre dados e algoritmos, utilizando a IA tanto para estimular o crescimento quanto para reforçar a segurança e a governança social. A aplicação da IA em vigilância e monitoramento, apesar das controvérsias internacionais, demonstra uma visão integrada entre inovação tecnológica e objetivos de política pública (Hildebrandt, 2021). Esse modelo gera debates importantes sobre o equilíbrio entre inovação, direitos individuais e o papel do Estado, contrastando com os modelos ocidentais baseados em direitos civis e liberdades individuais.

No Brasil, iniciativas pioneiras como o sandbox regulatório promovido pelo Banco Central (BACEN) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) representam tentativas de modernizar a regulação para acomodar a inovação em IA e o empreendedorismo digital. O sandbox permite que empresas testem soluções inovadoras sob supervisão regulatória flexível, reduzindo custos e riscos jurídicos iniciais (BACEN, 2023). A ANPD, por sua vez, orienta a implementação da LGPD em contextos tecnológicos avançados, incluindo IA, buscando garantir privacidade e ética no uso de dados pessoais (ANPD, 2022). Entretanto, a ausência de uma lei específica para IA no Brasil, aliada a uma estrutura regulatória fragmentada e morosa, dificulta o avanço competitivo do país em comparação com as potências internacionais. A burocracia e a insegurança jurídica também limitam a atração de investimentos e a expansão de startups no setor.

Ao confrontar essas experiências, fica claro que o Brasil precisa acelerar seus esforços regulatórios, alinhando-os às melhores práticas globais, mas também considerando suas especificidades sociais e econômicas. A criação de um marco regulatório para IA, inspirado em modelos internacionais, porém adaptado à realidade nacional, é essencial para fomentar inovação, proteger direitos e ampliar a competitividade global do país (Wachter et al., 2021). A integração entre políticas públicas, academia, setor privado e órgãos reguladores deve ser priorizada para superar os gargalos atuais e desenvolver um ecossistema de IA sólido e sustentável.

7. DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA O BRASIL

O Brasil enfrenta um cenário complexo em relação ao desenvolvimento e regulação da inteligência artificial (IA), marcado por um ambiente de insegurança jurídica e burocracia que atuam como significativos entraves para a inovação tecnológica. A ausência de uma legislação específica para IA, apesar do avanço de normas correlatas como a Lei Geral de Proteção de

Dados (LGPD), cria lacunas interpretativas que geram incertezas para investidores, empreendedores e instituições públicas. Essa insegurança dificulta a consolidação de um ambiente propício ao desenvolvimento sustentável da IA, restringindo o potencial transformador dessa tecnologia na economia e na sociedade (Pereira & Ferreira, 2022).

Além disso, a burocracia administrativa e regulatória brasileira é frequentemente apontada como um dos principais obstáculos para o crescimento do setor de tecnologia. Conforme destacado por Rocha et al. (2023), o excesso de formalismos, o processo moroso de aprovação de inovações e a fragmentação das competências regulatórias atrasam o ritmo de adaptação das instituições às rápidas mudanças tecnológicas. Esse cenário contribui para a perda de competitividade do Brasil em um mercado globalizado, onde países como Estados Unidos e China avançam rapidamente na adoção e regulação da IA.

Todavia, essa conjuntura também abre espaço para a formulação de políticas públicas inovadoras que possam colocar o Brasil na vanguarda da governança tecnológica, desde que haja vontade política e articulação institucional eficaz. A criação de marcos legais mais ágeis e responsivos, capazes de acompanhar o ritmo acelerado das inovações, é uma oportunidade estratégica para o país. Conforme aponta Susskind (2020), legislações flexíveis, acompanhadas de mecanismos regulatórios experimentais como sandboxes e consultas públicas dinâmicas, favorecem a segurança jurídica sem tolher o empreendedorismo.

A iniciativa do sandbox regulatório promovida pelo Banco Central (BACEN) e pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) são exemplos positivos que ilustram essa tendência. Essas plataformas permitem que novas soluções tecnológicas sejam testadas em ambiente controlado, reduzindo riscos para consumidores e estimulando a inovação (ANPD, 2023). A ampliação desse modelo para outras agências reguladoras e setores estratégicos pode impulsionar um ambiente regulatório mais dinâmico e colaborativo.

Outro desafio significativo é a capacitação técnica e institucional para o entendimento e aplicação efetiva das tecnologias de IA nos órgãos públicos e privados. Segundo a OCDE (2021), a formação de profissionais qualificados em governança digital, ética e segurança cibernética é fundamental para garantir que as decisões automatizadas sejam transparentes e responsáveis. O Brasil precisa investir fortemente em educação, pesquisa e desenvolvimento, estimulando parcerias entre universidades, setor privado e governo para criar um ecossistema inovador sustentável.

O panorama atual também destaca a oportunidade de posicionar o Brasil como um líder regional em políticas públicas de IA ética e responsável, alinhando-se aos princípios internacionais de transparência, não discriminação e proteção de direitos fundamentais (Floridi et al., 2018). O engajamento ativo do país em fóruns multilaterais e a adoção de boas práticas globais podem fortalecer a reputação internacional e atrair investimentos estratégicos.

Por fim, a construção de um marco regulatório específico para IA deve contemplar a diversidade social e econômica brasileira, garantindo que a tecnologia seja um instrumento de inclusão social e redução das desigualdades. Como salienta Hildebrandt (2021), a governança algorítmica deve ser inclusiva, garantindo que os sistemas automatizados não reforcem preconceitos nem ampliem desigualdades existentes, sobretudo em países emergentes.

Dessa forma, o Brasil encontra-se diante de um momento decisivo para transformar desafios em oportunidades concretas, por meio da construção de políticas públicas inteligentes, capazes de integrar segurança jurídica, inovação tecnológica e justiça social. Este caminho requer diálogo entre múltiplos atores e visão estratégica para garantir que a inteligência artificial contribua de forma ética, transparente e eficaz para o desenvolvimento nacional.

8. INCENTIVOS À PESQUISA E INOVAÇÃO; INCLUSÃO DIGITAL E FORMAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A promoção da pesquisa e da inovação constitui um dos pilares fundamentais para o desenvolvimento sustentável da inteligência artificial (IA) e das tecnologias digitais no Brasil. Investimentos públicos e privados em ciência, tecnologia e inovação (CT&I) são essenciais para construir um ambiente dinâmico que fomente o surgimento de soluções tecnológicas avançadas, capazes de gerar impacto social e econômico positivo. Conforme destacado por Mazzucato (2018), o papel do Estado como “investidor empreendedor” é crucial para direcionar recursos em áreas estratégicas e de alto risco, criando condições para que a inovação floresça e se traduza em produtos e serviços disruptivos.

No contexto brasileiro, os incentivos à pesquisa são ainda insuficientes para acompanhar a velocidade da transformação digital global. Segundo dados do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI, 2024), o investimento em P&D corresponde a cerca de 1,3% do PIB, percentual abaixo da média dos países desenvolvidos e emergentes. Essa limitação impacta diretamente a capacidade do país de gerar patentes, desenvolver startups tecnológicas

e liderar projetos inovadores em IA, sobretudo nas áreas que requerem alto capital intelectual e tecnológico, como o setor jurídico e de governança pública.

Além dos recursos financeiros, políticas de fomento precisam abranger a criação de ambientes colaborativos, tais como parques tecnológicos, incubadoras e aceleradoras de startups, que aproximem universidades, centros de pesquisa e empresas. O conceito de “quadruple helix” proposto por Carayannis e Campbell (2010) enfatiza a integração entre governo, academia, indústria e sociedade civil como vetor para acelerar a inovação inclusiva. No Brasil, ainda há um longo caminho para a maturação desses ecossistemas, com a necessidade de eliminar barreiras burocráticas e aprimorar a infraestrutura digital, sobretudo em regiões menos favorecidas.

A inclusão digital emerge como um desafio estratégico e ao mesmo tempo uma oportunidade para reduzir as desigualdades históricas no acesso à tecnologia e ao conhecimento. Dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT, 2023) apontam que cerca de 30% da população brasileira permanece excluída do acesso à internet de qualidade, fator que limita a participação plena no mercado digital e o desenvolvimento de competências necessárias para lidar com a IA. Esse cenário reforça a importância de políticas públicas que promovam a universalização da conectividade, sobretudo em áreas rurais e periferias urbanas.

A formação de competências técnicas e digitais deve caminhar lado a lado com a expansão do acesso. O relatório da OCDE (2022) destaca que as habilidades em ciência de dados, programação, ética digital e pensamento crítico são essenciais para a formação de profissionais aptos a desenvolver e gerir sistemas baseados em IA. Nesse contexto, o Brasil precisa reestruturar seus currículos educacionais desde o ensino básico até a educação superior, incluindo treinamentos específicos em áreas multidisciplinares que envolvem tecnologia, direito, ética e gestão.

A capacitação não deve se limitar a profissionais do setor tecnológico, mas abranger também gestores públicos, operadores jurídicos, empresários e a sociedade em geral. A alfabetização digital amplia a participação cidadã e fortalece a governança democrática da tecnologia, minimizando riscos como discriminação algorítmica e violação de direitos fundamentais (Floridi, 2019). Portanto, programas de educação continuada, workshops e cursos livres são ferramentas importantes para criar uma cultura digital responsável e inclusiva.

Os incentivos à inovação também precisam contemplar a valorização da diversidade e da inclusão social, criando oportunidades para grupos sub-representados no ecossistema digital,

como mulheres, populações indígenas e pessoas com deficiência. Segundo estudos da UNESCO (2022), a diversidade é um motor de criatividade e inovação, e políticas afirmativas são essenciais para equilibrar as disparidades estruturais. A inclusão social através da tecnologia deve ser um eixo central nas estratégias nacionais de IA, garantindo que os benefícios do progresso tecnológico sejam amplamente distribuídos.

Finalmente, o fortalecimento da pesquisa e inovação, aliado à inclusão digital e à formação de competências, cria um círculo virtuoso para o desenvolvimento econômico e social do Brasil. Países que investem em inovação e capacitação tecnológica, como a Coreia do Sul e a Alemanha, apresentam maior competitividade global e melhores índices de bem-estar social (World Economic Forum, 2023). Assim, o Brasil tem a oportunidade de construir uma agenda estratégica que combine políticas públicas eficazes, investimentos inteligentes e ações inclusivas, pavimentando o caminho para um futuro digital sustentável, justo e inovador.

9. PROPOSTAS E RECOMENDAÇÕES JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

A rápida evolução das tecnologias digitais, especialmente a inteligência artificial, exige do arcabouço jurídico brasileiro uma revisão profunda e adaptativa que assegure proteção, inovação e competitividade. As lacunas legais atuais revelam a urgência de legislações mais flexíveis e responsivas, capazes de acompanhar o dinamismo do ambiente digital sem perder de vista os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Como sugere Susskind (2019), os sistemas jurídicos tradicionais devem evoluir para modelos mais colaborativos e tecnológicos, que garantam segurança jurídica e promovam a inovação simultaneamente.

Uma das recomendações centrais é a criação de um marco regulatório específico para a inteligência artificial que incorpore conceitos internacionais já consagrados, como os previstos no AI Act da União Europeia, mas com adaptações que considerem a realidade social e econômica brasileira (European Commission, 2021). Esse marco deveria estabelecer parâmetros claros para a responsabilidade civil e penal em decisões algorítmicas, proteção de dados pessoais, transparência e auditoria de sistemas de IA, além de garantir mecanismos de supervisão que envolvam órgãos públicos e a sociedade civil.

Adicionalmente, o desenvolvimento de legislações digitais deve ser pautado em princípios norteadores como a proteção à privacidade, à dignidade da pessoa humana, à transparência e à ética na automação de processos, conforme reforçado pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). É fundamental ampliar o alcance dessa legislação com

normativas específicas que abordem riscos emergentes, como vieses algorítmicos, discriminação automática e impactos socioeconômicos da automação, resguardando a equidade e a justiça social (Calo, 2017).

Para que o Brasil promova um ambiente favorável à inovação e ao empreendedorismo digital, recomenda-se o fortalecimento das políticas públicas de incentivo à pesquisa e desenvolvimento. O modelo de sandbox regulatório, aplicado pelo Banco Central e pela Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), deve ser expandido para englobar outros setores econômicos, promovendo testes controlados de soluções inovadoras com supervisão regulatória reduzida e flexível. Essa prática tem se mostrado eficaz em países como Reino Unido e Singapura, acelerando a introdução de tecnologias disruptivas no mercado com segurança jurídica (Arner et al., 2020).

Outro ponto essencial refere-se ao incentivo à criação e expansão de incubadoras, aceleradoras e parques tecnológicos vinculados às universidades públicas e privadas, fomentando a transferência de tecnologia e a geração de startups jurídicas e tecnológicas (legaltechs). Políticas de financiamento específicas, como fundos de venture capital com participação estatal, podem impulsionar esses ecossistemas e atrair investimentos internacionais, alinhando o Brasil às melhores práticas globais de inovação (Mazzucato, 2018).

No âmbito institucional, é imperativo promover a capacitação contínua dos agentes públicos responsáveis pela regulamentação e fiscalização tecnológica. A criação de centros de excelência em direito digital e inovação, com participação de acadêmicos, juristas, técnicos e empreendedores, pode contribuir para a elaboração de normativas mais qualificadas e eficazes. Essa cooperação multidisciplinar assegura que o processo legislativo esteja embasado em conhecimento técnico atualizado e visão estratégica, reduzindo riscos de obsolescência normativa (Broussard, 2018).

Paralelamente, recomenda-se a institucionalização de fóruns permanentes de diálogo entre governo, setor privado, academia e sociedade civil, que possam monitorar o impacto das tecnologias emergentes e propor ajustes regulatórios em tempo real. Esse modelo colaborativo, inspirado nas experiências da Comissão Europeia e da National AI Initiative dos EUA, estimula a governança adaptativa e transparente, promovendo confiança social e segurança jurídica (Calo & Rosenblat, 2017).

Finalmente, as propostas jurídicas e institucionais devem integrar uma perspectiva inclusiva e sustentável, buscando não apenas o crescimento tecnológico, mas a redução das

desigualdades e a proteção dos direitos humanos no ambiente digital. Isso implica em políticas públicas que garantam o acesso universal à tecnologia, a democratização da inovação e a formação de competências digitais para todas as camadas sociais, preparando o país para os desafios da economia digital e da sociedade do conhecimento (UNESCO, 2022; OECD, 2022).

10. CRIAÇÃO DE MARCOS ÉTICOS PARA USO RESPONSÁVEL DA IA E FOMENTO A LABORATÓRIOS DE INOVAÇÃO JURÍDICA

A evolução acelerada da inteligência artificial (IA) impõe desafios éticos complexos que transcendem o âmbito técnico, requerendo a construção de marcos normativos e princípios éticos sólidos para garantir o uso responsável dessas tecnologias. A literatura acadêmica enfatiza que os sistemas de IA devem ser desenvolvidos e implementados com base em valores fundamentais como transparência, justiça, privacidade, responsabilidade e respeito à dignidade humana (Floridi et al., 2018). Nesse contexto, a criação de marcos éticos específicos torna-se essencial para mitigar riscos associados a decisões automatizadas, discriminação algorítmica e violações de direitos fundamentais.

Um exemplo internacional relevante é o conjunto de diretrizes éticas da Comissão Europeia para a IA confiável, que propõe sete requisitos chave, incluindo supervisão humana, robustez técnica, privacidade e governança transparente (European Commission, 2019). Essas diretrizes servem como referência para países que buscam regulamentar o uso da IA, pois equilibram inovação tecnológica e proteção social. O Brasil, inserido em um cenário global de transformação digital, precisa adotar uma abordagem semelhante, considerando suas especificidades culturais, sociais e econômicas.

Além da formalização desses princípios éticos, é crucial que haja mecanismos institucionais capazes de monitorar, fiscalizar e orientar a adoção ética da IA em diferentes setores, especialmente no poder público. A criação de comitês de ética em IA e observatórios independentes pode garantir a avaliação contínua dos impactos e a adequação das práticas às normas éticas, fortalecendo a confiança social nas tecnologias emergentes (Cath et al., 2018). Esses órgãos devem atuar de forma multidisciplinar, reunindo especialistas em direito, tecnologia, filosofia e políticas públicas.

No campo jurídico, a inovação também se manifesta por meio do estímulo a laboratórios de inovação jurídica — iniciativas que buscam aplicar tecnologias digitais para aprimorar o acesso à justiça, eficiência processual e transparência governamental. Laboratórios de GovTech

e LawTech representam ambientes experimentais onde soluções disruptivas são testadas, desenvolvidas e aperfeiçoadas em colaboração com governos, startups e academia (Susskind, 2020). No Brasil, iniciativas como o Laboratório de Inovação, Conhecimento e Acesso à Justiça (LIKAJ) têm demonstrado o potencial desses espaços para modernizar o sistema jurídico e administrativo.

O fomento institucional a esses laboratórios deve contemplar apoio financeiro, capacitação técnica e criação de políticas públicas que incentivem parcerias público-privadas e a integração entre universidades, órgãos governamentais e setor privado. Países com ecossistemas jurídicos mais maduros, como os Estados Unidos e a União Europeia, investem massivamente nessas estruturas, reconhecendo seu papel estratégico para a competitividade nacional e para a democratização do acesso à tecnologia (Remus & Levy, 2017).

Um desafio importante é a construção de uma cultura ética dentro desses laboratórios, que ultrapasse o mero compliance legal e incorpore reflexões críticas sobre as implicações sociais e morais das tecnologias jurídicas. A ética aplicada nessas inovações deve abarcar a justiça social, a transparência e o combate a vieses discriminatórios, evitando a amplificação das desigualdades por meio da automação (Binns, 2018). Para tanto, a formação continuada de profissionais com habilidades híbridas — em direito, tecnologia e ética — é indispensável.

Outra recomendação é a institucionalização de ambientes regulatórios experimentais, como sandboxes regulatórios voltados para inovação jurídica, que permitam a testagem de soluções tecnológicas sob supervisão adequada, sem a rigidez de normativas convencionais. Essa abordagem tem se mostrado eficaz para estimular a inovação com segurança jurídica e pode ser adotada em parceria com a ANPD, Ministério da Justiça e órgãos do Poder Judiciário (Zetzsche et al., 2020).

Ademais, o Brasil deve se posicionar no cenário internacional por meio da cooperação transnacional em governança ética da IA e inovação jurídica, participando de fóruns multilaterais e adotando padrões harmonizados que favoreçam o desenvolvimento sustentável e a proteção dos direitos humanos. Essa postura é estratégica para o fortalecimento da soberania digital e para a inserção competitiva do país na economia global do conhecimento (UNESCO, 2021).

Em suma, a criação de marcos éticos robustos para o uso responsável da IA, aliada ao fomento a laboratórios de inovação jurídica, é um passo fundamental para garantir que a transformação digital no Brasil ocorra de forma segura, ética e inclusiva. A articulação entre

legislação, governança ética e inovação institucional cria um ecossistema favorável ao desenvolvimento tecnológico alinhado aos valores sociais e democráticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou analisar o papel do Estado, das universidades e do sistema jurídico na promoção de ambientes inovadores, com ênfase na regulação e fomento à inteligência artificial (IA) e ao empreendedorismo digital, destacando as barreiras jurídicas e os desafios do contexto brasileiro. Ao longo do trabalho, evidenciou-se que a inovação tecnológica, especialmente no âmbito da IA, demanda um esforço integrado entre políticas públicas, marcos regulatórios adaptativos e incentivos à pesquisa, para que o desenvolvimento ocorra de forma ética, inclusiva e eficiente.

Os estudos internacionais, como o AI Act da União Europeia, a National AI Initiative dos Estados Unidos e o modelo de sandbox regulatório brasileiro, mostraram caminhos possíveis para a construção de regimes regulatórios mais flexíveis e responsivos, que conciliem segurança jurídica com estímulo à inovação. Contudo, o Brasil enfrenta desafios estruturais significativos, como insegurança jurídica e burocracia excessiva, que limitam o pleno aproveitamento dessas oportunidades, especialmente para startups e pequenos empreendedores.

A análise das propostas jurídicas e institucionais indicou a necessidade urgente de criação de marcos éticos claros para o uso responsável da IA, com supervisão efetiva e envolvimento multidisciplinar. Essa agenda ética deve orientar também os laboratórios de inovação jurídica, que representam um avanço significativo para modernizar o sistema jurídico e aumentar a transparência e eficiência do setor público. O fomento a essas iniciativas deve ser uma prioridade estratégica, integrando o setor público, academia e iniciativa privada.

Além disso, a inclusão digital e a formação de competências são fatores cruciais para a democratização da inovação, evitando que o avanço tecnológico aprofunde desigualdades sociais já existentes. Políticas educacionais e programas de capacitação que dialoguem com as demandas do mercado digital são indispensáveis para formar profissionais aptos a atuar em um ambiente marcado por transformações rápidas e disruptivas.

Neste cenário, o Direito assume um papel mediador fundamental, pois deve equilibrar a proteção dos direitos fundamentais — como privacidade, igualdade e transparência — com a promoção de um ambiente favorável ao desenvolvimento tecnológico. A construção de marcos

regulatórios ágeis e colaborativos, que considerem a complexidade e o dinamismo da inovação, pode transformar o sistema jurídico em um catalisador e não um entrave para o progresso.

As direções futuras de pesquisa recomendam um aprofundamento interdisciplinar que abarque não só os aspectos jurídicos, mas também sociais, econômicos e técnicos da inovação em IA e empreendedorismo digital. Estudos empíricos sobre o impacto das regulações em diferentes setores da economia, análise comparativa entre experiências internacionais e a avaliação das políticas públicas brasileiras são caminhos importantes para expandir o conhecimento na área.

Recomenda-se também a investigação dos desafios éticos específicos das novas tecnologias, incluindo a automatização de decisões e o papel da inteligência artificial na governança pública. A avaliação crítica das práticas atuais e o desenvolvimento de modelos de governança participativa podem contribuir para aprimorar a legitimidade social e a eficácia das políticas.

Por fim, é essencial fortalecer a cooperação internacional para a harmonização das normas e práticas relacionadas à IA, promovendo uma agenda global que respeite a diversidade cultural e os direitos humanos. O Brasil, como parte desse cenário, tem a oportunidade de posicionar-se como protagonista na construção de uma inovação ética e sustentável, integrando o desenvolvimento tecnológico à justiça social e ao fortalecimento democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). Regulamentação e Iniciativas para Inovação. Brasília: ANPD, 2023.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). Sandbox Regulatório. Brasília: BACEN, 2023.
- BINNS, R. Fairness in Machine Learning: Lessons from Political Philosophy. *Proceedings of the 2018 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, p. 149-159, 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.
- CATH, C.; et al. Artificial Intelligence and the ‘Good Society’: The US, EU, and UK Approach. *Science and Engineering Ethics*, v. 24, n. 2, p. 505-528, 2018.
- COMISSÃO EUROPEIA. Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Bruxelas: European Commission, 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Estratégia Nacional de Inovação do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2022.
- FLORIDI, L.; et al. AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations. *Minds and Machines*, v. 28, n. 4, p. 689-707, 2018.
- OCDE. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. Paris: OECD Publishing, 2019.
- REMUS, D.; LEVY, F. Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law. *SSRN Electronic Journal*, 2017.
- SUSSKIND, R. *Tomorrow’s Lawyers: An Introduction to Your Future*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- UNESCO. Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence. Paris: UNESCO Publishing, 2021.
- WIPO. *WIPO Technology Trends 2021: Artificial Intelligence*. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2021.
- ZETZSCHE, D.; BUCKLEY, R.; et al. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, v. 23, n. 1, p. 31-103, 2020.

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO VETOR DE EQUILÍBRIO DE INTERESSES: A DUALIDADE FUNCIONAL ENTRE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM).

THE SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY AS A VECTOR FOR BALANCING INTERESTS: THE FUNCTIONAL DUALITY BETWEEN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE (STJ) AND THE SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION OF BRAZIL (CVM).

Louise Silvello Goulart¹

RESUMO

O presente artigo analisa a Função Social da Empresa como cláusula geral de equilíbrio de interesses no sistema jurídico brasileiro, examinando sua concretização a partir da atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Partindo de abordagem qualitativa, de natureza teórico-dogmática e analítico-comparativa, o estudo fundamenta-se em revisão bibliográfica especializada e na análise crítica de precedentes judiciais e administrativos selecionados por sua relevância institucional. Sustenta-se a existência de uma dualidade funcional complementar na aplicação do instituto: de um lado, o STJ exerce atuação predominantemente reativa e reconstrutiva, mobilizando a Função Social da Empresa como instrumento de correção de desequilíbrios já materializados; de outro, a CVM desempenha papel proativo e preventivo, utilizando o princípio como vetor normativo de governança, transparência e tutela do mercado de capitais. Dessa forma, a Função Social da Empresa opera como mecanismo estruturante de harmonização entre interesses individuais, coletivos e públicos, cuja eficácia normativa depende da atuação coordenada e funcionalmente diferenciada das instâncias jurisdicional e regulatória.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social da Empresa; Equilíbrio de Interesses; STJ; CVM; Direito Empresarial.

ABSTRACT

This article explores the Social Function of the Company as a general clause for balancing interests within the Brazilian legal framework, with a particular focus on its implementation by the Superior Court of Justice (STJ) and the Brazilian Securities and Exchange Commission (CVM). Utilizing a qualitative, theoretical-dogmatic, and analytical-comparative approach, the research is grounded in a systematic literature review and a critical evaluation of judicial and administrative precedents deemed institutionally significant. The article posits a

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em fase final do curso, com todos os créditos acadêmicos concluídos. Possui graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (2006), especialização em Direito do Estado pela UFRGS e especialização em Direito Público. É advogada e sócia da Silvello Advocacia, com experiência profissional nas áreas de Direito Administrativo, Previdenciário, Militar e Cível. Desenvolve estudos e pesquisas especialmente no campo do Direito Público e do Direito Administrativo.

complementary functional duality in the application of this principle: the STJ plays a predominantly reactive and reconstructive role, utilizing the Social Function of the Company to address existing imbalances, while the CVM takes a proactive and preventative approach, leveraging the principle as a normative guide for corporate governance, transparency, and capital market regulation. Ultimately, the study concludes that the Social Function of the Company serves as a fundamental mechanism for harmonizing individual, collective, and public interests, with its normative effectiveness reliant on the coordinated yet distinct actions of judicial and regulatory bodies.

KEYWORDS: Social Function of the Company; Balance of Interests; STJ; CVM; Corporate Law.

1. INTRODUÇÃO

A reconfiguração do Direito Empresarial brasileiro, impulsionada pela transição do modelo liberal clássico para o paradigma do Estado Social consolidado na Constituição Federal de 1988 (CF/88), impôs novos desafios à atividade econômica. Nesse cenário, a empresa deixou de ser concebida primordialmente como propriedade exclusiva e instrumento de maximização do lucro individual para assumir um papel institucional de relevância pública. Contudo, a efetivação desse paradigma enfrenta o desafio de equilibrar a liberdade de iniciativa com os deveres de solidariedade social.

Embora a constitucionalização da Função Social da Empresa (arts. 5º, XXIII e 170 da CF/88) seja o marco teórico predominante, é imperativo reconhecer que a gênese da funcionalização no ordenamento pátrio remonta à Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76). A Exposição de Motivos n. 196/1976 já alertava que as instituições mercantis, dada a escala da economia moderna, revestem-se de "crescente importância social", exigindo maiores deveres para com a comunidade e a proteção da "poupança popular". Desde sua origem, portanto, o dever de lealdade de controladores e administradores foi desenhado para garantir a segurança do investimento e legitimar a grande empresa perante a sociedade.

O ponto crucial dessa evolução reside no deslocamento do foco: a Função Social da Empresa incide sobre a atividade econômica organizada, exigindo que esta transcenda o interesse exclusivo dos sócios para atender ao "triplo interesse": remuneração do capital, garantia do emprego e proteção da comunidade.

Diante dessa complexidade, o presente estudo, focado nas sociedades anônimas, propõe-se a analisar a concretização da Função Social da Empresa no ordenamento jurídico brasileiro sob uma ótica comparativa e institucional. O problema central da pesquisa reside

em compreender como o sistema jurídico aplica um conceito indeterminado sem gerar insegurança jurídica.

Para o desenvolvimento da análise proposta, adota-se abordagem qualitativa, de natureza teórico-dogmática, com emprego dos métodos analítico, comparativo e indutivo. A pesquisa fundamenta-se em revisão bibliográfica especializada no âmbito do Direito Empresarial, Constitucional e Regulatório, bem como no exame crítico de precedentes paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça e de Processos Administrativos Sancionadores da Comissão de Valores Mobiliários, selecionados por sua relevância institucional e densidade argumentativa. A partir da análise desses casos concretos, busca-se identificar padrões decisórios e vetores hermenêuticos na concretização da Função Social da Empresa, permitindo a construção de uma síntese teórica acerca de sua eficácia normativa e de sua aplicação diferenciada nas esferas jurisdicional e regulatória. Essa metodologia é essencial para mapear a harmonização entre o interesse social da companhia, os interesses coletivos dos *stakeholders* e o interesse público.

2. A ARQUITETURA DE INTERESSES NA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: DISTINÇÕES CONCEITUAIS FUNDAMENTAIS

A compreensão da Função Social da Empresa é indissociável da análise dos diferentes conceitos que orbitam a atividade empresarial: o interesse individual, o interesse coletivo, o interesse social da companhia e o interesse público. A distinção nuançada entre essas categorias, notadamente entre o interesse público e o coletivo, é de fundamental importância para a demarcação do objeto e dos limites da funcionalização empresarial.

Para evitar imprecisões terminológicas que esvaziem o instituto, faz-se necessário, preliminarmente, estabelecer as bases teóricas do conceito de "interesse" e como ele se projeta nas esferas privada e pública.

2.1. A Natureza Jurídica do Interesse: Entre a Objetividade e a Subjetividade

No âmbito da teoria geral do direito, a definição do que constitui um "interesse" não é unívoca, oscilando entre concepções objetivas e subjetivas que impactam diretamente a interpretação da norma.

A contribuição de Francesco Carnelutti é crucial para a objetivação do conceito. Em sua obra *Sistema de Direito Processual Civil*, o jurista desvincula o interesse de um mero

juízo de valor pessoal, posicionando-o como uma relação objetiva e verificável entre um sujeito e um bem da vida. Para o autor, o interesse "não é a necessidade em si [...], nem o bem em si [...], mas a posição ou situação do sujeito em relação ao bem capaz de satisfazer a necessidade" (CARNELUTTI, 2000, p. 55). Sob essa ótica, a preservação da empresa, por exemplo, seria um interesse objetivo decorrente da posição da sociedade perante o bem "fonte produtora".

Em contraponto, Rudolf von Ihering ressalta a dimensão subjetiva, definindo o interesse como "o sentimento que se tem das condições da vida" (IHERING, 1947, p. 67), ou seja, a percepção de dependência de um indivíduo em relação a algo para seu bem-estar. Essa concepção é o alicerce de sua célebre máxima: "Os direitos são os interesses juridicamente protegidos" (IHERING, 1947, p. 122).

A Função Social da Empresa, portanto, situa-se na tensão entre essas duas visões: ela não pode ser compreendida apenas sob a ótica econômica privada (subjetivismo do lucro), mas deve ser situada em um campo normativo que reconheça a objetividade das relações jurídicas e a relatividade dos valores sociais.

2.2. A Dicotomia Societária: Interesse Social versus Interesse Coletivo

Ao ingressarmos no universo das Sociedades Anônimas, a teoria geral se especializa. Defrontamo-nos imediatamente com o **interesse social**, referente à finalidade da própria companhia e sua funcionalização interna, e o **interesse coletivo**, que diz respeito a grupos determináveis ligados à empresa (*stakeholders*).

Ambos se conectam na Função Social, mas não se confundem. Conforme adverte Ana Frazão (2025, p. 40), o tema oscila entre a visão contratualista — que reduz o interesse social à soma dos interesses dos acionistas — e a visão institucionalista, que o vê como algo transcendente, em conexão estreita com a função social da empresa. Embora não seja um conceito estanque, é certo que a definição moderna de interesse social impede a redução da empresa a um mero instrumento de lucro imediato para os sócios.

Por sua vez, os interesses coletivos (em sentido estrito) extrapolam os muros da companhia. Pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, como ensina José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 37). Ada Pellegrini Grinover (1993, p. 28) reforça sua autonomia, distinguindo-os dos interesses difusos e

individuais homogêneos. Na prática empresarial, são os interesses dos credores, consumidores e trabalhadores, enfim, do grupo de pessoas ligadas à Companhia.

2.3. O Interesse Público e a Supremacia do Bem Comum

A complexidade aumenta quando a atividade empresarial colide ou se alinha com o Estado. A análise do Direito Público inicia pelo entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, que estabelece a premissa de que o conceito de interesse público deve ser elástico para abraçar a coletividade em sua totalidade.

Mazzilli adverte contra a simplificação tradicional que equipara interesse público ao interesse do Estado-Administração:

É muito usual ouvir-se a distinção entre o interesse público (de que é titular o Estado) e o interesse privado (de que é titular o cidadão). Essa tradicional divisão não alcança, porém, a noção mais abrangente de interesse público, que também inclui os interesses da coletividade como um todo, os interesses sociais e individuais indisponíveis [...] (MAZZILLI, 1992, p. 41).

A "coletividade como um todo" emerge como o verdadeiro sujeito titular do interesse público substancial. No Direito Administrativo, Ruy Cirne Lima (2007, p. 33) concebe o Interesse Público como a busca pelo bem comum, e José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 89) o define como uma demanda de satisfação das comunidades, não o somatório de interesses individuais.

Crucial para este estudo é a distinção proposta por Luís Roberto Barroso (2005), que desdobra o conceito em:

Interesse Público Primário: O bem-estar social, a justiça e a segurança (o verdadeiro fim do Estado);

Interesse Público Secundário: O interesse patrimonial do erário ou da pessoa jurídica de direito público (o Estado como agente econômico).

Essa distinção é vital para evitar que o Estado-Acionista utilize a "função social" para justificar prejuízos à empresa em nome de interesses governamentais secundários.

2.4. Síntese: A Função Social como Cláusula Geral de Integração

A articulação desses níveis de interesse confere substância à Função Social da Empresa. Pode-se afirmar que ela traz para a esfera privada a necessidade de que o exercício

da livre iniciativa seja funcionalizado em prol do valor supremo — o interesse público — cuja manifestação material se dá pela proteção dos interesses sociais e coletivos.

Essa dinâmica reflete a "função promocional do direito" descrita por Norberto Bobbio (2006, p. 45), na qual o ordenamento deixa de se preocupar apenas com a estrutura e repressão, passando a induzir comportamentos socialmente desejáveis.²

Pragmaticamente, a Função Social se manifesta por meio da técnica da **cláusula geral**. Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior (*apud* TEPEDINO, 2023, p. 3), é na aplicação prática das cláusulas gerais que ocorre a adequação da lei às exigências sociais. Por sua formulação aberta, a cláusula geral permite que o STJ e a CVM superem a dogmática rígida da subsunção, adaptando o direito às complexidades socioeconômicas.

Assim, a Função Social conecta e equilibra três dimensões:

Interesse Social: Dever funcional interno (companhia/acionistas);

Interesse Coletivo: Vínculo com *stakeholders*;

Interesse Público: O bem comum universal.

Mais do que distinguir os conceitos, é essencial compreender como eles se relacionam para conformar o Princípio da Função Social da Empresa como vetor interpretativo de integração.

A análise subsequente se debruça sobre como essa arquitetura conceitual é internalizada pelo Direito Societário brasileiro. A Lei nº 6.404/76 (LSA) não opera em um vácuo teórico; ao contrário, ela traduz o princípio abstrato da Função Social da Empresa em deveres fiduciários concretos e mecanismos de responsabilização para os principais agentes da governança corporativa. O próximo capítulo demonstrará como a LSA, por meio de dispositivos específicos, funcionaliza o poder dentro da companhia, alinhando a busca pelo lucro aos imperativos do bem comum e à proteção dos *stakeholders*.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RECONFIGURAÇÃO DO DIREITO SOCIETÁRIO (LEI Nº 6.404/76)

² O direito não é apenas um sistema de normas, mas também um instrumento de transformação social” (Bobbio, 2006, p. 45). “A função promocional do direito revela que a norma jurídica pode ser utilizada para induzir comportamentos, e não somente para sancionar condutas” (Bobbio, 2006, p. 62). Bobbio afirma que houve uma transição na teoria geral do direito: do enfoque na estrutura normativa para a análise das funções que o direito desempenha na sociedade. No célebre livro da Estrutura à função, Bobbio introduz a ideia de função promocional do direito, ou seja, o direito não apenas reprime condutas indesejadas, mas também promove comportamentos socialmente desejáveis.

A Lei nº 6.404/76 (LSA) não deve ser compreendida apenas como um estatuto organizacional, mas como o marco regulatório que efetivamente materializa a Função Social da Empresa no ordenamento pátrio. Muito antes da Constituição de 1988, a LSA já vinculava o exercício das prerrogativas corporativas aos deveres fiduciários, estabelecendo que o poder dentro da companhia não é um direito absoluto, mas uma função a ser exercida em benefício da instituição e da coletividade.

A seguir, analisa-se como esse princípio reconfigura a dogmática societária através de três pilares estruturantes: a delimitação do objeto, a conduta dos gestores e o poder de controle.

3.1. O Objeto Social como Delimitador da Atividade Funcionalizada

A funcionalização da companhia principia pela rigorosa delimitação de seu objeto social. Ao contrário do que uma leitura superficial poderia sugerir, a definição precisa do objeto no estatuto não é mera formalidade burocrática, mas uma providência fundamental para a defesa da minoria e da própria sociedade, conforme já preconizava o relatório da comissão de juristas do anteprojeto da lei (LAMY FILHO; BULHÕES PEDREIRA, 1977, p. 153).

Essa delimitação opera como um mecanismo de contenção do poder (*ultra vires*), reduzindo a discricionariedade de administradores e controladores e balizando a atividade econômica dentro de limites socialmente aceitáveis e estatutariamente previstos.

Nesse sentido, a doutrina é assertiva: Modesto Carvalhosa (2003, p. 87) aduz que a clareza do objeto é condição *sine qua non* para a efetivação da função social, uma vez que sua indeterminação abriria espaço para arbitrariedades e desvios de finalidade. Corroborando esse entendimento, Nelson Eizirik (2011, p. 212) afirma que a estrita vinculação ao objeto social é elemento essencial de governança, servindo como primeira barreira de proteção dos interesses difusos e coletivos contra aventuras corporativas alheias ao escopo da empresa.

3.2. Os Deveres Fiduciários do Administrador como Vetor da Função Social

No plano da gestão executiva, o art. 154 da LSA constitui a positivação mais clara da função social, ao estatuir que o administrador deve exercer suas atribuições visando aos fins da companhia, "satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa".

Essa norma impõe um padrão de conduta (*standard of conduct*) que transcende o interesse exclusivo e imediato dos sócios. Segundo Eizirik (2011, p. 359), isso significa que a busca pelo lucro é legítima, desde que ocorra ao menor custo social para a coletividade. Essa interpretação implica um distanciamento do modelo clássico de primazia absoluta do acionista (*shareholder primacy*) em favor de uma responsabilidade ampliada para com os *stakeholders*.

Para Carvalhosa (2003, p. 272), o dispositivo exige do gestor um "equilíbrio dinâmico" entre os interesses da companhia (institucional), da empresa (atividade) e da comunidade. A ruptura desse equilíbrio — seja por negligência aos interesses coletivos, seja pela inviabilização econômica da companhia — enseja a responsabilidade civil do administrador. Ressalte-se, contudo, que a obrigação do administrador permanece sendo de meio, e não de resultado, exigindo-se dele a diligência de um "homem ativo e probo" (CARVALHOSA, 2003, p. 273).

Assim, a administração é vista pela doutrina clássica (LAMY FILHO; BULHÕES PEDREIRA, 1977; COELHO, 2012) como a guardiã da função social, devendo pautar sua atuação pela boa-fé objetiva e pela lealdade aos fins institucionais.

3.3. O Poder-Dever do Acionista Controlador

A reconfiguração societária atinge seu ápice na disciplina jurídica do acionista controlador. O art. 116 da LSA lhe confere um status jurídico próprio, atrelando o exercício do poder de controle a deveres funcionais indelegáveis.

A Exposição de Motivos n. 196/1976 é taxativa ao afirmar que o poder de controle deve ser exercido em consonância com os interesses da companhia e da coletividade, sob pena de configurar abuso (SIMONSEN, 1976, p. 15). Estabelece-se, assim, um regime de "poder-dever", no qual a função social atua como critério material de legitimidade: o controle só é legítimo se for funcional.

Consequentemente, o abuso de poder, vedado pelo art. 117 da LSA, manifesta-se sempre que há desvio de finalidade em detrimento da companhia ou dos demais acionistas para benefício próprio, conforme lecionam Eizirik (2011, p. 3) e Carvalhosa (2003, p. 102). O controlador deve, portanto, portar-se como um gestor funcional dos interesses envolvidos na atividade empresarial.

Assim, a Lei n. 6.404/76 consagra um modelo de governança onde administradores e controladores estão vinculados a deveres fiduciários que têm, na função social, seu vetor

interpretativo e limitador. A empresa deixa de ser vista apenas como instrumento de acumulação de capital para ser compreendida como organização de papel social relevante. Entretanto, a efetividade desse princípio não se exaure no plano interno.

A concretização da Função Social da Empresa exige a atuação complementar de mecanismos externos de controle, papel que é desempenhado pelo sistema jurídico-regulatório (STJ e CVM), conforme se demonstrará no capítulo seguinte.

4. CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO SISTEMA JURÍDICO-REGULATÓRIO

A efetividade do princípio da Função Social da Empresa no Brasil não reside apenas na abstração constitucional, mas materializa-se pragmaticamente por meio de uma dualidade funcional complementar entre o Poder Judiciário e a regulação administrativa. Enquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) exerce um controle majoritariamente *ex post*, dotado de um vetor reativo e reconstrutivo focado na crise, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) atua *ex ante*, estabelecendo um vetor proativo e preventivo de governança.

A seguir, examina-se como essa dinâmica opera na prática.

4.1. A Função Social na Jurisprudência do STJ: O Vetor Reativo e Reconstrutivo

O Superior Tribunal de Justiça tem utilizado o cânone do art. 170, III, da CF/88 não apenas como vetor interpretativo auxiliar, mas como *ratio decidendi* central para modular a aplicação de regras estritas do Direito Comercial. A Corte transita do paradigma da autonomia da vontade absoluta para o da solidariedade social, aplicando a Função Social precipuamente como fundamento do Princípio da Preservação da Empresa (Lei n. 11.101/05).

A jurisprudência da Corte demonstra que a função social atua em duas dimensões:

Dimensão Interna: Proteção dos interesses dos trabalhadores e sócios minoritários, garantindo um ambiente de trabalho justo e a continuidade da gestão.³

³ Marlon Tomaste-te explora a conexão vital entre função social e preservação: "A função social da empresa pressupõe a sua preservação. Não há como exigir que a empresa atenda aos interesses da coletividade se ela deixar de existir. Por isso, a dimensão interna da função social impõe aos gestores o dever de diligência para manter a atividade produtiva, mesmo em momentos de crise, buscando soluções de soerguimento como a recuperação judicial." (TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Vol. 1. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 62).

Dimensão Externa: Proteção dos interesses da comunidade, do Fisco, do meio ambiente e dos credores, visando o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades.⁴

Analisaremos essa dogmática em cinco contextos paradigmáticos.

Contexto I: A Dissolução Parcial e a Preservação da Fonte Produtora: A dissolução parcial de sociedades anônimas fechadas representa uma inovação pretoriana do STJ para solucionar a tensão entre o *intuitu pecuniae* (típico das S.A.) e a quebra da *affectio societatis* em companhias familiares. A aplicação literal da LSA (art. 206) levaria à dissolução total, destruindo valor econômico.

No *Leading Case* Bio Fill (REsp 1.321.263/PR), a Corte admitiu a dissolução parcial diante da ausência de dividendos por longa data. O Ministro Moura Ribeiro destacou que "o fim social almejado pela sociedade é o lucro", e sua inexistência legitima a retirada do sócio sem o perecimento da pessoa jurídica. Mais recentemente, o REsp 1.873.611/SP (2022) consolidou que a Função Social opera aqui como técnica de governança: permite-se a saída do insatisfeito para garantir a sanidade e a continuidade da empresa viável.

Contexto II: Recuperação Judicial e a Mitigação da Trava Bancária: Na recuperação judicial, a Função Social enfrenta seu maior teste no conflito com os direitos de propriedade dos credores fiduciários (a "Trava Bancária" do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05). Embora tais créditos sejam extraconcursais, o STJ firmou entendimento de que a satisfação individual do credor financeiro não pode aniquilar a atividade produtiva.

No AgInt no CC 156.758/GO e no CC 164.385/GO, o Tribunal aplicou a Função Social para impedir a retirada de bens essenciais (máquinas, equipamentos e até recebíveis indispensáveis) durante o *stay period*. A Corte não declara a ilegalidade da trava, mas submete sua eficácia ao controle do Juízo Universal. A lógica é a supremacia do interesse coletivo: a execução de uma garantia não pode inviabilizar a manutenção da fonte produtora e dos empregos. Mesmo após Incorporação da Reforma da Falência (Lei 14.112/2020), que trouxe mais poder aos credores, o STJ continuou mitigando a trava bancária.

Contexto III: Execução Fiscal e o Princípio da Menor Onerosidade: A penhora de faturamento, historicamente considerada medida excepcionalíssima, foi reconfigurada pelo

⁴ André Luiz Santa Cruz Ramos sintetiza a responsabilidade da empresa para com o seu entorno social: "A dimensão externa da função social diz respeito aos reflexos da atividade empresarial sobre a coletividade. Isso envolve o respeito aos direitos dos consumidores, a lealdade concorrencial e a contribuição para o desenvolvimento cultural e social da comunidade do entorno. A empresa deve atuar como agente de transformação positiva, e não como fonte de riscos não geridos." (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 95).

CPC/2015 e pelo Tema Repetitivo 769 do STJ. A Corte definiu que a penhora é admissível, desde que respeite o princípio da menor onerosidade e não inviabilize a atividade empresarial.

Nesse contexto, a Função Social atua como barreira à equiparação do faturamento a "dinheiro em espécie". O STJ compreendeu que o faturamento é fluxo dinâmico necessário à gestão, enquanto o dinheiro é ativo estático. A tese firmada protege a empresa de bloqueios que paralisariam sua operação, modulando a satisfação do crédito tributário para preservar a continuidade do negócio.

Contexto IV: A Disregard Doctrine como Espada Sancionadora: Se nos contextos anteriores a Função Social atuou como escudo, na desconsideração da personalidade jurídica ela opera como espada. A autonomia patrimonial é um privilégio condicionado ao cumprimento da função social; o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial autorizam sua retirada.

No REsp 1.395.288/SP (2019), a Ministra Nancy Andrighi manteve a desconsideração em caso de sucessão empresarial fraudulenta, reafirmando que a personalidade jurídica só subsiste enquanto servir a fins lícitos. Da mesma forma, no REsp 1.813.684/SP (2020), o Tribunal reforçou que a Função Social não serve de anteparo para práticas abusivas ou fraudes contra credores em grupos econômicos.

Contexto V: Responsabilidade Ambiental e o Risco Integral: No âmbito ambiental, a Função Social impõe a internalização das externalidades negativas. O STJ consolidou a Teoria do Risco Integral (REsp 1.374.342/MG), estabelecendo que quem auferir os benefícios da atividade econômica deve arcar integralmente com os ônus ambientais, sem a possibilidade de alegar excludentes como caso fortuito.

Decisões recentes, como o REsp 1.318.051/PR (2020), enfatizam que a preservação da empresa poluidora só é legítima se condicionada à reparação integral e imediata dos danos. Aqui, o interesse público na preservação ecológica prevalece absolutamente sobre o interesse privado do lucro.

4.1.1. Síntese: A Função Social como Integração de Interesses no STJ

A análise jurisprudencial demonstra que o STJ utiliza a Função Social como eixo de integração:

Interesses Individuais: Protegidos via dissolução parcial (saída de sócios).

Interesses Coletivos (Stakeholders): Protegidos na recuperação judicial (manutenção de empregos/contratos).

Interesse Público: Tutelado na responsabilidade ambiental e fiscal e até mesmo no contexto da dissolução parcial.

A Corte atua, portanto, como guardiã de uma empresa funcionalizada, onde a livre iniciativa é exercida dentro dos limites da justiça social e a continuidade da empresa deve ser preservada como fonte de empregos e recolhimento de tributos.

4.2. A Função Social na Regulação da CVM: O Vetor Proativo e de Governança

Diferentemente do Judiciário, a CVM instrumentaliza a Função Social sob uma ótica endógena e microssocietária, focada na integridade do mercado, na transparência informacional e no dever de diligência. Para o regulador, a empresa cumpre sua função social quando é gerida com lealdade, eficiência e veracidade.

Essa postura regulatória dialoga diretamente com a ascensão da agenda ESG (*Environmental, Social and Governance*). Embora o termo seja de origem mercadológica, seu substrato jurídico é a própria dogmática da Função Social da Empresa, traduzida em métricas de conformidade:

Ambiental (E): Reflete o dever de internalizar riscos e não degradar o meio ambiente, conectando-se à responsabilidade por desastres;

Social (S): Abarca a proteção dos interesses coletivos dos stakeholders e das comunidades impactadas pela operação;

Governança (G): Traduz os deveres fiduciários de diligência, lealdade e transparência (disclosure), essenciais para evitar abusos de poder.

A Resolução CVM nº 59, de dezembro de 2021, representa avanço significativo na modernização do regime informacional aplicável aos emissores de valores mobiliários no Brasil. Ao alterar a antiga Instrução CVM nº 480, a norma buscou racionalizar obrigações, reduzir custos de conformidade e aprimorar a eficiência da prestação de informações ao mercado, sem afastar o objetivo de fortalecimento da transparência e da proteção dos investidores, com adoção plena a partir de 2023 (CVM, 2021).

Para além de seus efeitos regulatórios, a Resolução CVM nº 59 dialoga diretamente com o princípio da função social da empresa, consagrado na Constituição Federal de 1988, especialmente nos arts. 170 e 225. Conforme destaca Eduardo Secchi Munhoz, a empresa não

pode ser compreendida apenas como instrumento de produção de riqueza privada, mas como instituição social cuja legitimidade decorre da compatibilização entre eficiência econômica e interesses coletivos (MUNHOZ, 2016, p. 87).

Nesse sentido, a incorporação obrigatória de informações Ambientais, Sociais e de Governança (ESG) ao Formulário de Referência reforça a dimensão pública da atividade empresarial no mercado de capitais. A exigência de divulgação de riscos e oportunidades climáticas, inventários de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE) e políticas de diversidade nos órgãos de governança amplia o alcance da transparência corporativa, permitindo ao mercado avaliar não apenas o desempenho econômico das companhias, mas também sua aderência a padrões de sustentabilidade e responsabilidade social (SILVEIRA, 2021, p. 42).

A transparência informacional, nesse contexto, assume função que transcende a tutela do investidor individual, projetando efeitos sobre a coletividade. Como observa Fábio Ulhoa Coelho, a função social da empresa impõe limites e deveres ao exercício da livre iniciativa, exigindo que a atividade econômica se desenvolva de modo compatível com valores constitucionais como a proteção ambiental e a redução das desigualdades sociais (COELHO, 2022, p. 56).

Ao exigir que a administração explicita seu papel na supervisão de riscos climáticos e considere indicadores ESG na remuneração de executivos, a Resolução CVM nº 59 fortalece a governança corporativa responsável e a *accountability*, alinhando o mercado de capitais brasileiro a padrões internacionais de desenvolvimento sustentável (EIZIRIK et al., 2019, p. 311). Dessa forma, não poderia ficar de fora deste artigo, por ser o instrumento regulatório que operacionaliza a função social da empresa, condicionando o acesso eficiente ao mercado de capitais à adoção de práticas empresariais transparentes, éticas e socialmente responsáveis.

Assim, para a CVM, a adoção de práticas ESG deixa de ser apenas uma estratégia de atração de investimentos para se tornar um imperativo de conformidade legal, onde a violação desses pilares enseja responsabilização administrativa.

Analisamos a seguir seis casos paradigmáticos que ilustram essa atuação.

Contexto I: Dever de Diligência e o "Dever de Ceticismo" (Caso RNEST): No PAS CVM n. 05/2016 (Refinaria Abreu e Lima), a CVM inovou ao estabelecer que o dever de diligência exige um "dever de ceticismo" dos administradores. A aprovação de projetos

bilionários sem suporte técnico adequado (projetos básicos falhos) não foi considerada mero erro de negócio (*business judgment rule*), mas imprudência qualificada. A decisão consolidou que a Função Social é incompatível com a gestão temerária que drena recursos da companhia.

Contexto II: Abuso de Poder e Conflito de Agência (Caso Oi S.A.): No PAS CVM n. 19957.004416/2016-00, a autarquia enfrentou o pagamento de bônus irregulares aprovados pela diretoria em benefício próprio. O Relator Alexandre Rangel caracterizou a conduta como violação à hierarquia corporativa e abuso de poder. O precedente firma a tese de que a Função Social exige respeito aos ritos de governança para proteger o patrimônio social contra a captura por interesses privados dos gestores.

Contexto III: Gestão de Riscos Catastróficos (Caso Vale/Brumadinho): O PAS CVM n. 19957.007916/2019-38 representa a vinculação direta da Função Social à preservação da vida. A condenação de diretores por falha no dever de diligência estabeleceu que, em indústrias de alto risco, existem subdeveres de "investigar e vigiar". A omissão diante de *red flags* (sinais de alerta) constitui falha em satisfazer o "bem público" exigido pelo art. 154 da LSA. A gestão de riscos deixa de ser burocracia para ser o núcleo da função social da empresa mineradora.

Contexto IV: A Responsabilidade dos Gatekeepers: A mentira corporativa é a negação da Função Social no mercado de capitais.

Petrobras e Oi: A ocultação de inviabilidade econômica de projetos ou de pagamentos irregulares induziu investidores a erro.

Americanas: A omissão de dívidas bilionárias (risco sacado) configurou fraude informacional massiva. Nesses casos, a CVM protege o interesse coletivo na veracidade das informações (*full disclosure*), essencial para a eficiência do mercado e a proteção da poupança popular.

Em todos os casos, a CVM protegeu investidores contra assimetria informacional, assegurou eficiência do mercado e preservou o interesse público na credibilidade do sistema financeiro. A mentira corporativa gera uma assimetria informacional que corrói a eficiência do mercado. A regulação da CVM, nesse ponto, visa proteger o interesse coletivo de todos os investidores em um ambiente de *full and fair disclosure* (EIZIRIK, 2011, p. 502) e o interesse público na credibilidade do sistema financeiro.

Contexto VI – O Paradigma Eletrobras e a Tensão do Interesse Público: O caso da renovação antecipada das concessões do setor elétrico (MP 579/2012), debatido no PAS

CVM n. RJ2013/6635 e posteriormente no CRSFN, expõe duas visões antagônicas. A controvérsia centrou-se no voto da União em Assembleia Geral que aprovou contratos lesivos à Eletrobras para viabilizar a redução das tarifas de energia. Em primeira instância administrativa, a CVM, sob relatoria da Diretora Luciana Dias, condenou a União por voto em conflito de interesses (abuso de voto), sustentando uma interpretação técnica: o art. 238 da LSA permite que o Estado oriente a companhia, mas não autoriza que ele, como acionista, vote em benefício próprio (político) em detrimento do patrimônio da sociedade.

Contudo, em sede recursal, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) reverteu a decisão, absolvendo a União com base na supremacia do interesse público primário. O Conselho entendeu que a redução tarifária, por beneficiar a coletividade, legitimava o sacrifício financeiro da estatal, utilizando a função social da empresa como justificativa para o prejuízo suportado pelos acionistas minoritários.

Este embate revelou uma "deformação" perigosa do instituto no âmbito das estatais: enquanto a CVM visualiza a função social como vetor de preservação da empresa e lealdade aos investidores, a instância revisora política (CRSFN) a interpretou como instrumento para validação de políticas governamentais, ainda que estas comprometam a viabilidade econômica da fonte produtora. A Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016) veio como resposta legislativa a esse tipo de distorção, exigindo que políticas públicas impostas à estatal sejam custeadas e transparentes (art. 8º, § 2º), a lei efetivamente positivou a tese original da CVM, reconhecendo que a verdadeira função social de uma estatal pressupõe sua saúde financeira e o respeito a todos os seus acionistas.

4.2.1. Síntese: O Equilíbrio de Interesses na CVM

A jurisprudência administrativa demonstra que a CVM aplica a Função Social como critério de integridade:

Protege **minoritários** contra abusos do controle.

Protege **investidores** contra assimetria informacional.

Protege a **comunidade** exigindo gestão de riscos diligente. Dessa forma, a autarquia harmoniza a busca pelo lucro com os deveres de lealdade e transparência.

A CVM demonstra que a Função Social da Empresa deve ser aplicada como critério de governança e transparência, harmonizando interesses múltiplos: Individuais: proteção dos acionistas minoritários contra abusos e dilapidação patrimonial; Coletivos: defesa dos

stakeholders contra má gestão e fraude e Públicos: preservação da credibilidade do mercado de capitais e dos limites do Estado como acionista controlador.

5. ANÁLISE COMPARATIVA E SÍNTESE: AS MATRIZES HERMENÊUTICAS DA FUNÇÃO SOCIAL NO STJ E NA CVM

A análise transversal dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos processos sancionadores da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) revela que, não obstante ambas as instituições persigam o desiderato constitucional da Função Social da Empresa, suas matrizes hermenêuticas e seus espectros de tutela são intrinsecamente distintos. Essa divergência não é acidental, mas reflexo direto de suas naturezas institucionais — jurisdicional e regulatória — moldando a aplicação do princípio de formas complementares.

5.1. A Dicotomia das Visões: Exógena versus Endógena

O STJ mobiliza a função social a partir de uma perspectiva eminentemente exógena e macrosocial. O foco primário da Corte não é a relação interna societária, mas a preservação do tecido socioeconômico circundante. Prioriza-se a sobrevivência da estrutura produtiva como instrumento de política judiciária para assegurar a geração de empregos, a circulação de riquezas e a arrecadação tributária.

Nesse diapasão, a intervenção do STJ, notadamente em sede de insolvência, assume contornos de "política econômica", visando blindar o "organismo econômico" (BEZERRA FILHO, 2020, p. 198) da destruição pulverizada provocada por execuções individuais. Simultaneamente, essa visão exógena manifesta-se em seu viés sancionador na responsabilidade ambiental, onde a Corte atua como garante da coletividade contra as externalidades negativas da atividade empresarial.

Em contrapartida, a CVM opera sob uma lógica endógena e microsocietária. Seu escopo é a integridade sistêmica do mercado de capitais e a higidez da governança corporativa. A função social é instrumentalizada como um *standard* de conduta exigível dos administradores (*fiduciary duties*), e sua aplicação visa tutelar o corpo de acionistas e o mercado investidor, garantindo a qualidade da informação e a lealdade na gestão.

Essa perspectiva alinha-se à corrente doutrinária que vislumbra a própria atividade lucrativa eficiente como o núcleo da função social. Nesse sentido, João Pedro Scalzilli (2023,

p. 80) argumenta que a busca pelo lucro é o motor que permite à empresa cumprir seu papel social:

A função da empresa revela-se com o exercício de uma atividade lucrativa. Isso porque, ao perseguir o lucro, ela produz ou coloca ao alcance das pessoas a maior parte dos bens e serviços consumidos. Ao explorar a sua atividade, promove interações econômicas com outras empresas, movimentando a economia; compra, vende, paga salários e tributos, ajudando no desenvolvimento da comunidade em que está inserida; cria e, ao seu modo, distribui riqueza. É exatamente assim que a empresa cumpre função social.

Sob essa ótica, a regulação da CVM, ao zelar pela boa governança (*accountability*), assegura que a empresa possa cumprir essa função primordial de forma sustentável, garantindo a confiança fiduciária, que constitui o " pilar do mercado de capitais" (EIZIRIK, 2011, p. 499).

5.2. A Variação Metodológica: Mitigação versus Reforço

A dicotomia de visões reflete-se na metodologia de aplicação do princípio, gerando efeitos jurídicos opostos:

STJ (Metodologia Mitigadora): Na jurisprudência concursal, o STJ aplica a função social como uma norma que mitiga, suspende ou flexibiliza a eficácia de direitos subjetivos privados (como a execução de uma garantia real) em nome do Princípio da Preservação da Empresa. A função social opera como um vetor de ponderação que relativiza a aplicação estrita da norma infraconstitucional para evitar um "mal maior": o colapso da unidade produtiva e seus danos sociais reflexos.

CVM (Metodologia de Reforço): A CVM, inversamente, utiliza a função social para densificar e reforçar os deveres fiduciários já positivados na Lei das S.A. (arts. 153 e 154). A autarquia não flexibiliza a lei; ao contrário, confere-lhe interpretação rigorosa, entendendo que a violação das regras de diligência, lealdade e transparência constitui, per se, uma ofensa à função social. O princípio atua como fundamento constitucional que legitima a exigência de elevados padrões de governança, distinguindo-se do interesse público primário estatal (FRAZÃO, 2017, p. 215).

5.3. A Tutela dos Interesses: A Ponderação nos Casos Concretos

A aplicação do instituto varia conforme o bem jurídico sob ameaça, revelando uma lógica sofisticada de ponderação de interesses.

No STJ: A Prevalência do Interesse Coletivo e Público A Corte Superior utiliza a função social para modular a tensão entre o interesse privado do credor e os interesses externos à companhia.

Contexto de Insolvência (Preservação): A função social tutela o interesse coletivo dos stakeholders. Ao mitigar a "trava bancária" ou impedir a penhora de bens de capital essenciais, o STJ pondera que o interesse individual de satisfação do crédito deve ceder temporariamente em prol do interesse coletivo na manutenção dos empregos e da atividade econômica.

Contexto Ambiental (Risco Integral): A função social impõe o interesse público (bem comum). O Tribunal estabelece que a livre iniciativa encontra limite intransponível na preservação ambiental, operando como mecanismo de internalização de custos que impede a "privatização dos lucros e socialização dos prejuízos" (MILARÉ, 2018, p. 354).

Na CVM: A Tutela do Interesse Social e da Higiene do Mercado No âmbito regulatório, a função social volta-se para a ordem interna e a confiança sistêmica.

Contexto de Deveres Fiduciários (Governança): A CVM utiliza a função social para alinhar a conduta dos gestores ao genuíno interesse social da companhia. Ao punir a falta de diligência ou o desvio de finalidade, a autarquia reafirma que o interesse institucional da pessoa jurídica não se confunde com os interesses pessoais dos administradores. A função social exige que a gestão sirva à instituição (COELHO, 2012, p. 411).

Contexto Informacional (Transparência): Ao exigir veracidade nas informações (disclosure), a CVM protege o interesse coletivo dos investidores. A função social traduz-se na garantia de um mercado simétrico, onde a poupança popular é blindada contra a manipulação informativa.

Assim, é possível sistematizar a função social como uma cláusula geral de calibração: diante do conflito entre credor e empresa, o STJ privilegia a preservação da fonte produtora; no conflito entre lucro e meio ambiente, afirma a supremacia do interesse público. Já a CVM, no conflito entre o gestor abusivo e a companhia, atua para resgatar o interesse social; e diante da opacidade, protege a integridade do mercado.

Essa arquitetura demonstra que a Função Social da Empresa não é um conceito unívoco, mas uma cláusula polifuncional, cuja aplicação adapta-se plasticamente para

proteger o interesse preponderante — social, coletivo ou público — ameaçado em cada contexto fático.

Com efeito, a Função Social da Empresa constitui um sofisticado instrumento de calibragem do Direito Empresarial moderno. Ela opera com uma ambivalência funcional: ora como escudo protetor da atividade viável contra interesses predatórios, ora como espada sancionadora de desvios éticos e ambientais, garantindo, em última análise, a compatibilização da liberdade econômica com os valores da justiça social.

CONCLUSÃO

A função social da empresa consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral destinada a conformar o exercício da atividade empresarial à realização de interesses que ultrapassam a lógica estritamente patrimonial, sem, contudo, eliminar a centralidade da livre iniciativa. A ampliação de seu conteúdo normativo, especialmente no contexto do constitucionalismo contemporâneo e da intensificação da regulação econômica, revelou os limites de leituras unilaterais, incapazes de oferecer respostas juridicamente estáveis à complexidade das relações empresariais.

Diante desse cenário, o presente artigo propôs uma leitura funcionalmente diferenciada da função social da empresa, apta a explicar sua aplicação concreta a partir das racionalidades institucionais próprias do Poder Judiciário e dos órgãos reguladores. A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da atuação normativa e sancionadora da Comissão de Valores Mobiliários demonstrou que a função social assume funções distintas conforme o locus de incidência: no plano jurisdicional, opera predominantemente como técnica de correção e recomposição *ex post* de desequilíbrios contratuais e societários; no âmbito regulatório, manifesta-se de forma prospectiva e preventiva, orientando padrões de governança, transparência e organização da atividade econômica.

É nesse contexto que a agenda ESG (Environmental, Social and Governance) se insere como linguagem contemporânea de operacionalização da função social da empresa, especialmente no plano regulatório. A incorporação de parâmetros ESG por meio de deveres de disclosure, governança corporativa e gestão de riscos contribui para a densificação normativa da função social, conferindo maior previsibilidade à sua aplicação e reduzindo o espaço para leituras arbitrárias ou meramente simbólicas. Sob essa perspectiva, a atuação da

CVM revela-se central na institucionalização da função social como standard jurídico capaz de orientar a conduta empresarial de forma contínua e ex ante.

A dualidade funcional proposta permite, assim, compreender a função social da empresa como instrumento de harmonização de interesses múltiplos e potencialmente conflitantes. Ao invés de impor a primazia abstrata de um interesse sobre os demais, a função social opera como cláusula de coordenação entre o interesse social da companhia, os interesses dos stakeholders e o interesse público, preservando a racionalidade econômica da atividade empresarial e, ao mesmo tempo, assegurando a tutela de valores coletivos relevantes. A atuação corretiva do STJ e a atuação indutiva da CVM não se excluem, mas se complementam na construção desse equilíbrio institucional.

Dessa forma, o artigo preenche lacuna relevante na literatura jurídica ao oferecer um modelo explicativo integrado da função social da empresa, capaz de articular jurisdição, regulação e governança corporativa sob a perspectiva da harmonização de interesses. Ao evidenciar a complementaridade entre a atuação do STJ e da CVM, bem como o papel estruturante da agenda ESG, a pesquisa contribui para uma compreensão mais precisa, previsível e institucionalmente responsável da função social da empresa, compatível com os desafios contemporâneos do Direito Empresarial e do mercado de capitais.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. Revista de Processo, São Paulo, n. 33, 1984.
- BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. Interesse Público**, Porto Alegre, v. 6, n. 30, p. 13-38, mar./abr. 2005.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: Novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2006.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM n. 05/2016**. Assunto: Irregularidades na Refinaria Abreu e Lima. Relator: Diretor Henrique Machado. Rio de Janeiro, 24 ago. 2020.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM n. 19957.004416/2016-00**. Assunto: Irregularidades na Oi S.A. Relator: Diretor Alexandre Costa Rangel. Rio de Janeiro, 30 maio 2023.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM n. 19957.007916/2019-38**. Assunto: Rompimento da Barragem de Brumadinho (Vale S.A.). Relator: Diretor Daniel Maeda. Rio de Janeiro, 04 jun. 2024.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM n. RJ2013/6635**. Acusada: União Federal. Relatora: Diretora Luciana Dias. Rio de Janeiro, 26 maio 2015.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM n. RJ2023/8398**. Assunto: Americanas S.A. Relator: Diretor Alexandre Pinheiro. Rio de Janeiro, 2023.
- BRASIL. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. **Recurso n. 14.306**. Recorrente: União Federal. Relatora: Ana Maria Melo Netto Oliveira. Brasília, 28 jun. 2017.
- BRASIL. **Lei n. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 dez. 1976.
- BRASIL. **Lei n. 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 fev. 2005.
- BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 dez. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2020/L14112.htm. Acesso em: 13 dez. 2025.

BRASIL. **Lei n. 13.303**, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 jul. 2016.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Resolução **CVM nº 59**, de 22 de dezembro de 2021. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 156.758/GO**. Relator: Ministro Raul Araújo. Segunda Seção. Julgado em 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.318.051/PR**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 15 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.321.263/PR**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 15 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.374.342/MG**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 10 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.395.288/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgado em 25 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.666.542/SP**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Primeira Seção. Julgado em 2018 (Tema 769).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.813.684/SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.873.611/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 40, abr./jun. 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Sociedades**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus. **Mercado de capitais: regime jurídico**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: A Conversão da Propriedade e do Contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- FRAZÃO, Ana *et al.* **Lei das Sociedades Anônimas Comentada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- IHERING, Rudolf von. **3 Estudios Jurídicos: Del Interés en los Contratos; La Posesión; La Lucha por el Derecho**. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1960.
- LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **A Lei das Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios do Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **Interesses coletivos e difusos**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa, empresário e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- PIMENTA, Guilherme; DANTAS, Iuri. CRSFN reverte decisão da CVM e absolve União em caso Eletrobras. **Jota**, Brasília, 3 jul. 2017.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação de empresas e falência 4: teoria e prática na lei 11.101/2005**. 4. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2023. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556277783/>. Acesso em: 13 dez. 2025.
- SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2021.
- SIMONSEN, Mário Henrique. **Exposição de Motivos n. 196, de 24 de junho de 1976. In: BRASIL. Lei n. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976: Lei das Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976.
- TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Relações contratuais e a funcionalização do direito civil**. Pensar, Fortaleza, v. 28, n. 1, p. 1-10, jan./mar. 2023.
- TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário**. Vol. 1. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- VICTER, Renata Maccacchero. **A Juridicidade da Revisão das Decisões Sancionatórias da CVM pelo CRSFN: uma nova reflexão**. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília, v. 12, n. 1, p. 88-105, jun. 2018.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ATIVIDADES-MEIO NA INDÚSTRIA DO ARROZ: UMA ANÁLISE NORMATIVISTA E INSTITUCIONAL

NON-INCIDENCE OF ISS ON SUPPORT ACTIVITIES IN THE RICE INDUSTRY: A NORMATIVE AND INSTITUCIONAL ANALYSIS

*Lucas Pacheco Vieira¹
Pablo Augusto Lima Mourão²
Alexandre Carter Manica³*

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise da tributação das atividades-meio na indústria do arroz pelo imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS). O estudo foi realizado sob as perspectivas normativista e institucional. Em primeiro lugar, examinaram-se a Constituição Federal, a legislação, a literatura especializada e a jurisprudência dos Tribunais sobre o assunto. Posteriormente, avaliou-se os efeitos institucionais promovidos pela possibilidade de tributação pelo ISS das referidas atividades na agroindústria orizícola, que restou materializada por autuações fiscais municipais e discutida em processos judiciais perante a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul.

PALAVRAS-CHAVE: ISS; Atividades-meio; Indústria do Arroz.

ABSTRACT

The present article focuses on the analysis of the taxation of support activities in the rice industry by the services tax (ISS). The study was conducted under the normative and institutional perspectives. In the first place, the Federal Constitution, the legislation, the specialized literature and the jurisprudence of the Courts on the subject were examined. Subsequently, it was evaluated the institutional effects promoted by the possibility of ISS taxation of these activities in the rice industry, which was materialized by municipal tax assessments and discussed in lawsuits before the Rio Grande do Sul Judiciary.

KEY-WORDS: ISS; Support Activities; Rice Industry.

¹ Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS. Especialista em Direito Tributário pela PUCRS/IET. Professor de Direito Administrativo e Direito Tributário da AMF (Antônio Meneghetti Faculdade). Advogado.

² Especialista em Direito Societário pelo Instituto Nacional de Estudos Jurídicos e Empresariais (INEJE). Pós-Graduando no MBA em Agronegócios da USP/ESALQ. Advogado.

³ Advogado.

1. INTRODUÇÃO

O agronegócio constitui setor de grande importância para a economia brasileira. Na última década (2007-2017), a sua participação no Produto Interno Bruto (‘PIB’) variou entre 19,1% (2014) e 22,8% (2016), abrangendo os segmentos de insumos para a agropecuária (‘antes da porteira’), produção agropecuária (‘dentro da porteira’), agroindústria (‘depois da porteira’) e agrosserviços. Em números absolutos, o PIB do agronegócio apresentou crescimento no período, tendo partido de R\$ 710 bilhões em 2007 e alcançado R\$ 1,4 trilhão em 2017, sendo 4,4% do ramo de insumos, 25,2% da agropecuária, 28,9% da agroindústria e 41,5% dos serviços prestados ao *agribusiness*.⁴ No mercado de trabalho, garantiu 18,3 milhões de postos de trabalho em dezembro de 2017, o que representa 19,88% do total de ocupados no país.⁵

O segmento tem desempenho ainda mais relevante no comércio internacional. Além de representar 44% das exportações totais do Brasil em 2017, contribuiu com superávit de 81 bilhões de dólares nas relações com o resto do mundo, tendo mais do que compensado o saldo negativo de 15 bilhões de dólares dos demais setores, garantindo uma balança comercial superavitária em 66 bilhões de dólares.⁶ O país é o maior produtor e exportador de carne bovina do mundo⁷, o maior produtor de cana-de-açúcar⁸, o maior produtor de suco de laranja⁹, o segundo

⁴ As estatísticas foram obtidas no estudo ‘Cálculo do PIB do Agronegócio Brasileiro’, resultante da parceria entre o Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP, e a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA). A pesquisa está disponível no seguinte site: <<https://www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx>> Acesso em: 14/02/2019.

⁵ As estatísticas foram obtidas no estudo ‘Mercado de Trabalho do Agronegócio Brasileiro’, realizado pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP. O trabalho está disponível no seguinte site: <<https://www.cepea.esalq.usp.br/br/mercado-de-trabalho-do-agronegocio.aspx>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

⁶ Os dados foram extraídos do estudo “Índices – Exportação do Agronegócio 2017”, realizado pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Esalq/USP, disponível no seguinte endereço *online*: <[https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_ExportAgro_2017_\(2\).pdf](https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_ExportAgro_2017_(2).pdf)> Acesso em: 14/02/2019.

⁷ Conforme dados da USA-FAS-PSD disponibilizados na matéria “USA: Confira relatório sobre o mercado de carnes”, publicado pela BeefPoint no endereço eletrônico a seguir: <<https://www.beefpoint.com.br/usda-confira-relatorio-sobre-o-mercado-de-carne-2/>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

⁸ Conforme dados da Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade disponibilizados no seguinte site: <https://www.investe.sp.gov.br/setores-de-negocios/agronegocios/cana-de-acucar/>.

⁹ Conforme dados da Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade disponibilizados no seguinte site: <<https://www.investe.sp.gov.br/setores-de-negocios/agronegocios/laranja/>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

maior produtor de soja¹⁰, o terceiro maior produtor de milho¹¹, o terceiro maior produtor de frutas¹², um dos maiores produtores/exportadores de algodão¹³ e um concorrente forte em outras *commodities*.

Neste contexto, depreende-se que o agronegócio brasileiro possui competitividade em nível global, enfrentando – e, em alguns casos, superando – os principais *players* do mercado, tais como Estados Unidos, China e União Europeia. Constitui fator determinante para esses resultados a reconhecida produtividade da agropecuária nacional “dentro da porteira”, embora persistam obstáculos logísticos, técnicos, creditícios e institucionais que travam o crescimento e a capacidade de competição do segmento.¹⁴¹⁵

O presente artigo versa sobre um fator de ineficiência de natureza institucional enfrentado por um setor específico do agronegócio: a tributação pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS das atividades-meio da indústria orizícola.

Não raras vezes os Municípios autuam empresas por entenderem que muitas de suas atividades enquadram-se como prestação de serviço, atraindo a incidência do aludido imposto municipal. Em verdade, em muitos casos o objetivo dos fiscos municipais é tributar as atividades-meio de forma separada, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente, o que destoa da hipótese de incidência do ISS.

¹⁰ Conforme dados da Embrapa disponibilizados no seguinte site: <<https://www.embrapa.br/soja/cultivos/soja1/dados-economicos>>.

¹¹ Conforme informações do Relatório sobre a Safra Mundial de Milho da FIESP, de fevereiro de 2019, disponibilizado no seguinte site: <<https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/safra-mundial-de-milho-2/attachment/file-20190208195749-boletimilhofevereiro2019/>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

¹² SILVA, Juliana e FERREIRA Monaliza. “Eficiência técnica dos produtores de Manga do Vale do São Francisco”. In: **Revista de Economia e Agronegócio**. Vol. 15, N. 1, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/ojs/rea/article/view/7678>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

¹³ Conforme dados da ABRAPA disponibilizados no seguinte site: <<https://www.abrapa.com.br/Paginas/dados/algodao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

¹⁴ Quanto à logística, os economistas Carlos Rosano-Peña e Murilo Rossetto demonstram, em pesquisa sobre a cultura da soja no período 2007-2014, que a eficiência ‘dentro da fazenda’ está estimada em 82% do que poderia ser, enquanto que com a inclusão dos custos logísticos a eficiência se torna aproximadamente 62% do que seria, considerando a produtividade máxima. ROSANO-PEÑA, Carlos e ROSSETTO, Murilo. “A produtividade e o impacto da logística de distribuição na eficiência da sojicultura brasileira.” In: **Revista de Economia do Agronegócio**. V. 16, n. 1, 2018. p. 113. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/ojs/rea/article/view/7806>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2019.

¹⁵ Quanto às variáveis técnicas e de crédito, podem ser consultados, a título exemplificativo, o consagrado estudo de Helfand e Levine sobre estabelecimentos rurais da Região Centro-Oeste do Brasil; o trabalho de Gonçalves, Vieira, Lima e Gomes sobre a eficiência técnica e de escala de produtores de leite do Estado de Minas Gerais; e a pesquisa de Alvim, Stülp e Kayser sobre a eficiência técnica nas lavouras de arroz do Rio Grande do Sul. HELFAND, S. M; LEVINE, E. S. “Farm Size and the Determinants of Productive Efficiency in the Brazilian Center West.” In: **Agricultural Economics**, Blackwell, v. 31, 2004. pp. 241-249. GONÇALVES, R. M. L; VIEIRA, W. da C; LIMA, J. E; GOMES, S. T. “Analysis of Technical Efficiency of Milk-Producing Farms in Minas Gerais”. In: **Economia Aplicada**, v. 12, n. 2. São Paulo, 2008. ALVIM, Augusto; STÜLP, Valter; e KAYSER, Victor. “Análise da Eficiência Técnica nas Lavouras de Arroz no Rio Grande do Sul”. In: **Redes**, v. 20, nº 2, maio/agosto.2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/redes/article/view/3219>> Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

Pela complexidade e os impactos econômicos da questão, surge indispensável analisar se as etapas selecionadas pelos Municípios para sofrerem a tributação, na indústria do arroz, integram ou não a cadeia de industrialização do produto. Com isso, dispõem-se dos elementos para examinar, com fulcro na doutrina, na legislação e na jurisprudência, a validade jurídica da exigência do ISS nestas circunstâncias.

Assim, o tema será analisado em termos normativistas – mediante análise de doutrina, legislação e jurisprudência - e institucionais – através da verificação dos efeitos práticos da tributação na formação do risco institucional computado pelos agentes privados para a tomada de decisão de investimento no setor, o que, ao final, gera implicações no grau de competitividade do país nesta área.

2. O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E A TRIBUTAÇÃO DAS ATIVIDADES-MEIO

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza foi introduzido na ordem jurídica brasileira através da Reforma Tributária de 1965, veiculada pela Emenda Constitucional nº 18/65 à Constituição de 1946. Até então, vários tributos gravavam a base econômica ‘serviços de qualquer natureza’, por força da opção político-constitucional precedente de adotar critérios jurídicos, nominalísticos, na discriminação dos impostos, sem levar em consideração o aspecto econômico. A nova sistemática conferiu predominância ao critério econômico, unificando no ISS os três impostos sobre serviços então vigentes: (a) o imposto de transações (estadual), incidente sobre hospedagem, locação de bens móveis, conserto, pintura, construção civil, etc; (b) o imposto de indústrias e profissões (municipal), que onerava o exercício de atividades lucrativas; e (c) o imposto de diversões públicas, incidente sobre jogos e diversões públicas.¹⁶

A Reforma de 1965 estabeleceu, no seu art. 15, a competência dos Municípios para a instituição do imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União e dos Estados. A redação se justificava pelo fato de que o Texto Constitucional outorgava à União competência para tributar os serviços de transporte e comunicações – salvo os de natureza estritamente municipal, nos termos do art. 14, II, e outorgava aos Estados a competência tributária para instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por comerciantes, industriais e produtores (art. 12). Visando a garantir

¹⁶ MORAES, Bernardo Ribeiro. **Doutrina e Prática do ISS**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 75.

uma adequada partilha dessas competências, a EC 18/65 atribuiu à Lei Complementar a tarefa de fixar critérios para distinguir as atividades objeto do ISS daquelas tributadas pelo ICM (art. 15, parágrafo único).

A legislação complementar sobreveio através do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), promulgado em 25 de outubro de 1966. A sistemática escolhida pelo legislador complementar para atender ao mandamento constitucional - de estabelecer critério distintivo entre as atividades objeto do ISS e as atividades alvo do ICM – consistiu na positivação de uma lista de serviços no art. 71, § 1º, do CTN, englobando (i) o fornecimento de trabalho a usuários ou consumidores finais, (ii) a locação de bens móveis e (iii) a locação de espaço em bens imóveis (a título de hospedagem ou para guarda de bens de qualquer natureza). A lista inicial, que contemplava apenas 03 itens, foi alterada nos meses seguintes pelo Ato Complementar 27/66 - que alterou o item ‘ii’ para locação de bens imóveis e inseriu um quarto serviço, correspondente a ‘jogos e diversões públicas’ (art. 71, § 1º, inc. IV) – e pelo Ato Complementar 34/67, que reformulou a lista, aumentando-a para 06 itens.

Adveio, pouco tempo depois, o Decreto-lei nº 406/68, na qualidade de lei complementar¹⁷, amparado juridicamente no art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5/68, com o propósito de estabelecer normas gerais aplicáveis ao ICM e ao ISS. O DL 406/68 revogou as disposições do CTN sobre o ISS (arts. 71, 72 e 73). Desta vez, a lista de serviços trazia um elenco de 29 itens. Posteriormente, o rol foi majorado para 66 itens pelo Decreto-lei 834/69; 67 serviços pela Lei 7.192/84; e 100 itens pela Lei Complementar 56/87.

A ordem jurídica pátria, então, foi amplamente reformulada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consolidou o processo de redemocratização e conferiu primazia aos direitos e garantias fundamentais da cidadania, mediante a inserção de um vasto catálogo de direitos e garantias individuais, sociais e políticos no seu Título II (arts. 5º a 17), em precedência à Organização do Estado (Título III). No campo tributário, o Sistema Tributário Nacional, previsto no Título VI, Capítulo I, da Lei Maior, caracteriza-se, de acordo com a melhor doutrina, por ser mais uma Carta de Direitos dos Contribuintes, um Estatuto dos Contribuintes, do que um Estatuto do Poder Tributante.¹⁸

¹⁷ O Supremo Tribunal Federal assim decidiu no Recurso Extraordinário nº 76.723, julgado em 31/10/1974 e publicado no DJE em 29/11/1974. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 76.723/MG**. Primeira Turma. Relator Min. Ilmar Galvão. Julgado em 31/03/1998 e publicado em 30/04/1998.

¹⁸ MARTINS, Ives Gandra. “O Sistema Tributário Brasileiro”. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Curso de Direito Tributário**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29.

O ISS encontra seu fundamento normativo-constitucional no art. 156, inc. III, da Constituição Cidadã. *In verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Os serviços afastados da incidência do ISS, previstos no art. 155, inc. II, da *Lex Legum*, são os serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, onerados pelo ICMS, de competência dos Estados. Ainda, o novel regime magno deixou de explicitar que a Lei Complementar de regência do ISS deveria fixar critérios de distinção em face do ICMS, como prescreviam os marcos constitucionais desde a Reforma Tributária de 1965, passando a atribuir para a Lei Complementar o papel prefacial de definição dos serviços tributados pelo ISS (art. 156, *caput*), bem como de fixação de alíquotas máximas e mínimas (art. 156, § 3º, inc. I), exclusão da sua incidência de exportações de serviços para o exterior (§ 3º, inc. II) e regulação da forma e das condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos e revogados (§ 3º, inc. III) – embora se possa extrair do art. 146, inc. I, a determinação constitucional de solução, mediante Lei Complementar, de eventuais conflitos de competência em matéria tributária.

Amparado no Texto Constitucional, Paulo de Barros Carvalho erigiu a regra-matriz de incidência do ISS da seguinte forma, adotada no presente trabalho:

Hipótese

- critério material: prestar serviços de qualquer natureza, excetuando-se os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;
- critério espacial: âmbito territorial do Município;
- critério temporal: momento da prestação do serviço;

Consequência

- critério pessoal: *sujeito ativo*: Município; *sujeito passivo*: prestador do serviço;
- critério quantitativo: *base de cálculo*: preço do serviço; *alíquota*: aquela prevista na legislação do imposto.¹⁹

¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. 3ª Ed. São Paulo: Noeses, 2009. pp. 965-966.

Não obstante as inovações no contexto constitucional brasileiro, a legislação infraconstitucional sobre o ISS foi recepcionada pela nova ordem, continuando a disciplinar o tributo, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados, com destaque para os Recursos Extraordinários n^{os} 236.604/PR e 220.323/MG, julgados em 26 de maio de 1999, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso.²⁰

Esta orientação fixada pela jurisprudência, todavia, não significa que a legislação infraconstitucional rege livremente o ISS, sem qualquer condicionante imposta pelo Texto Magno de 1988. Pelo contrário. A solidificação de um Estatuto do Contribuinte na Carta da República reforçou o entendimento firmado na literatura especializada de que as competências tributárias estabelecidas constitucionalmente são (i) rígidas, não podendo ser alteradas por normas ordinárias ou complementares; e (ii) exaustivas, ou seja, definem detalhadamente as competências de cada ente, demarcando com precisão o perímetro, os limites, os contornos, das esferas de tributação da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, em especial quando se trata de impostos, cuja regra é a privatividade competencial.

Agregam-se ao sistema de normas constitucionais de outorga de competências tributárias, para fins de exegese do art. 156, inc. III, os princípios constitucionais tributários, insculpidos no art. 150 e 145, § 1º da Carta da República, com proeminência dos princípios da legalidade (150, I), isonomia (150, II), irretroatividade (150, III, ‘a’), anterioridade (150, III, ‘b’ e ‘c’), não confisco (150, IV) e capacidade contributiva (145, § 1º).

Igualmente, merece ênfase o fato de que a definição de serviço tributável, utilizada pela Constituição para demarcar a esfera competencial dos Municípios (e do Distrito Federal), tem suas raízes no Direito Privado, devendo ser respeitados os institutos, conceitos e formas deste domínio do Direito na interpretação do dispositivo constitucional para a definição da competência para a instituição e exigência do ISS, sob pena de subversão da ordem constitucional e invasão das competências de outros entes federados. O próprio Código Tributário Nacional respalda essa compreensão, forte no disposto no seu art. 110.

Nesta linha, veja-se a lição de Paulo de Barros Carvalho:

O conceito de “serviço”, por sua vez, é consagrado pelo direito civil e foi utilizado pelo constituinte para definir competência tributária, não podendo

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 236.604/PR**. Tribunal Pleno. Relator Min. Carlos Velloso. Julgado em 26/05/1999 e publicado em 06/08/1999. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 220.323/MG**. Tribunal Pleno. Relator Min. Carlos Velloso. Julgado em 26/05/1999 e publicado em 18/05/2001.

sofrer alterações pelo legislador infraconstitucional, quer complementar, quer ordinário. É o que prescreve o art. 110 do Código Tributário Nacional.²¹

O Professor Aires F. Barreto comunga deste entendimento:

O conceito de serviço tributável, empregado pela CF para discriminar (identificar, demarcar) a esfera de competência dos Municípios, é um conceito de Direito Privado.

Assim, é indispensável – para reconhecer-se a precisa configuração dessa competência – verificar o que, segundo o Direito Privado, se compreende no conceito de serviço.

É no interior dos lindes desse conceito no Direito Privado que se enclausura a esfera da competência dos Municípios para a tributação dos *serviços de qualquer natureza*, dado que foi por ele que a CF, de modo expresse, a discriminou, identificou e demarcou.²²

Tomando em consideração os vetores do regime rígido e exaustivo das competências tributárias e os princípios magnos que regem o sistema tributário, pode-se extrair a definição de serviço tributável pelo ISS, conferindo hermenêutica íntegra, coerente e protetiva dos direitos da cidadania ao art. 156, III, da Carta Magna, na linha de concretização dos direitos fundamentais que atualmente governa o processo de interpretação/aplicação das normas constitucionais.

A partir dessas premissas, surge como mais apropriado o conceito constitucional de ‘serviço tributável pelo ISS’ lapidado por Aires F. Barreto na obra clássica *ISS na Constituição e na Lei*:

Do exame sistemático da Constituição – convém reiterar – serviço é esforço de pessoas desenvolvido em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial.²³

O conceito, vital para o apropriado tratamento do critério material da hipótese de incidência do tributo – que merece maior ênfase em virtude do objeto de estudo deste artigo -, pode ser decomposto nos seguintes termos.

(1) A prestação de esforço humano consiste no desenvolvimento de ato ou conjunto de atos por determinada pessoa a terceiro, sempre qualificado, para fins de ISS, como obrigação de fazer, consoante doutrina majoritária²⁴ e orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. Cit.* pp. 772-773.

²² BARRETO, Aires. *Op. Cit.* p. 64.

²³ *Idem.* p. 35.

²⁴ Neste sentido: Paulo de Barros Carvalho, Marçal Justen Filho, Aires F. Barreto, José Eduardo Soares de Melo, Leandro Paulsen, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo de Lima Castro Diniz, entre outros. JUSTEN FILHO, Marçal. “O ISS, a Constituição de 1988 e o Decreto-lei n. 406.” In: **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Oliveira Rocha, 1995, p. 66. CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. Cit.* p. 768. BARRETO, Aires. *Op. Cit.* pp. 42-45.

Recurso Extraordinário nº 116.121/SP, que declarou a inconstitucionalidade do ISS sobre a locação de bens móveis, e na Súmula Vinculante nº 31, que consolidou a tese sedimentada no aludido Recurso Extraordinário.²⁵²⁶ Igualmente, a ocorrência do fato gerador do ISS exige a efetiva prestação do serviço, não bastando a mera contratação ou o pagamento do serviço sem a realização dele, na esteira da jurisprudência da Corte Suprema e do Superior Tribunal de Justiça.²⁷

(2) O serviço deve ser realizado em favor de outrem, ou seja, precisa gerar proveito alheio.²⁸ O tomador do serviço é sujeito indispensável para o instituto da prestação de serviço. Não se cogita de prestação de serviço sem destinatário.²⁹ A título de exemplo, pode-se mencionar a incorporação imobiliária. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não incide ISS nesta atividade quando o incorporador constrói em terreno de sua propriedade, sob sua conta e risco, porque não há prestação a terceiros, mas a si próprio (autosserviço). Porém, quando se equipara ao construtor ou empreiteiro, realizando construções imobiliárias em prol de terceiros, identifica-se prestação de serviços submetida ao ISS.³⁰ Ademais, o ISS incide sobre ‘serviço-fim’, ‘resultado’ do esforço humano contratado pelo tomador, não alcançando fases ou etapas internas/intermediárias da realização do serviço ou da produção de mercadoria.

(3) A atividade deve apresentar conteúdo econômico. O prestador deve visar remuneração, por seu esforço, arcada pelo tomador, com intuito lucrativo. Caso não tenha valor, significação econômica, ou qualquer expressão mensurável, embora se enquadre ao conceito de

SOARES DE MELO, José Eduardo e PAULSEN, Leandro. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. pp. 362-363. PEIXOTO, Marcelo Magalhães e DINIZ, Marcelo Castro. “Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.” In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *Op. Cit.* pp. 968-973.

²⁵ Sublinha-se que a Corte Suprema aparentemente reavaliou o entendimento sobre a imperatividade de o ISS incidir sobre prestações classificadas como obrigações de fazer quando se deparou com o caso da incidência do ISS sobre as atividades das operadoras de planos de saúde e de seguro-saúde, no Recurso Extraordinário nº 651.703, julgado pelo Tribunal Pleno, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, em 29/09/2016, com publicação no DJe em 26/04/2017. Contudo, permanece em vigor a Súmula Vinculante nº 31, cuja edição derivou de julgado no qual o STF considerou apropriado o critério da qualificação da atividade como obrigação de fazer como pressuposto para a incidência do ISS. A questão, portanto, subsiste controversa.

²⁶ Quanto à distinção entre *obrigações de dar e de fazer*, cabe mencionar trecho elucidativo da doutrina de Washington de Barros Monteiro: “O ‘substractum’ da diferenciação está em verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porém, de fazê-la previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la, se tem ele de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer”. BARROS MONTEIRO, Washington. APUD BARRETO, Aires F. *Op. Cit.* p. 43.

²⁷ AI nº 84.008-8 ED-Agr/DF. AI 228.337. RESP 189.227/SP.

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op cit.* p. 79.

²⁹ BARRETO, Aires F. *Op. Cit.* p. 36.

³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.170.194/RN**. Primeira Turma. Relator Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 04/05/2010 e publicado em 11/05/2010.

serviço, não será serviço tributável pelo ISS. Afastam-se, com isso, serviços gratuitos, altruístas e desinteressados.³¹

(4) A prestação de fazer não pode ter a subordinação como característica. Nesta circunstância, a relação não será entre prestador-tomador, regida pelo direito civil, mas sim uma relação de emprego, entre empregador-empregado, situada nos domínios do direito laboral, ou uma relação estatutária, entre servidor-Administração.³²

(5) A atividade deve ser realizada sob regime de direito privado, em caráter negocial. O serviço deve ser decorrente de contrato de cunho privado, situado no ‘mundo dos negócios’, cujas características são a autonomia da vontade e a igualdade entre os contratantes. Exclui-se, com isso, o serviço público – que, aliás, sequer poderia ser tributável por conta da imunidade recíproca (art. 150, VI, ‘a’, da CF).

(6) A prestação deve ser produtiva de utilidade. O resultado ou objeto da atividade deve ser útil e desejado pelo destinatário. O prestador supre uma lacuna, falta do tomador.³³

É com esses subsídios que deve ser promovida a exegese da Lei Complementar nº 116/2003, que adveio para atender aos mandamentos constitucionais (i) do art. 156, III, no que tange à definição dos serviços tributáveis pelo ISS; do art. 156, § 3º, para fixar alíquotas mínimas e máximas (art. 8º-A e 8º, II), excluir as exportações de serviços do campo de incidência do ISS (art. 2º, I) e regular a concessão de revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais (art. 8º-A, § 1º); e do art. 146, I, II e III no que pertine à resolução dos conflitos de competência entre os entes federados (art. 1º, § 2º, art. 3º, art. 4º e Lista Anexa), à regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar aplicáveis ao ISS e a estabelecer normas gerais referentes ao ISS, em especial, o fato gerador (art. 1º), a base de cálculo (art. 7º) e os contribuintes (art. 5º). O fato gerador, aspecto de maior relevância para este trabalho, foi delineado como “a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”, cumprindo as disposições constitucionais conformadoras do ISS.

Ademais, a LC 116/2003 revogou a maior parte da legislação complementar anterior do ISS, em especial as principais disposições do Decreto-Lei nº 406/68, e trouxe a lume nova Lista de Serviços, com 40 itens e dezenas de subitens. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal

³¹ PEIXOTO, Marcelo Magalhães e DINIZ, Marcelo Castro. *Op. Cit.* pp. 978-979. BARRETO, Aires F. *Op. Cit.* p. 36.

³² SOARES DE MELO, José Eduardo e PAULSEN, Leandro. *Op. Cit.* p. 363.

³³ BARRETO, Aires F. *Op. Cit.* p. 36.

de Justiça estabeleceram que a lista de serviços é taxativa, e não exemplificativa.³⁴ Ou seja, se um serviço específico não estiver previsto na lista, por mais que prestação de serviço seja, não poderá ser exigido o ISS. Entretanto, a jurisprudência admite - como forma de flexibilizar o entendimento de que a lista é *numerus clausus* – a interpretação extensiva dos serviços previstos na lista, de modo a abranger serviços correlatos e congêneres.³⁵ Esta linha hermenêutica já havia sido consolidada na interpretação da lista anexa do Decreto-lei nº 406/68, como se nota no caso do serviço de reboque de navios³⁶.

Vale salientar que a lista anexa, seguindo o Texto Constitucional, deixa claro, em vários itens, que a incidência do tributo deve ser sobre as atividades-fim, tal como nos itens 14.06 (“instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, *prestados ao usuário final*”), 14.09 (alfaiataria e costura, quando o material for fornecido pelo *usuário final*) e 22.01 (serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio *dos usuários*). Leandro Paulsen e José Eduardo Soares de Melo indicam também nesse rol o item 13.04 – reprografia, microfilmagem e digitalização, cujas atividades somente podem se sujeitar ao ISS se realizadas para usuário/consumidor final. Os consagrados tributaristas assinalam, igualmente, que as ressalvas quanto à incidência de ICMS nos itens 1.09, 7.02, 7.05, 14.01, 14.03 e 17.11 também demonstram situações em que certos bens (peças, partes, alimentos, bebidas) estão integrados em atividades-meio componentes da prestação de serviços.³⁷

Assim, resta evidente que, para fins de incidência do ISS, seja com base no conceito constitucional de serviço, seja com fulcro na Lei Complementar 116/03 e na sua Lista Anexa, as atividades tributáveis devem ser consideradas como um fim, correspondentes à prestação de um serviço integralmente considerado em cada item.

Não se pode admitir a tributação autônoma de uma atividade-meio, sob pena de sobreposição tributária. O ISS não incide sobre serviços que constituem etapa do ciclo de industrialização ou comercialização de produtos. É preciso observar, em cada caso concreto, tanto no conteúdo contratual quanto no conteúdo da prestação, se as atividades listadas pelo fisco como

³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 361.829/RJ**. Segunda Turma. Relatora Min. Ellen Gracie. Julgado em 02/03/2010 e publicado em 19/03/2010. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.176.356/RJ**. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Julgado em 16/03/2010 e publicado em 26/03/2010.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 121.428/RJ**. Segunda Turma. Relator Min. Castro Meira. Julgado em 01/06/2004 e publicado em 16/08/2004. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.111.234/PR**. Primeira Seção. Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 23/09/2009 e publicado em 08/10/2009.

³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 887.360/BA**. Primeira Turma. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 04/11/2008 e publicado em 01/12/2008.

³⁷ SOARES DE MELO, José Eduardo e PAULSEN, Leandro. *Op. Cit.* p. 366.

sendo prestação de serviços encerram ou não de forma objetiva a cadeia produtiva. Se forem etapas preparatórias ao processo de industrialização, mostra-se indevida a incidência de ISS.

Em relação à decomposição da atividade-fim, Aires Fernandino Barreto, leciona, com precisão, que:

*(...) não é possível, porque ilegal e inconstitucional, pretender tributar atividades-meio, separando-as do fim perseguido, para considerá-las separadamente, isoladamente, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente. Isso seria uma aberração jurídica, além de constituir-se em descon sideração à hipótese de incidência desse imposto.*³⁸

Na mesma linha, vale citar os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins:

Beneficiamento é operação que importa modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produtor. Exemplos são as operações de descascamento, limpeza, polimento, separação ou outras a que se submetem os produtos agropecuários, para serem consumidos ou industrializados. O produto em si continua sendo o mesmo, mantém sua individualidade, apenas são aperfeiçoados seu funcionamento, sua utilização, sua aparência ou acabamento, sem que sua classificação seja alterada, daí se distinguindo da transformação, em que se obtém um produto novo. (...) Se os objetos são destinados a industrialização ou comercialização, não há incidência do ISS, mas de IPI ou ICMS.³⁹

Deste modo, apenas o serviço-fim pode ser objeto de tributação pelo ISS. As atividades-meio, registram Marcelo Magalhães Peixoto e Marcelo Diniz, “consubstanciam o atendimento aos requisitos necessários para se cumprir a prestação de fazer contratada pelas partes (*atividade-fim*)”.⁴⁰

No âmbito jurisprudencial, percebe-se a consolidação deste entendimento, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em atividades-meio envolvendo serviços de telefonia e serviços de fornecimento de energia elétrica. Segundo a Corte Gaúcha, os serviços de assinatura, digitação e elaboração de cadastros, auxílio à lista, instalação, reinstalação de número, mudança de endereço entre outros caracterizam atividades-meio para atingir a atividade-fim, razão pela qual estão fora do raio de incidência do ISS.⁴¹ Na telefonia móvel celular, o TJRS considerou que a exigência de

³⁸ BARRETO, Aires F. **Aspectos Teóricos e Práticos do ISS**. São Paulo: Dialética, 2000. p. 133.

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Impostos Sobre Serviços**. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. p. 249-250.

⁴⁰ PEIXOTO, Marcelo Magalhães e DINIZ, Marcelo Castro. *Op. Cit.* p. 973.

⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70027409408**. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/11/2008. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70029857158**, Segunda Câmara Cível, Relatora Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 11/05/2011. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70021104252**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, Julgado em 12/08/2015. RIO GRANDE

ISS sobre valores referentes a assinaturas, adicional de chamadas ou deslocamento (*roaming*) também seria inviável por se configurarem como serviços acessórios, atividades-meio para os serviços de comunicação (atividade-fim). A cobrança de ISS, nesta hipótese, “significaria admitir, por via oblíqua, a tributação dos serviços de comunicação pelo imposto municipal”, sendo que tal serviço só pode ser tributado, à luz da Constituição Federal (art. 155, II), pelo ICMS.⁴²

O Tribunal de Justiça do RS também sedimentou a orientação quanto às atividades-meio envolvidas no fornecimento de energia elétrica, tais como instalação e manutenção de redes de energia elétrica – inclusive por empresa terceirizada -, vistorias, ligações e religamentos de unidades de consumo, aferições de medidores, emissão de segundas vias de contas de energia elétrica e verificações de nível de tensão de energia elétrica.⁴³

O posicionamento sedimentado pelo TJRS está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No caso de serviços de telecomunicações, a Corte Superior considera, há mais de década, que “não incide ISS sobre serviços prestados que caracterizam atividades-meio para atingir atividades-fim, no caso a exploração de telecomunicações”, conforme conhecido acórdão prolatado no Recurso Especial nº 883.254/MG, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado no DJ em 28/02/2008. Neste aresto, o Ministro Luiz Fux, em voto-vista, chegou a listar algumas atividades-meio de telecomunicações, como secretaria, expediente, processamento de dados, instalação e atividades enquadradas como manutenção e conserto de aparelhos telefônicos.⁴⁴

DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo nº 70066221060**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, Julgado em 17/09/2015.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70037312196**. Segunda Câmara Cível. Relator Desembargador Arno Werlang, Julgado em 19/10/2011.

⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70066240417**, Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora Desembargadora Denise Oliveira Cezar, Julgado em 09/06/2016. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70071184220**. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, Julgado em 27/10/2016. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70074384652**. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, Julgado em 14/09/2017. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70076277888**. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, Julgado em 22/03/2018. Vale salientar que em determinados julgados o TJRS considerou que os serviços de construção e conservação de redes de energia elétrica, quando prestados por empresa contratada (serviço terceirizado), constituem atividade-fim, legitimando a incidência do ISS. Neste sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70069703635**. Primeira Câmara Cível. Relator Desembargador Irineu Mariani, Julgado em 15/03/2017. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70076469337**. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 26/04/2018.

⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 883.254/MG**. Primeira Turma. Relator Ministro José Delgado, publicado em 28/02/2008. No mesmo sentido, podem ser citados os seguintes julgados: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.192.020/MG**. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em 19/10/2010 e publicado em 27/10/2010. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Superior também entendeu que os serviços bancários acessórios, como datilografia, estenografia, controle e processamento de dados, assessoria, secretaria e expediente, por se inserirem no procedimento ordinário das operações bancárias, não possuem a autonomia necessária para a caracterização como atividades-fim das instituições financeiras, o que afasta a tributação pelo ISS.⁴⁵

Em recente julgado, o STJ firmou orientação de que os serviços bancários de levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito em caráter emergencial – remunerados pela taxa de excesso de limite – cujo enquadramento legal reside no item 15.08 da lista anexa à LC 116/2003 (emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins) não sofre incidência do ISS por se tratar de atividade-meio, quando forem realizados pela própria instituição financeira.⁴⁶

Destarte, conclui-se, com segurança, na perspectiva normativista, englobando a Constituição, a legislação infraconstitucional, a doutrina especializada e a jurisprudência dos Tribunais, que o ISS não incide sobre atividades-meio. Com isso, restam solidamente estabelecidas as premissas para examinar a questão da tributação pelo ISS sobre as atividades-meio desenvolvidas na indústria do arroz.

3. AS ATIVIDADES-MEIO NA OPERAÇÃO INDUSTRIAL DO SETOR ORIZÍCOLA E SUA INTRIBUTABILIDADE PELO ISS

A indústria orizícola enquadra-se como importante componente do agronegócio brasileiro. A produção industrial deste setor resulta em posição de destaque mundial para o país, figurando no ranking dos 10 maiores produtores, sendo o único fora do continente asiático. A

Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 445.726/RS. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em 18/02/2014 e publicado em 24/02/2014.

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 13.802/SP.** Primeira Turma. Relator Ministro Garcia Vieira. Julgado em 12/02/1992 e publicado em 23/03/1992. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 69.986,** Primeira Turma. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. Julgado em 02/10/1995 e publicado em 30/10/1995. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 347.046.** Segunda Turma. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 23/03/2004 e publicado em 03/05/2004.

⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 669.755/RJ.** Primeira Turma. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 05/06/2018 e publicado em 22/08/2018.

necessidade de obter maior competitividade, em todos os aspectos econômicos e jurídicos, em nível global, por conseguinte, está sempre em pauta no segmento.⁴⁷

As principais microrregiões produtoras de arroz no Brasil constam no gráfico abaixo, que contempla o período 1990-2012:

Estado	Número de microrregiões no estado			Produção em toneladas e participação percentual em relação à produção nacional			
	1990	2012	Repetidas	1990	%	2012	%
Rondônia	1	3	0	53.541	0,72	207.289	1,79
Roraima	0	1	0	0	0,00	75.375	0,65
Pará	1	1	0	28.822	0,39	52.315	0,45
Tocantins	2	1	1	182.730	2,46	256.343	2,22
Maranhão	6	5	4	312.046	4,20	311.900	2,70
Piauí	1	1	0	51.477	0,69	54.205	0,47
Ceará	1	1	0	57.762	0,78	30.035	0,26
Minas Gerais	3	0	0	106.802	1,44	0	0,00
Espírito Santo	1	0	0	26.983	0,36	0	0,00
São Paulo	1	2	1	48.091	0,65	87.189	0,75
Paraná	0	1	0	0	0,00	115.492	1,00
Santa Catarina	7	7	7	482.479	6,50	1.052.970	9,12
Rio Grande do Sul	16	17	16	3.131.068	42,19	7.661.685	66,34
Mato Grosso do Sul	2	1	1	114.143	1,54	74.556	0,65
Mato Grosso	3	6	1	170.626	2,30	362.507	3,14
Goiás	3	1	1	111.324	1,50	54.836	0,47
Total	48	48	32	4.877.894	65,73	10.396.697	90,02
Produção total Brasil em toneladas				7.420.931		11.549.881	

Fonte: adaptado de IBGE (2014b).

48

A compreensão do papel da indústria no ciclo produtivo do arroz (produção, industrialização e comercialização) pode ser extraída do seguinte fluxo de atividades dos *players* deste mercado:

⁴⁷ FERREIRA, Carlos. **Rede Brasil Arroz: transferência de tecnologia valorizando o protagonismo e atribuições de parceiros na cadeia produtiva**. Santo Antônio de Goiás: Embrapa Arroz e Feijão, 2014.p. 12. ZANIN, Vanclei. **Ensaio sobre a orizicultura brasileira**. São Paulo, SP. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo – ESALQ, 2017. pp. 60-63.

⁴⁸ FERREIRA, Carlos. *Op. Cit.* p. 20.

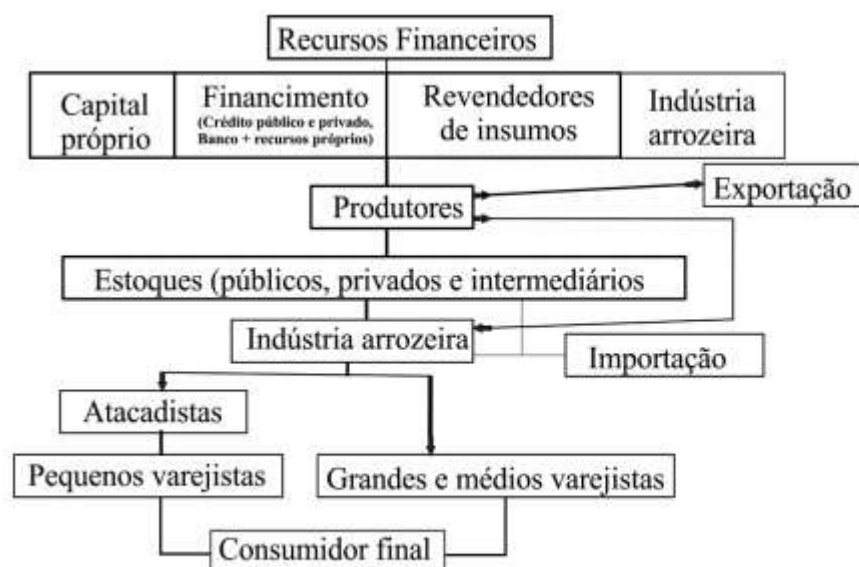


Figura 2. Sequência de operações ao longo da cadeia produtiva do arroz no Brasil.

49

Assim, o ciclo produtivo do arroz (produção, industrialização e comercialização) envolve uma série de fases, sendo que, sublinhe-se, muitas práticas diárias variam conforme o Estado produtor (*costume local*) e até mesmo a indústria analisada.

No processo de industrialização destacam-se algumas etapas, como a compra, o transporte, recepção, depósito (*em muitos casos, realizado pelo próprio produtor*), beneficiamento (envolvendo análise, descasque, polimento e seleção), embalagem e comercialização. Todas essas etapas são essenciais e necessárias ao processo de industrialização.

Pois bem. Após o transporte da lavoura até a indústria, é realizado o depósito, com a emissão da nota fiscal de “*entrada a depósito*”, momento em que o arroz é submetido à limpeza, pesagem, descarga, classificação, dentre outros procedimentos. Nesse processo, por exemplo, é realizada a análise do teor de impureza ou umidade, sendo uma etapa dentro do processo de industrialização – *custos da operação* –, que vai repercutir, inclusive, quando da efetivação da compra do arroz pelo produtor (procedimento necessário, *influenciando na precificação do produto*).

No caso de muitas indústrias beneficiadoras de cereais, em especial no Estado do Rio Grande do Sul, adota-se essa prática de efetivação da compra do arroz – *do produtor* – em momento posterior ao depósito na indústria. Muitas indústrias adotam como política apenas o beneficiamento de arroz próprio. Claro, outras indústrias beneficiam arroz de terceiro, sob encomenda – *além do arroz próprio*.

⁴⁹ FERREIRA, Carlos. *Op. Cit.* p. 15.

Dessa forma, esse arroz depositado – *que contabilmente ainda não entrou no estoque da empresa* – é destinado ao beneficiamento e venda somente após a efetiva compra do arroz em casca do produtor. Para tanto, uma nota fiscal de devolução é emitida, com a posterior emissão de uma nota fiscal de compra. A partir desse momento o arroz passa a integrar o ativo da empresa – *estoque* –, seguindo seu normal destino – industrialização e venda. Ressalvado os casos, conforme acima mencionado, das indústrias que beneficiam arroz de terceiro, sob encomenda.

Em virtude dessa prática, de efetivação da compra somente após a “*entrada a depósito*” do arroz em casca na indústria, não raras vezes o arroz contabilizado em nome de terceiros supera o arroz contabilizado como próprio da indústria. Corrobora-se a isso, o fato de que, em muitas situações, a indústria compra o arroz direto daquele produtor que possui estrutura de armazenagem, mas em virtude da sua falta de estrutura para a emissão da nota fiscal eletrônica de compra e venda, o arroz entra na indústria como *depósito*, para posterior emissão da nota fiscal eletrônica de compra e venda.

As indústrias de arroz são contribuintes do ICMS, que no caso do Estado do Rio Grande do Sul, encontra-se prevista no art. 31, Apêndice II, Seção I, item I, da Lei Estadual nº 8.820/89. Nesse caso, o Cadastro Nacional de Atividades Econômicas – CNAE é 1061-9/01 (*beneficiamento de arroz*). É preciso, claro, fazer algumas ressalvas. Nas hipóteses onde o produtor não efetiva a venda do arroz em casca para a indústria - após a “*entrada a depósito*” na indústria - ou no caso de depósitos realizados pela Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB (para guarda e conservação dos produtos), as notas fiscais devem ser lançadas como prestação de serviço de armazenamento, com o devido recolhimento do ISS. O primeiro exemplo, onde a compra não é efetivada para a indústria, representa, normalmente, um percentual pequeno – casos excepcionais. Essa é, em síntese, a forma como muitas indústrias de arroz trabalham.

Assim, no caso da industrialização do arroz, as etapas de pesagem, coleta de amostras, análise de teor de impurezas, análise de teor de umidade do grão, verificação de rendimento, limpeza, peneiração, armazenamento, descasque, polimento, seleção, empacotamento, etc, têm como propósito – *em regra* -viabilizar/instrumentalizar a atividade-fim.

Configuram-se, sem sombra de dúvidas, para fins de ISS, como atividades-meio, ou seja, conjunto de atos acessórios – mesmo quando prestados por empresas terceirizadas – à realização da atividade-fim, conforme se depreende do cotejo entre os elementos práticos desses casos e os subsídios constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais lançados no capítulo anterior deste trabalho.

Cabe salientar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em brilhante decisão colegiada proferida no Agravo de Instrumento nº 70062575741, analisou se as etapas de secagem e beneficiamento do arroz enquadravam-se no campo de incidência do ISS ou ICMS. A Corte de Justiça concluiu que a atividade-fim da empresa era o “*comércio e indústria de arroz*”, sendo que essas etapas (atividades-meio) fazem parte da cadeia de industrialização do produto, prevalecendo a incidência do tributo estadual. E, conforme a ementa, “se incide ICMS, sob pena de *bis in idem*, não pode haver cobrança de ISS”.⁵⁰

O caso consistia em ação anulatória em face de lançamento promovido pelo Município de Itaqui. O valor exigido era elevadíssimo, perfazendo, à época da propositura da medida judicial (06/10/2014), R\$ 537.241,89. Até o momento da redação deste artigo (fevereiro/2019), não havia sido proferida sentença, revelando lamentável morosidade do sistema de justiça em conferir solução à lide.

A orientação aplicada no Agravo de Instrumento Nº 70062575741 já foi adotada em outro julgado oriundo da jurisdição estadual do Rio Grande do Sul, tendo sido utilizado para fundamentar sentença de procedência em ação anulatória de indústria orizícola contra o Município de São Gabriel, afastando-se autuação no montante de R\$ 1.371.599,02.⁵¹

Merece alusão, igualmente, a decisão colegiada exarada pela 21ª Câmara Cível do TJRS na Apelação nº 70053006136 que, embora tenha versado sobre a moagem de trigo, reconheceu expressamente que processo agroindustrial desse jaez não atrai a incidência do ISS, exigido pelo Município de Porto Alegre no elevado *quantum* de R\$ 207.740,00, mas apenas do ICMS ou do IPI. Na espécie, o Desembargador Relator, inclusive apontou o exemplo da industrialização do arroz para concluir pela intributabilidade desse processo econômico pelo ISS.⁵²

À luz do exposto, deduz-se que se a atividade-fim da empresa é a industrialização e venda de arroz, surge indevida a incidência do ISS nas atividades-meio, uma vez que o ISS somente grava atividades-fim e, *in casu*, a hipótese versada impõe a oneração pelo ICMS.

Destarte, com amparo nas normas constitucionais e legais aplicáveis, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS e na melhor doutrina, mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre os serviços que caracterizam atividade-meio (*pesagem, coleta de amostras, análise de teor de*

⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70062575741**, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 25/02/2015.

⁵¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Sentença no Processo nº 031/1.15.0001810-1**, 2ª Vara Cível da Comarca de São Gabriel. Proferida em 23/08/2018 e publicada em 24/08/2018.

⁵² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70053006136**, Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 03/04/2013.

impurezas, análise de teor de umidade do grão, verificação de rendimento, limpeza, peneiração, secagem armazenamento, descasque, polimento, seleção, empacotamento, etc) – inclusive quando prestados por terceirizados – para atingir as atividades-fim das indústrias arrozeiras.

4. ANÁLISE INSTITUCIONAL DO CASO

A literatura jurídica tradicional costuma encerrar a abordagem de uma temática tributária no capítulo precedente deste artigo. Restringe-se ao plano normativo dos problemas que a ordem jurídica apresenta aos seus operadores cotidianamente. Entretanto, uma análise com essa delimitação peca pela sua insuficiência quando se trata de compreender o funcionamento das próprias instituições jurídicas, em especial quanto aos efeitos produzidos para os cidadãos, empresas e o sistema econômico.

A questão ora enfrentada reforça, em termos microjurídicos, o diagnóstico corrente na academia e no mercado de que o sistema tributário brasileiro é um fator jurídico-institucional responsável por graves disfunções no ambiente de negócios pátrio. Ingressa no lamentável rol que contempla distorções econômicas como (i) a disparidade de carga tributária na transição do Microempreendedor Individual (MEI) para a Microempresa, gravado por aumento médio de 268%, como demonstra estudo empírico de Alexa Rathke, Cíntia Silva e Fábio Silva⁵³; (ii) os pesados e injustos ônus decorrentes do modelo de progressividade imperfeita entre as faixas do regime do Simples Nacional, conforme evidenciado em simulações expostas em trabalho de Daniel Marinho⁵⁴; (iii) o excesso de parcelamentos tributários, que implica em redução do pagamento de tributos por uma parcela dos contribuintes (e, conseqüentemente, em concorrência desleal com os adimplentes), consoante provado no estudo de Frederico Faber e João Paulo Silva, que revela, a partir de dados da RFB, que a expectativa de reabertura do parcelamento da Lei 11.941/09, nos anos de 2012-2013, gerou redução de 5,85% da arrecadação média do biênio anterior ao parcelamento e decréscimo estimado de 1,5% na arrecadação média do biênio posterior ao parcelamento⁵⁵; e, dentre inúmeras outras deficiências, (iv) a demasiada exigência de obrigações acessórias, cujo efeito mais conhecido é o estudo *Doing Business*, do Banco Mundial, que estimou

⁵³ RATHKE, Alexa; SILVA, Cíntia; e SILVA, Fábio. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 3, n. 1-2, jan/dez.2016. pp. 98-113.

⁵⁴ MARINHO, Daniel. “Progressividade Perfeita no Simples Nacional e Justiça Fiscal”. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 2, n. 1, jul/dez.2015. pp. 127-155.

⁵⁵ FABER, Frederico e SILVA, João Paulo. “Parcelamentos tributários – Análise de Comportamento e Impacto”. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 3, n. 1-2, jan/dez.2016. pp. 161-187.

em 1.958 horas o tempo necessário para o cumprimento das obrigações tributárias no Brasil em 2015, o que colocou o país na primeira posição deste indesejável ranking.⁵⁶

Enquanto em certas situações a distorção tem por origem o excesso de legislação (caso das obrigações acessórias) ou a legislação mal concebida (caso das transições no regime do Simples Nacional), a aplicação equivocada das normas do ISS na hipótese das atividades-meio na indústria do arroz surge como mais um exemplo do fenômeno dos excessos da burocracia, ou seja, de arbitrariedades cometidas pela fiscalização em virtude de uma ultrapassada mentalidade estatista do Direito Tributário. Na esteira das lições de Roque Carrazza, pode-se qualificar uma circunstância dessa natureza como de (ilegítima) prevalência do interesse fazendário (arrecadatário) sobre o (verdadeiro) interesse público.⁵⁷ Olvida-se o ensinamento de Ruy Cirne Lima de que o agente público não é proprietário da atividade administrativa, nem atua com base em sua vontade, mas sim, e exclusivamente, para cumprir a finalidade pública, inscrita no conjunto da ordem jurídica.⁵⁸

Decorre do conjunto de situações como essa o quadro de má avaliação das instituições brasileiras. O agente da fiscalização contribui, mesmo que sem tomar a dimensão da sua conduta, para a formação de uma imagem de país onde reina a insegurança e a incerteza em matéria jurídica, desestimulando os investidores e empresários de injetar recursos na economia nacional, inclusive no setor específico (orizícola) do qual se está tratando. Corrobora-se, em nível microjurídico, a incerteza jurídico-institucional apontada por Pêrsio Arida, Edmar Bacha e André Lara Resende na esfera do cumprimento de contratos, que inclui a má interferência da tributação no seu desenvolvimento.⁵⁹

Neste sentido, vale destacar que a literatura econômica, representada particularmente pelos estudos de Douglas North, Daron Acemoglu, Simon Johnson e James Robinson, tem por pacíficas as máximas de que (1) as instituições de um país são relevantes para o seu desempenho

⁵⁶ BANCO MUNDIAL. **Doing Business.** Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploretopics/paying-taxes>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2019.

⁵⁷ CARRAZZA, Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 498.

⁵⁸ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo.** 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 105-106.

⁵⁹ ARIDA, Pêrsio; BACHA, Edmar; RESENDE, André Lara. **Credit, Interest, and Jurisdictional Uncertainty: Conjectures on the Case of Brazil.** Working Paper. Rio de Janeiro: Instituto de Política Econômica da Casa das Garças, Departamento de Economia da PUC-RJ, Banco Mundial, 2013. pp. 11-12.

econômico e (2) de que existem instituições melhores (e piores) à atração de investimentos, sendo que as melhores condições institucionais são aquelas que geram menor risco ao investidor.⁶⁰⁶¹

Além disso, as indevidas autuações de ISS lavradas contra as indústrias orizícolas reduzem (i) o valor de mercado (*valuation*) dessas empresas, pelo menos enquanto não forem invalidadas pelo Judiciário, e (ii) o interesse dos investidores em adquirir participações societárias nelas, dado o risco de responsabilização tributária. Outrossim, a discussão em sede judicial demanda garantia do valor dos créditos tributários lançados, preferencialmente em dinheiro, ou mediante fiança bancária, seguro garantia, outros bens próprios ou bens de terceiros, nos termos da Lei de Execução Fiscal. Com isso, ficam indisponibilizados bens de elevado vulto, prejudicando a melhor alocação destes dentro da estratégia de negócios da empresa.

Assim, o equívoco do agente fiscalizador na exigência de ISS sobre atividades-meio da indústria do arroz, cuja contrariedade à jurisprudência dos Tribunais é sabida, deve ser rechaçado não somente em termos normativistas, mas também pelos efeitos nocivos de ordem institucional que geram para o segmento orizícola, constituindo mais um elemento a se agregar negativamente ao arranjo jurídico-institucional brasileiro e um redutor do valor de mercado (*valuation*) das empresas autuadas, afastando o interesse de investidores de verterem capitais significativos para o desenvolvimento do setor e para a compra de participações nas firmas alvo dos indevidos lançamentos tributários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo examinou-se a viabilidade da incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza nas atividades-meio praticadas pela indústria do arroz. A matéria foi abordada sob os prismas normativista e institucional, englobando, de um lado, o estudo sobre aspectos eminentemente jurídicos, e, de outro lado, questões relativas aos efeitos das normas jurídicas na realidade.

⁶⁰ Acemoglu, Johnson e Robinson afirmam que as instituições construídas pelos europeus nos Estados Unidos, na Austrália e na Nova Zelândia, no período colonial, por exemplo, conferiram *enforcement* à ideia de *rule of law* e encorajaram investimentos. De outro lado, as instituições erigidas no Congo na época colonial afastaram investimentos e o progresso econômico. ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon; ROBINSON, James. “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation.” In: **The American Economic Review**, Vol. 91, N. 5, Dez/2001, pp. 1369-1401.

⁶¹ NORTH, Douglass. “Institutions and Economic Growth: A Historical Introduction”. In: FRIEDEN, Jeffrey e LAKE, David. **Internacional Political Economy: perspectives on Global Power and Wealth**. **Journal of Economic Perspectives**. 4ª Edição. Nova York: Routledge, 2003. pp. 47-59.

A análise normativista consistiu em minucioso exame das normas constitucionais e legais que regem o ISS na ordem jurídica pátria, bem como da doutrina especializada e da jurisprudência dos Tribunais sobre a controvérsia da incidência do tributo sobre atividades-meio, particularmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

Com base nesses subsídios, ingressou-se na temática da legitimidade jurídica da cobrança do ISS sobre atividades-meio no âmbito da indústria orizícola, o que incluiu meditação sobre diversos aspectos específicos desse segmento do agronegócio brasileiro, concluindo-se pela não incidência do tributo municipal nestas hipóteses.

Em seguida, realizou-se análise institucional sobre os efeitos da imposição do ISS sobre as referidas atividades da indústria do arroz, tomando como referência os impactos de autuações fiscais municipais lavradas por Municípios do Rio Grande do Sul, as quais atualmente tramitam na Justiça Estadual Gaúcha.

Por fim, conclui-se pela necessidade de que o tema objeto do estudo seja compreendido de maneira ampla pelos profissionais da área jurídica, contemplando não apenas os elementos fático-jurídicos indispensáveis para a solução judicial da questão – que apontam para a não incidência do ISS na situação versada –, mas também as consequências institucionais, econômicas e negociais decorrentes da atuação do Fisco e do Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- _____. **ISS na Constituição e na Lei**. 3ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009.
- ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon; ROBINSON, James. “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation.” In: **The American Economic Review**, Vol. 91, N. 5, Dez/2001.
- ALVIM, Augusto; STÜLP, Valter; e KAYSER, Victor. “Análise da Eficiência Técnica nas Lavouras de Arroz no Rio Grande do Sul”. In: **Redes**, v. 20, nº 2, maio/agosto.2015. Disponível em: < <https://online.unisc.br/seer/index.php/redes/article/view/3219> > Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.
- ARIDA, Pérsio; BACHA, Edmar; RESENDE, André Lara. **Credit, Interest, and Jurisdictional Uncertainty: Conjectures on the Case of Brazil**. Working Paper. Rio de Janeiro: Instituto de Política Econômica da Casa das Garças, Departamento de Economia da PUC-RJ, Banco Mundial, 2013.
- BARRETO, Aires F. **Aspectos Teóricos e Práticos do ISS**. São Paulo: Dialética, 2000.
- CARRAZZA, Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. 3ª Ed. São Paulo: Noeses, 2009.
- FABER, Frederico e SILVA, João Paulo. “Parcelamentos tributários – Análise de Comportamento e Impacto”. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 3, n. 1-2, jan/dez.2016.
- FERREIRA, Carlos. **Rede Brasil Arroz: transferência de tecnologia valorizando o protagonismo e atribuições de parceiros na cadeia produtiva**. Santo Antônio de Goiás: Embrapa Arroz e Feijão, 2014.
- GONÇALVES, R. M. L; VIEIRA, W. da C; LIMA, J. E; GOMES, S. T. “Analysis of Technical Efficiency of Milk-Producing Farms in Minas Gerais”. In: **Economia Aplicada**, v. 12, n. 2. São Paulo, 2008.
- HELFAND, S. M; LEVINE, E. S. “Farm Size and the Determinants of Productive Efficiency in the Brazilian Center West.” In: **Agricultural Economics**, Blackwell, v. 31, 2004.
- Journal of Economic Perspectives**. 4ª Edição. Nova York: Routledge, 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. “O ISS, a Constituição de 1988 e o Decreto-lei n. 406.” In: **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Oliveira Rocha, 1995.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARINHO, Daniel. “Progressividade Perfeita no Simples Nacional e Justiça Fiscal”. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 2, n. 1, jul/dez.2015.

MARTINS, Ives Gandra. “O Sistema Tributário Brasileiro”. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Curso de Direito Tributário**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Impostos Sobre Serviços**. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Bernardo Ribeiro. **Doutrina e Prática do ISS**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

NORTH, Douglass. “Institutions and Economic Growth: A Historical Introduction”. In: FRIEDEN, Jeffry e LAKE, David. **Internacional Political Economy: perspectives on Global Power and Wealth**.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães e DINIZ, Marcelo Castro. “Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.” In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Curso de Direito Tributário**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RATHKE, Alexa; Silva, Cíntia; e Silva, Fábio. In: **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**. Brasília-DF, v. 3, n. 1-2, jan/dez.2016.

ROSANO-PENÑA, Carlos e ROSSETTO, Murilo. “A produtividade e o impacto da logística de distribuição na eficiência da sojicultora brasileira.” In: **Revista de Economia do Agronegócio**. V. 16, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/ojs/rea/article/view/7806>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2019.

SOARES DE MELO, José Eduardo e PAULSEN, Leandro. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZANIN, Vanclei. **Ensaio sobre a orizicultura brasileira**. São Paulo, SP. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo – ESALQ, 2017. 99 p.

O LOBO DE WALL STREET E A LEI: ENTRE A GLORIFICAÇÃO DA FRAUDE E O SILÊNCIO JURÍDICO

THE WOLF OF WALL STREET AND THE LAW: BETWEEN THE GLORIFICATION OF FRAUD AND LEGAL SILENCE

Luís Otávio Vilela da Cruz ¹

RESUMO

O presente artigo propõe uma leitura crítica do filme *O Lobo de Wall Street*, articulando os elementos narrativos da obra com a dogmática do Direito Penal Econômico e a teoria crítica da financeirização. Parte-se da figura de Jordan Belfort como símbolo do sujeito empresarial financeirizado, cuja trajetória revela a fusão entre práticas criminosas e racionalidade de mercado. Através da análise das condutas ilícitas retratadas — como fraude, lavagem de dinheiro, manipulação de mercado e evasão fiscal — e dos mecanismos de controle jurídico (compliance, governança, responsabilização penal), demonstra-se a fragilidade estrutural do Direito frente à criminalidade de elite. Sustenta-se que o Direito, ao ser colonizado pela lógica do capital, torna-se instrumento de legitimação da ordem financeira, esvaziando seu papel normativo e sua função de contenção da desigualdade. O trabalho dialoga com autores como Sutherland, Zaffaroni, Zizek, Greco, Debord e Carvalho Filho, evidenciando que a representação cinematográfica serve como denúncia das insuficiências jurídicas na regulação do capital em sua fase financeirizada.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Econômico. Financeirização. Criminalidade empresarial. Compliance. Cinema e Direito.

ABSTRACT

This article offers a critical reading of the film *The Wolf of Wall Street*, linking its narrative elements to the framework of Economic Criminal Law and the critical theory of financialization. It takes the figure of Jordan Belfort as a symbol of the financialized corporate subject, whose trajectory reveals the fusion of criminal practices with market rationality. Through the analysis of the illicit conduct portrayed—such as fraud, money laundering, market manipulation, and tax evasion—and the legal control mechanisms (compliance, governance, criminal liability), the article demonstrates the structural weakness of the law in confronting elite criminality. It argues that the law, colonized by capitalist logic, becomes an instrument for legitimizing financial order, thus undermining its normative function and its role in containing inequality. The work engages with authors such as Sutherland, Zaffaroni, Zizek, Greco, Debord, and Carvalho Filho, showing how cinematic representation serves as a critique of legal shortcomings in regulating capital in its financialized stage.

KEYWORDS: Economic Criminal Law. Financialization. Corporate crime. Compliance. Law and film.

¹ Membro e Pesquisador do Grupo de Pesquisa NEPEDILIS e POP EDUCA. Mestrado Profissional em Produção de Conteúdo Multiplataforma pela UFSCAR. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6030692381557544>

1 INTRODUÇÃO

O filme *O Lobo de Wall Street* (2013), dirigido por Martin Scorsese, é baseado na autobiografia de Jordan Belfort, corretor da bolsa norte-americana que se tornou símbolo da financeirização desregulada e da cultura empresarial predatória. A obra cinematográfica, ao narrar a ascensão e a queda de Belfort, apresenta uma estetização do ilícito, em que práticas criminosas como manipulação de mercado, fraude contábil e lavagem de dinheiro são convertidas em espetáculo, glamour e desejo (Debord, 2003). Essa representação torna-se especialmente pertinente quando observada sob o olhar do Direito, sobretudo no que diz respeito à responsabilização penal de agentes econômicos e à omissão institucional diante da financeirização das relações sociais e empresariais.

Este artigo propõe uma leitura crítica do filme à luz do Direito Empresarial e do Direito Penal Econômico, refletindo sobre os limites e possibilidades do ordenamento jurídico diante de práticas típicas do capitalismo financeiro. Parte-se da hipótese de que a narrativa cinematográfica não apenas denuncia comportamentos ilegais, mas evidencia a seletividade e a inefetividade do sistema jurídico em conter condutas que violam a ordem econômica em larga escala, especialmente quando praticadas por sujeitos privilegiados pelo capital (Baratta, 2002).

A escolha por utilizar uma obra cinematográfica como objeto de análise justifica-se não por seu conteúdo ficcional, mas por sua capacidade de sintetizar, por meio de imagens e discursos, uma crítica social complexa. O cinema, como linguagem artística e meio de comunicação de massa, constitui-se também como forma de produção de conhecimento e campo fértil para o debate jurídico (Diniz, Lucena, 2021; Collaço, 2016). Assim, a análise de *O Lobo de Wall Street* permite acessar, por meio da narrativa audiovisual, tensões entre ética, legalidade e poder econômico, colocando o Direito diante de sua função normativa e simbólica.

O objetivo geral deste estudo é analisar criticamente os elementos jurídicos presentes no filme, relacionando-os aos fundamentos teóricos do Direito Penal Econômico e do Direito Empresarial. Especificamente, pretende-se: (a) identificar os tipos penais e infrações empresariais retratados na obra; (b) discutir o papel do compliance e da governança corporativa como mecanismos de contenção da criminalidade econômica; e (c) problematizar a representação jurídica do poder econômico na cultura contemporânea.

Metodologicamente, esta pesquisa é de natureza qualitativa, com delineamento exploratório e abordagem bibliográfica (Gil, 2010; Prodanov; Freitas, 2013). O corpus empírico

é constituído pela análise do filme, interpretado sob a ótica da criminologia crítica, do Direito Penal Econômico e da teoria da financeirização. Para tanto, serão utilizados como referenciais autores como Zaffaroni (2007), Zizek (2011), Sutherland (1983), Greco (2015), Debord (2003) e Carvalho Filho (2020), entre outros que possibilitam compreender os limites da atuação jurídica diante do capital financeiro.

O artigo está estruturado em quatro seções principais, além desta introdução e das considerações finais. A primeira seção apresenta o enredo do filme e contextualiza a trajetória de Jordan Belfort como símbolo de um modelo empresarial amoral. A segunda aborda os crimes e ilícitos empresariais retratados na obra, à luz da legislação brasileira e das teorias sobre criminalidade econômica. A terceira seção discute o papel do compliance e da governança corporativa, problematizando sua efetividade diante de interesses estruturais. A quarta seção analisa as implicações jurídicas e simbólicas da representação cinematográfica do capital, questionando os limites da ação jurídica frente à financeirização global.

Ao final, busca-se contribuir com uma reflexão crítica sobre a função do Direito no contexto empresarial contemporâneo, indicando caminhos para uma atuação jurídica mais ética, eficaz e comprometida com a justiça social.

2 A NARRATIVA DE BELFORT: O ESPETÁCULO DA TRANSGRESSÃO EMPRESARIAL

amatiza a vida de Jordan Belfort, ex-corretor da bolsa norte-americana, cuja trajetória é marcada por um modelo de enriquecimento baseado na violação sistemática das normas legais e éticas que regem o mercado financeiro. Dirigido por Martin Scorsese, o filme é inspirado na autobiografia do próprio Belfort, *Os Segredos do Lobo* (Belfort, 2018), cuja publicação posterior à sua condenação por fraude evidencia um processo de estetização e mercantilização do ilícito.

A narrativa inicia-se com a entrada de Belfort no universo das finanças, ainda jovem, quando ingressa em uma corretora de Wall Street. Rapidamente, ele aprende os meandros da especulação e da manipulação de informações, orientado por um mentor que lhe ensina que o objetivo principal não é atender ao cliente, mas extrair o máximo de lucro possível — ainda que isso signifique atuar à margem da legalidade. Com a falência da firma durante o crash de 1987, Belfort encontra no mercado de ações de baixo valor (*penny stocks*) uma nova oportunidade, criando a corretora Stratton Oakmont, onde ascende à riqueza por meio de fraudes em série.

O enredo é conduzido sob a ótica do próprio Belfort, que narra suas conquistas financeiras, abusos de poder, consumo de drogas, festas exorbitantes e práticas ilegais com tom sarcástico e provocador. A construção estética do filme — com cortes dinâmicos, trilha sonora intensa e montagem ágil — reforça a sensação de êxtase permanente, típica da lógica de acumulação capitalista na sua fase mais especulativa (Carvalho Filho, 2020). O crime é representado como estilo de vida e a transgressão, como virtude empresarial.

Debord (2003) alerta que, na sociedade do espetáculo, a realidade é substituída por representações que tornam a alienação desejável. O filme exemplifica essa lógica ao retratar Belfort como herói carismático, cuja riqueza é alcançada por meios sabidamente ilícitos, mas ainda assim desejáveis e legitimados pelo entorno social. A legalidade, por sua vez, aparece como obstáculo a ser driblado — ou como uma formalidade manipulável.

Essa construção midiática de Belfort como *celebridade criminosa* insere-se na tradição crítica da criminologia, que analisa a forma como o sistema penal e os meios de comunicação conferem visibilidade seletiva à criminalidade (Zaffaroni, 2007). Enquanto os pequenos delitos são amplamente punidos e estigmatizados, os grandes esquemas financeiros — como os representados no filme — são tratados com ambiguidade moral. O personagem não é apenas tolerado; ele é celebrado, inclusive após sua condenação.

Na obra de Nour e Teles (2016), destaca-se que *O Lobo de Wall Street* representa um "arquétipo neoliberal", em que o sucesso financeiro é dissociado da moralidade e do interesse coletivo. A narrativa reforça a ideia de que os mecanismos de controle e regulação estatais são ineficazes ou mesmo cúmplices, permitindo a perpetuação de práticas empresariais destrutivas sob a aparência de legalidade formal.

A figura de Belfort, portanto, é mais do que um personagem; ela é um dispositivo simbólico que permite a crítica do sistema financeiro globalizado e do modelo empresarial dominante. Sua trajetória revela as fragilidades do arcabouço jurídico frente à financeirização, à concentração de poder econômico e à banalização da criminalidade de elite (Sutherland, 1983; Greco, 2015).

Ao transformar sua história em um produto midiático de sucesso — seja por meio da autobiografia (*Os Segredos do Lobo*, 2018), seja pela adaptação cinematográfica — Belfort reconfigura sua trajetória criminosa como uma forma de capital simbólico. Trata-se de um fenômeno que Pierre Bourdieu (1989) identificaria como conversão de capital econômico em capital cultural e simbólico: o crime se torna discurso vendável, celebrado e até pedagógico. Não

por acaso, após cumprir sua pena, Belfort passou a atuar como palestrante motivacional, ensinando técnicas de persuasão empresarial que derivam, em grande medida, de sua atuação fraudulenta no mercado. Essa transição é emblemática de uma lógica de mercado que não apenas tolera o ilícito, mas o recicla como modelo de sucesso — uma espécie de “redenção empreendedora” (Zizek, 2011).

Na perspectiva de Debord (2003), isso representa o ápice da “sociedade do espetáculo”: não importa o conteúdo ético da ação, mas sua capacidade de gerar imagem, performance e lucro. O sistema penal, nesse contexto, cumpre um papel secundário e meramente formal. A condenação de Belfort é incorporada à sua narrativa como um capítulo de superação, reforçando a ideia de que os limites legais são apenas obstáculos temporários no jogo do capital. O próprio Belfort, em diversas entrevistas e conteúdos promocionais de seus cursos, afirma que “aprendeu com seus erros”, ao mesmo tempo em que mantém o tom jocoso e debochado com que narra suas fraudes no filme.

O fascínio do público com figuras como Belfort não se dá apesar de seus crimes, mas precisamente por causa deles. Há uma erotização da transgressão, uma admiração enviesada pela capacidade de romper as regras e enriquecer com audácia. A narrativa fílmica não oculta os danos causados por suas ações — investidores lesados, manipulação de mercados, corrupção institucional —, mas esses elementos são diluídos em uma estética de excesso, hedonismo e virilidade que constrói um “herói do capitalismo radical” (Nour; Teles, 2016).

Nesse ponto, é preciso destacar que a representação cinematográfica não é neutra nem desinteressada. Ela participa ativamente da construção ideológica do capital como força natural e inquestionável. Como aponta Prado (2014), a financeirização enquanto lógica estrutural não é apenas um fenômeno econômico, mas um regime cultural que transforma todas as esferas da vida em ativos negociáveis. O filme, ao estetizar a fraude, atua como dispositivo de normalização da especulação e da desregulamentação.

Do ponto de vista jurídico, esse processo produz uma profunda inversão de valores. A criminalidade empresarial, ao invés de ser percebida como violação grave à ordem econômica e social, é tratada como estratégia de negócio. Greco (2015) observa que o Direito Penal Econômico, em especial no Brasil, ainda carece de efetividade, sendo aplicado com parcimônia e seletividade. As sanções são brandas, os processos lentos e os mecanismos de responsabilização difusos, especialmente quando envolvem grandes corporações ou sujeitos com poder financeiro significativo.

A análise crítica do filme, portanto, não pode se limitar à descrição das práticas ilegais nele retratadas, mas deve problematizar as estruturas que permitem sua recorrência e legitimação. Sutherland (1983), ao formular o conceito de “crime do colarinho branco”, já havia denunciado a complacência das instituições jurídicas com os delitos cometidos por indivíduos das classes dominantes. Essa tolerância seletiva permanece atual e visível, tanto na realidade retratada no filme quanto nos sistemas jurídico-penais contemporâneos.

Um aspecto relevante a ser destacado é a ausência, na narrativa, de vítimas visíveis. Os investidores lesados, os trabalhadores precarizados e os danos sistêmicos causados pelas fraudes permanecem fora do campo de visão do espectador. Essa ausência reforça a impressão de que os atos de Belfort são inofensivos ou mesmo “geniais”, minimizando o impacto social da criminalidade econômica. Trata-se de uma estratégia estética e ideológica que despolitiza o crime e o transforma em farsa — ou como diria Zizek (2011), em comédia que sucede a tragédia.

Essa representação não é aleatória. Ela é sintoma de uma racionalidade neoliberal que reduz o Estado à condição de gestor do mercado e esvazia seu papel regulador. Conforme observa Oliveira (2024), a financeirização impôs à lógica estatal a internalização dos interesses financeiros como princípios de governança. A legalidade, nesse quadro, torna-se fluida, adaptável, moldada aos desígnios do capital. O Direito, que deveria funcionar como contenção da desigualdade e da violência estrutural, acaba atuando como instância legitimadora da dominação.

A figura de Belfort, nesse sentido, é o “lobo” não apenas por sua agressividade nos negócios, mas por sua capacidade de infiltrar-se, dissimular e sobreviver — mesmo após sua queda. Ele representa o predador que não é punido por suas ações, mas reinserido no sistema como modelo de adaptação e sucesso. A recorrente prática de compliance “de fachada”, muitas vezes adotada por empresas para fins meramente formais, ilustra bem esse processo de recodificação do ilícito como eficiência (Krawiec, 2003).

Assim, a análise crítica do filme, ao mesmo tempo em que revela a glamourização da fraude, escancara a impotência do Direito em enfrentar de forma estrutural os desvios sistêmicos promovidos por grandes agentes econômicos. A responsabilidade jurídica é diluída entre pessoas jurídicas, estruturas societárias complexas e omissões institucionais. O resultado é uma sensação de impunidade programada, que favorece a perpetuação do modelo representado por Belfort.

3 PRÁTICAS EMPRESARIAIS ILÍCITAS E INFRAÇÕES PENAIS EM *O LOBO DE WALL STREET*: UMA LEITURA JURÍDICO-CRÍTICA

O filme *O Lobo de Wall Street* oferece um retrato contundente de um modelo de atuação empresarial marcado por condutas tipificadas como ilícitos penais econômicos. A narrativa permite identificar uma série de práticas que, embora retratadas de forma cômica ou caricatural, correspondem a infrações graves à ordem econômica e financeira. A análise dessas práticas sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro revela não apenas a multiplicidade de delitos envolvidos, mas também a fragilidade estrutural do sistema de responsabilização penal diante da criminalidade empresarial sofisticada.

Entre os principais delitos representados no filme, destacam-se: (a) fraude contra investidores, (b) manipulação de mercado, (c) lavagem de dinheiro, (d) organização criminosa, (e) corrupção privada, e (f) evasão fiscal. Tais condutas, embora abordadas em um contexto estadunidense, encontram correspondência no sistema jurídico brasileiro, em especial no conjunto normativo que forma o núcleo do chamado Direito Penal Econômico.

2.1. Fraude e manipulação no mercado de capitais

A primeira conduta recorrente no filme refere-se à fraude contra investidores. A corretora Stratton Oakmont é construída com base em um esquema de venda agressiva e desonesta de ações de empresas de baixo valor (penny stocks), com informações falsas ou manipuladas, levando investidores a acreditar em lucros irreais. No ordenamento jurídico brasileiro, tais práticas encontram tipificação na Lei nº 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

O art. 27-C da referida lei define como crime a indução de terceiros ao erro, mediante qualquer meio fraudulento, para obter vantagem em negociações com valores mobiliários. Tal dispositivo é diretamente aplicável ao caso retratado, sendo reforçado pelo art. 7º da Lei nº 8.137/1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

No contexto do filme, a manipulação do mercado é feita não apenas por meio de mentiras aos investidores, mas por práticas organizadas de "pump and dump", ou seja, inflar artificialmente o valor de ações para vendê-las antes do colapso. Tais condutas atentam contra os princípios de transparência, boa-fé e isonomia informacional que regem o mercado de capitais.

Conforme Greco (2015), a violação desses princípios fragiliza a confiança do investidor e compromete o funcionamento eficiente dos mercados — razão pela qual a tutela penal nesses casos é não apenas legítima, mas necessária.

2.2. Lavagem de dinheiro e ocultação de ativos

Outro núcleo de ilicitude recorrente é a lavagem de dinheiro, representada pela ocultação de valores em contas no exterior, utilização de terceiros para movimentações financeiras, aquisição de bens de luxo sem lastro formal e conversão de ativos oriundos de crime em capital “legalizado”.

A Lei nº 9.613/1998, que disciplina os crimes de lavagem de dinheiro no Brasil, prevê como crime a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (art. 1º). No filme, há cenas explícitas de transporte de dinheiro vivo em malas para a Suíça, uso de contas bancárias de familiares e criação de empresas fictícias — todas estratégias típicas da criminalidade econômica transnacional.

Segundo Lopes Jr. (2016), a lavagem de capitais é um dos delitos mais complexos do Direito Penal contemporâneo, exigindo resposta institucional articulada entre agências reguladoras, sistema financeiro e órgãos de persecução penal. A impunidade frequente nesses casos está associada à dificuldade de rastreamento dos ativos e à opacidade das estruturas empresariais.

2.3. Organização criminosa e atuação empresarial delituosa

A estrutura da Stratton Oakmont, tal como representada no filme, configura uma organização criminosa empresarial. Todos os funcionários são treinados para induzir clientes ao erro, há divisão interna de funções ilícitas e clara hierarquia para comando das operações fraudulentas. A atuação é continuada e estruturada com finalidade de lucro, com coordenação explícita entre os agentes.

A Lei nº 12.850/2013 define organização criminosa como “a associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais” (art. 1º, § 1º). Essa definição é plenamente aplicável ao contexto apresentado, onde a empresa opera como fachada para a prática reiterada de crimes.

No Direito Penal Econômico, destaca-se o conceito de "empresa criminosa", no qual o aparato jurídico-formal de uma pessoa jurídica é instrumentalizado para a prática de delitos (Sobrinho, 2022). Trata-se de um desafio teórico e prático à responsabilização penal, uma vez que o modelo jurídico clássico foi construído sobre a noção de responsabilidade individual.

2.4. Corrupção privada e estímulo à criminalidade interna

Outro aspecto relevante é o uso de incentivos ilícitos e corrupção privada para manter a fidelidade dos funcionários, promover práticas ilegais e silenciar possíveis denunciadores. Embora o Código Penal brasileiro não tipifique diretamente a “corrupção entre particulares” como crime autônomo, há tipificações possíveis por meio da associação criminosa (art. 288, CP), corrupção ativa e passiva em relação a agentes públicos (arts. 317 e 333, CP), bem como normas setoriais de compliance empresarial.

A ausência de controles internos, códigos de ética e mecanismos de auditoria evidencia a total inoperância do compliance, que é substituído por um modelo interno de incentivo ao crime. Krawiec (2003) alerta que, sem compromisso institucional genuíno com a integridade, programas de compliance tornam-se apenas ferramentas decorativas ou estratégias de blindagem legal para empresas já comprometidas com práticas ilícitas.

2.5. Evasão fiscal e responsabilidade contábil

O filme também retrata formas diversas de evasão fiscal, especialmente mediante falsificação contábil, omissão de receitas e uso de empresas offshore para ocultar lucros. A legislação brasileira trata desses delitos na Lei nº 8.137/1990, que tipifica como crime suprimir ou reduzir tributo mediante omissão de informações ou inserção de elementos falsos em documentos (art. 1º, I e II).

A evasão fiscal, embora muitas vezes tratada com leniência, constitui grave lesão à arrecadação estatal e reforça desigualdades distributivas. Como observa Zaffaroni (2007), o sistema penal contemporâneo apresenta seletividade estrutural, criminalizando intensamente os delitos de massa (furtos, tráfico, pequenos roubos), mas tratando com indulgência os delitos praticados pelas elites econômicas.

4 COMPLIANCE, GOVERNANÇA E A ILUSÃO DO CONTROLE NO CONTEXTO DA FINANCEIRIZAÇÃO

A consolidação de modelos empresariais baseados na financeirização do capital e na maximização da lucratividade em curto prazo trouxe consigo o discurso da responsabilidade corporativa como estratégia de contenção dos excessos típicos do mercado. No entanto, a análise crítica de *O Lobo de Wall Street* revela o quanto instrumentos como compliance e governança corporativa, muitas vezes exaltados como mecanismos eficazes de autorregulação, se mostram insuficientes — ou mesmo funcionalmente inócuos — quando confrontados com estruturas organizacionais orientadas pela lógica da transgressão sistêmica.

No filme, não há qualquer menção a códigos de conduta, auditorias internas ou comitês de integridade. A ausência é proposital, revelando uma estrutura empresarial que não apenas negligencia, mas deliberadamente evita qualquer mecanismo que possa impedir ou denunciar o funcionamento fraudulento da empresa. Tal omissão não é uma falha, mas parte da engrenagem. A figura de Jordan Belfort, como fundador e gestor da Stratton Oakmont, opera com total autonomia e impunidade, sustentado por uma cultura interna baseada na performance financeira, na lealdade pessoal e na normalização da prática ilegal.

O que se observa é um ambiente corporativo fundado sobre a anomia institucional, no qual a distinção entre o legal e o ilegal é dissolvida pela primazia absoluta da rentabilidade. Como assinala Prado (2014), o modelo de financeirização das relações sociais pressupõe a incorporação do risco como parte da racionalidade gerencial. A violação da norma não é exceção, mas cálculo; a infração não é desvio, mas estratégia. Nessa lógica, o compliance não representa um valor ético, mas um custo operacional, passível de ser absorvido ou contornado desde que a lucratividade compense a eventual sanção.

Esse fenômeno encontra eco na crítica formulada por Krawiec (2003), ao afirmar que programas de compliance, quando adotados de forma meramente formal, servem como “blindagem ética”, operando não como freios à ilegalidade, mas como fachada de legitimidade. Ao invés de impedir condutas ilícitas, tais programas muitas vezes se limitam a cumprir exigências mínimas regulatórias, sem promover mudanças efetivas na cultura organizacional. Esse fenômeno é conhecido como “compliance de fachada” ou “cosmético”.

A governança corporativa, por sua vez, apresenta um paradoxo semelhante. Estruturas como conselhos de administração, auditorias independentes e assembleias de acionistas existem, em tese, para promover transparência, controle interno e conformidade com a legislação. Entretanto, quando analisadas à luz das práticas cotidianas de grandes corporações — muitas

vezes imbricadas com interesses financeiros, especulativos e políticos —, essas estruturas revelam-se vulneráveis à captura pelo próprio capital que deveriam regular.

Em *O Lobo de Wall Street*, a ausência de qualquer instância deliberativa ou de controle evidencia uma distorção completa da governança. A empresa funciona como uma extensão da vontade de seu fundador, cujas decisões são tomadas em ambientes informais e com base em critérios pessoais, emocionais ou meramente oportunistas. O filme retrata reuniões decisivas ocorrendo em festas, jantares ou mesmo sob efeito de drogas — uma representação grotesca, porém simbolicamente precisa, de um modelo empresarial que dissocia gestão de responsabilidade.

Essa dissociação tem implicações profundas no campo jurídico. Conforme aponta Greco (2015), a eficácia do Direito Penal Econômico depende não apenas da tipificação das condutas, mas da capacidade de identificar e responsabilizar os sujeitos efetivos da decisão ilícita. Em estruturas empresariais verticalizadas, a ausência de mecanismos de controle interno real dificulta a atribuição de responsabilidade, especialmente quando a personalidade jurídica da empresa é utilizada para diluir ou ocultar as decisões tomadas por seus gestores.

O problema se intensifica quando se considera que muitas das práticas fraudulentas são realizadas com conhecimento, anuência ou mesmo estímulo da alta cúpula empresarial. A cultura do lucro a qualquer custo, associada à competição predatória do mercado financeiro, transforma a transgressão em atributo de eficiência. O sujeito empresarial bem-sucedido, nesse cenário, é aquele que conhece a norma para burlá-la — e não para cumpri-la. Essa lógica é incorporada ao ethos institucional e disseminada entre os funcionários como valor corporativo.

Nesse ponto, a crítica marxista da economia política é particularmente relevante. Como observa Raposo (2023), a financeirização da economia global impôs um modelo de subjetividade empresarial centrado na rentabilidade abstrata, desconectada de qualquer vínculo com produção, ética ou responsabilidade social. A empresa deixa de ser espaço de mediação entre interesses diversos para se tornar mecanismo de acumulação especulativa, regido por métricas financeiras voláteis. Nessa configuração, o compliance não tem função transformadora, pois está subordinado ao imperativo da valorização do capital.

Ademais, a cultura empresarial retratada em *O Lobo de Wall Street* opera em franca oposição a qualquer ética da responsabilidade. O discurso dominante é de meritocracia distorcida, em que a capacidade de enganar, explorar ou ultrapassar limites é premiada com reconhecimento, status e bonificações. Esse ambiente não apenas tolera desvios; ele os incentiva,

institucionalizando a fraude como parte do modelo de negócios. Os funcionários da Stratton Oakmont são treinados para vender ilusões, pressionados por metas irreais e recompensados por resultados alcançados a qualquer custo. O sistema de incentivos é construído para premiar a transgressão e silenciar o dissenso.

Essa dinâmica revela o esvaziamento do conceito de ética empresarial, frequentemente reduzido a slogans publicitários e manuais descolados da prática cotidiana. Como apontam Oliveira (2024) e Martins et al. (2022), a financeirização das empresas transformou a ética em ativo simbólico, cuja função é proteger a imagem institucional perante o mercado, investidores e órgãos reguladores — e não orientar as práticas internas de gestão. A governança e o compliance tornam-se, assim, ferramentas de contenção do risco reputacional, e não instrumentos de prevenção de ilícitos.

No Direito brasileiro, a consolidação da responsabilização penal da pessoa jurídica ainda é recente e enfrenta resistência doutrinária. Embora reconhecida no art. 225, §3º, da Constituição Federal (em matéria ambiental) e admitida em dispositivos como a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), a aplicação prática dessas normas esbarra em dificuldades probatórias, lacunas institucionais e limitações interpretativas. A prevalência da cultura do formalismo jurídico dificulta o reconhecimento de estruturas organizacionais como sujeitos ativos de crimes complexos.

Portanto, a análise de *O Lobo de Wall Street* permite concluir que, em um cenário de hegemonia da financeirização e colonização ética pela lógica de mercado, os instrumentos jurídicos de controle — como o compliance e a governança corporativa — são frequentemente capturados por aquilo que deveriam combater. Em vez de operar como barreiras à ilegalidade, tornam-se mecanismos de legitimação do ilícito, funcionando como simulacros de responsabilidade.

Esse quadro desafia o Direito a repensar sua forma de atuação. É preciso superar a visão puramente procedimental do compliance e da governança, ampliando seu escopo para uma ética substantiva, que confronte as estruturas de poder dentro das corporações. A responsabilização não pode se limitar a operadores subalternos ou figuras exemplares, como ocorreu com Belfort, mas deve atingir os modelos de negócio que sistematizam o crime como método de acumulação.

5 REPRESENTAÇÃO JURÍDICA DO CAPITAL E OS LIMITES DO DIREITO FRENTE À FINANCEIRIZAÇÃO

A leitura do filme *O Lobo de Wall Street* a partir das categorias jurídicas do Direito Penal Econômico e do Direito Empresarial revela não apenas a prática de crimes empresariais sofisticados, mas também a impotência estrutural do sistema jurídico diante da financeirização global. A figura de Jordan Belfort, em sua dimensão simbólica, representa um sujeito que não atua à margem da ordem jurídica, mas sim *dentro* dela — manipulando suas brechas, instrumentalizando suas lacunas e ressignificando sua função. É nessa imbricação entre capital e legalidade que reside a principal denúncia implícita na narrativa cinematográfica: a falência do Direito como instrumento de contenção do poder econômico.

Em outras palavras, o filme retrata uma forma específica de racionalidade jurídica: aquela moldada para proteger o capital financeiro, ao mesmo tempo em que simula neutralidade e universalidade. Essa racionalidade se manifesta, por exemplo, na seletividade do sistema penal, que criminaliza com intensidade os delitos patrimoniais comuns e atua com parcimônia diante dos crimes de colarinho branco. A crítica de Sutherland (1983), ainda nos anos 1940, já apontava essa desigualdade de tratamento, posteriormente aprofundada por Zaffaroni (2007) ao denunciar a “violência seletiva do sistema penal”, dirigida estruturalmente contra os economicamente desfavorecidos.

Belfort, nesse contexto, não é exceção. Ele é produto de uma ordem jurídica que, embora possua normas que criminalizam as condutas por ele praticadas, não possui eficácia prática na sua aplicação sistemática. Sua eventual condenação aparece no filme como epílogo quase decorativo — não há punição estrutural, confisco robusto ou responsabilização coletiva. A prisão é temporária e serve mais como ritual de passagem do que como reparação dos danos causados. Ao sair, o personagem transforma sua trajetória criminosa em ativo simbólico, lucrando novamente — agora sob a chancela da reinserção legal.

Esse ciclo de transgressão, absorção e revalorização do crime corporativo é uma das principais características da sociedade da financeirização. Segundo Carvalho Filho (2020), vivemos sob uma lógica na qual o capital não apenas controla os meios de produção, mas redefine o tempo, a linguagem e a normatividade. O capital financeiro opera como metalinguagem, reorganizando todas as esferas da vida em função da valorização abstrata. O Direito, nesse cenário, deixa de ser instância de regulação autônoma e se converte em instrumento técnico de legitimação do que já foi decidido no plano econômico.

Essa constatação tem implicações profundas. Em vez de funcionar como limite ao poder, o Direito torna-se parte de sua engrenagem. O compliance, como visto, é um exemplo claro disso:

ao invés de promover integridade, muitas vezes se presta a simular conformidade; ao invés de confrontar práticas ilegais, é mobilizado para atenuar a responsabilidade das empresas. O mesmo ocorre com a governança corporativa, que se adapta às exigências de mercado e, frequentemente, é absorvida como requisito de performance financeira, esvaziada de conteúdo ético.

A financeirização, portanto, não atua apenas sobre a economia, mas sobre os próprios fundamentos do Direito. A linguagem jurídica é contaminada por categorias do mercado: risco, eficiência, resultado, performance. Essa colonização semântica desloca o foco da normatividade para a funcionalidade. O ilícito, assim, não é mais interditado, mas precificado. O crime torna-se viável, desde que compensado por lucros superiores à sanção esperada. A racionalidade penal se transforma em cálculo econômico, como alertam Zizek (2011) e Debord (2003).

No filme, essa lógica é representada com precisão. As decisões de Belfort são sempre calculadas: os riscos são estimados, os lucros previstos, as perdas assimiladas. Não se trata de ignorância da lei, mas de sua instrumentalização. A ilegalidade é componente do negócio, não seu acidente. Essa postura revela uma concepção pragmática do Direito: não como limite ético, mas como variável gerencial. Quando necessário, o personagem consulta advogados, estuda os riscos jurídicos e reorganiza suas estruturas empresariais para maximizar a impunidade. A figura do *compliance officer* não existe — ou melhor, é substituída pela astúcia jurídica do próprio gestor.

Diante desse cenário, o papel do Direito é posto em xeque. É possível afirmar que o arcabouço normativo brasileiro prevê a responsabilização de condutas como as retratadas no filme. Há leis específicas sobre crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/1986), lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998), evasão fiscal (Lei nº 8.137/1990), organização criminosa (Lei nº 12.850/2013), entre outras. A Constituição de 1988, em seu art. 170, assegura a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, subordinada à justiça social. No entanto, a efetividade dessas normas é sistematicamente comprometida por fatores como burocracia excessiva, morosidade processual, interferência política, aparelhamento institucional e insuficiência investigativa.

Essa desconexão entre norma e realidade é o que Zaffaroni (2007) denomina como “inviabilidade do Direito Penal simbólico”, caracterizado por criminalizações excessivas com baixa aplicação prática. O Direito, nesse caso, funciona mais como ferramenta de resposta simbólica à opinião pública do que como instrumento efetivo de controle da criminalidade

econômica. Os poucos casos julgados e condenados servem para legitimar o sistema, criando a ilusão de que há punição, quando na verdade ela é episódica, seletiva e inconsequente.

Essa situação exige uma profunda revisão da forma como o Direito encara o capital. É necessário abandonar a neutralidade aparente que encobre a atuação das estruturas empresariais e reconhecer que, muitas vezes, o crime está no centro do modelo de negócio — não em suas margens. Como argumenta Raposo (2023), a crítica da economia política da financeirização passa, necessariamente, pela crítica ao papel do Direito como mediador neutro. Não basta punir um ou outro empresário. É preciso enfrentar os modelos organizacionais que institucionalizam o ilícito.

Nesse sentido, a proposta de responsabilização penal da pessoa jurídica — embora ainda incipiente — deve ser fortalecida. A partir do que estabelece a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), é possível avançar para um modelo de responsabilização estrutural, que permita sanções não apenas financeiras, mas também de ordem funcional, como a interdição de atividades, perda de benefícios fiscais e até a dissolução da empresa. Além disso, é urgente revisar a doutrina penal tradicional que, ao exigir dolo específico e culpabilidade subjetiva, impede a responsabilização de estruturas coletivas e complexas.

Outro ponto crucial é a democratização do acesso à informação e à fiscalização. A atuação de órgãos como a CVM, o Banco Central e o COAF deve ser fortalecida, com independência técnica e recursos adequados. A transparência fiscal e contábil deve ser imposta como exigência mínima para empresas de capital aberto ou que operam com recursos públicos. O Estado precisa deixar de ser um “sócio passivo” do capital financeiro e reassumir sua função reguladora, não apenas para manter a ordem, mas para garantir justiça social.

Por fim, é necessário fomentar uma cultura jurídica crítica, capaz de romper com a estética da impunidade. O Direito não pode continuar refém de seus próprios formalismos, nem se limitar à reprodução de categorias descoladas da realidade. O ensino jurídico, a formação de magistrados e a atuação do Ministério Público devem ser reorientados para a compreensão dos impactos sociais da criminalidade econômica e das estruturas que a perpetuam.

A representação cinematográfica de Belfort, ao fim, é também um convite à autorreflexão. O “lobo” que habita Wall Street não é apenas um personagem carismático, mas o retrato de uma racionalidade que desumaniza, reduz o Direito a técnica e transforma o crime em espetáculo. Confrontar essa lógica exige mais do que leis: exige coragem institucional, compromisso ético e reinvenção crítica do papel do Direito na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do filme *O Lobo de Wall Street* sob a ótica do Direito, especialmente à luz do Direito Penal Econômico, revelou-se um exercício frutífero para evidenciar a insuficiência dos mecanismos jurídicos tradicionais diante da complexidade, sofisticação e legitimação social dos crimes empresariais no contexto da financeirização. A trajetória de Jordan Belfort, longe de representar um caso isolado ou meramente ficcional, escancara uma estrutura sistêmica em que o ilícito é operado, normalizado e recompensado como parte da lógica de acumulação capitalista.

Mais do que um relato de transgressão individual, o filme expõe os limites do sistema jurídico em conter as formas contemporâneas de criminalidade de elite. A atuação de Belfort, marcada por fraudes, lavagem de dinheiro, manipulação de mercado e evasão fiscal, ocorre dentro de estruturas empresariais que utilizam a legalidade formal como disfarce para práticas essencialmente lesivas à ordem econômica e social. Sua figura emblemática revela a fusão entre racionalidade empresarial e conduta criminoso — uma simbiose que o Direito, ainda preso a categorias clássicas de dolo, autoria e culpabilidade individual, tem dificuldade de enfrentar.

As instituições de controle e responsabilização — como o compliance e a governança corporativa — surgem na narrativa fílmica como ausentes ou inócuas. Na realidade jurídica, muitas vezes operam como instrumentos de contenção simbólica e não como barreiras reais à criminalidade. A colonização do Direito pelo discurso da eficiência, do risco e da rentabilidade enfraquece sua função crítica e o converte em mecanismo de legitimação da ordem financeira, esvaziando sua capacidade transformadora.

O presente artigo defendeu que é preciso repensar o papel do Direito diante da financeirização e da transformação da empresa em vetor central da acumulação criminosa. Isso implica fortalecer a responsabilização penal da pessoa jurídica, revisar a dogmática penal em face da criminalidade econômica, reforçar os instrumentos estatais de controle financeiro e promover uma ética empresarial substantiva, e não meramente cosmética.

A crítica jurídica do capital não pode se limitar à análise pontual de desvios, mas deve alcançar a estrutura que os torna possíveis, rentáveis e desejáveis. O “lobo” que o filme apresenta não é apenas um indivíduo, mas um modelo de subjetividade empresarial que se reproduz sob o verniz da legalidade e da meritocracia. Enfrentar esse modelo exige coragem institucional, compromisso com a justiça social e reinvenção crítica das categorias jurídicas que moldam a atuação do Direito no mundo contemporâneo.

Por fim, a intersecção entre cinema e Direito demonstrou ser ferramenta potente para provocar reflexões profundas e acessíveis, permitindo que o imaginário cultural contribua para a desnaturalização das práticas empresariais hegemônicas e para a construção de um Direito verdadeiramente comprometido com a transformação social.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BELFORT, Jordan. *Os segredos do lobo: o método infalível de vendas do lobo de Wall Street*. Tradução de Alexandre Martins. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018. Disponível em: <https://irp.cdn-website.com/e38aeb7a/files/uploaded/%5BN%5Dos%20segredos%20do%20lobo.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2025.
- BOURDIEU, Pierre. The forms of capital. In: RICHARDSON, John G. (Ed.). *Handbook of theory and research for the sociology of education*. New York: Greenwood Press, 1986.
- CARVALHO FILHO, Nelson Diniz de. *A financeirização na longa duração: dinheiro, tempo e poder*. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2020. 396 p. (Metrópoles). Disponível em: <https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/wp-content/uploads/2020/08/Miolo-A-financeiriza%C3%A7%C3%A3o-na-longa-dura%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2025.
- COLLAÇO, Gabriel Henrique. O cinema e o direito: uma visão prática do uso do recurso cultural nos cursos preparatórios para a magistratura e nas formações de magistrados. *Revista da ESMESC*, v. 23, n. 29, p. 127–144, 2016. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/142/121>. Acesso em: 24 ago. 2025.
- DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Tradução em português disponível em: www.terraviva.pt/IlhadoMel/1540. Acesso em: 09 ago. 2025.
- DINIZ, Raffael Henrique Costa; LUCENA, Wellyson Medeiros. O cinema como ferramenta do direito de informação e liberdade de expressão. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 20, n. 34, p. 203–232, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/article/download/385/56>. Acesso em: 25 jun. 2025.
- GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.
- KRAWIEC, Kimberly D. *Cosmetic compliance and the failure of negotiated governance*. Public Law and Legal Theory Research Paper No. 03-3; Harvard Law School Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 85. University of North Carolina - Chapel Hill School of Law; Harvard Law School, 2003. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=448221>. Acesso em: 24 ago. 2025.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Isabella Oliveira et al. Efeitos da financeirização sobre o investimento produtivo: evidências para as empresas brasileiras não-financeiras de capital aberto (2010 a 2016). *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 26, e202226, p. 1–24, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rec/a/n3Hbfm93kK8zXghJyNQQtbf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 jul. 2025.

NOUR, Alfredo Dib Abdul; TELES, Taiane Nascimento. Reflexões sobre o sistema financeiro mundial: o mercado de capitais a partir da análise do filme *O Lobo de Wall Street*. *Cgalea – Revista Cadernos de Análise do LEA*, Ilhéus, BA, v. 5, p. 70–96, 2016. Disponível em: <https://periodicos.uesc.br/index.php/calea/article/view/1253/1057>. Acesso em: 24 jul. 2025.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. A financeirização da economia: uma introdução. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*, Campinas, v. 40, n. 1, e140378, 2024. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/rbpae/article/download/140378/93785/638812>. Acesso em: 24 jun. 2025.

PRADO, Eleutério F. S. Exame crítico da teoria da financeirização. *Crítica Marxista*, Campinas, n. 39, p. 13–28, 2014. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/cma/article/view/19215/13706>. Acesso em: 24 jun. 2025.

PRODANOV, Samoel Antônio; FREITAS, Ernani César de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. rev. e ampl. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAPOSO, Bruna Ferraz. Ensaio para uma crítica da economia política da financeirização. *Revista Marx e o Marxismo*, Campinas, v. 11, n. 21, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://www.niepmarx.com.br/index.php/MM/article/view/568>. Acesso em: 24 jul. 2025.

SOBRINHO, Fernando Martins Maria (Org.). *Direito penal econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos*. 1. ed. Londrina: Thoth, 2022. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-Penal-Economico.pdf. Acesso em: 25 jun. 2025.

SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Crime: The Uncut Version*. New Haven e London: Yale University Press, 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ŽIŽEK, Slavoj. *Primeiro como tragédia, depois como farsa*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011. Disponível em: <https://projetophronesis.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/06/zcc8cizcc8cek-slavoj-primeiro-como-tragecc81dia-depois-como-farsa.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2025.

RELATÓRIO DE ANÁLISE REGULATÓRIA: EFEITOS SISTÊMICOS DA LEI N.º 14.790/2023 E DA PORTARIA SPA/MF N.º 566/2025 SOBRE OS CONTROLES DE PLD/FTP NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

REGULATORY IMPACT REPORT: SYSTEMIC EFFECTS OF LAW NO. 14,790/2023 AND SPA/MF ORDINANCE NO. 566/2025 ON AML/CFT CONTROLS WITHIN THE NATIONAL FINANCIAL SYSTEM

Alessandro Fernandes¹

RESUMO

O estudo examina as alterações imediatas nas obrigações de compliance e de prevenção à lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa impostas ao Sistema Financeiro Nacional pela Lei n.º 14.790/2023 e por sua regulamentação. Analisa-se o Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, dirigido à FEBRABAN, que atribui às instituições financeiras e de pagamento a função de fiscalização primária ao disponibilizar lista confidencial de duzentas e nove pessoas jurídicas irregulares. O documento desencadeia o dever de vedação preventiva de transações em tempo real e exige controles proativos para identificação de intermediários e operações atípicas, conforme o art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025. A efetividade do compliance passa a depender da rápida implementação de soluções tecnológicas e da gestão coordenada do regime de comunicações à SPA/MF e ao COAF.

PALAVRAS-CHAVE: Lavagem de Dinheiro. Apostas de Quota Fixa. *Compliance* Bancário. *RegTech*. Sanção.

ABSTRACT

The study examines the immediate changes in compliance obligations and in the prevention of money laundering, terrorism financing, and the proliferation of weapons of mass destruction imposed on the National Financial System by Law No. 14,790/2023 and its regulatory framework. It analyzes Ofício SPA/MF No. SEI 55228261, addressed to FEBRABAN, which assigns financial and payment institutions a primary supervisory role by providing a confidential list of two hundred and nine irregular legal entities. This document triggers the duty of preventive real-time transaction blocking and requires proactive controls for identifying intermediaries and atypical operations, pursuant to Article 4 of SPA/MF Ordinance No. 566/2025. The effectiveness of compliance becomes dependent on the rapid implementation of technological solutions and on the coordinated management of the dual reporting regime to SPA/MF and COAF.

KEYWORDS: Money Laundering. Fixed-Odds Betting. Banking Compliance. *RegTech*. Sanction.

¹ Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos; mestre em Gestão e Negócios, com ênfase em Governança Corporativa, pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da mesma instituição. E-mail: alfernandes@edu.unisinos.br. Curriculum Lattes: <https://lattes.cnpq.br/567829242853>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0356-2565>.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n.º 14.790/2023 instituiu o marco regulatório da modalidade lotérica de apostas de quota fixa, inaugurando uma etapa normativa que reforça o dever de vigilância imposto às instituições financeiras e de pagamento. A subsequente edição da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 consolidou essa diretriz, ao estabelecer parâmetros destinados a impedir que entidades não autorizadas acessem a infraestrutura financeira nacional. Esse movimento normativo responde à expansão do mercado ilegal de apostas e à necessidade de mecanismos preventivos mais rigorosos, especialmente em um ambiente marcado pela instantaneidade dos pagamentos e pela multiplicidade de intermediários.

Nesse contexto, a Secretaria de Prêmios e Apostas do Ministério da Fazenda passou a exercer funções de supervisão mais incisivas, mobilizando o Sistema Financeiro Nacional mediante comunicações formais. A emissão do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 caracteriza esse novo estágio de cooperação regulatória, ao informar a identificação de duzentas e nove pessoas jurídicas operando sem autorização e ao determinar a adoção imediata de procedimentos destinados a impedir o fluxo financeiro direcionado a essas entidades. Ao lado das disposições da Portaria SPA/MF n.º 566/2025, o documento introduz comandos que alteram a lógica tradicional da prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, deslocando o regime de atuação das instituições do plano meramente reativo para uma atuação preventiva e de bloqueio transacional.

O problema de pesquisa que orienta esta investigação consiste em compreender de que maneira as instituições financeiras e de pagamento devem reestruturar seus sistemas de compliance e seus mecanismos de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação de Armas de Destruição em Massa (PLD/FTP) para dar cumprimento ao dever de vedação e detecção proativa decorrente da Lei n.º 14.790/2023, da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e das determinações constantes do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261. A exigência de impedir o curso de transações relacionadas a operadores irregulares impõe desafios técnicos e jurídicos de elevada complexidade, uma vez que envolve o cruzamento de informações, a identificação de intermediários, a integração de bases de dados e a adoção de controles capazes de mitigar condutas que se adaptam rapidamente às restrições regulatórias.

A análise também contempla os efeitos estruturantes desse novo arranjo regulatório, que posiciona o Sistema Financeiro Nacional como agente central na estratégia estatal de combate

ao mercado ilegal de apostas. A atuação das instituições passa a ser medida não apenas pela eficiência de seus processos de reporte ao COAF, mas pela capacidade de impedir, previamente, a execução de operações irregulares, conforme determina o art. 21 da Lei n.º 14.790/2023. A convergência entre supervisão setorial exercida pela SPA/MF e regulação prudencial conduzida pelo Banco Central e pelo COAF exige harmonização procedimental e integração tecnológica, em conformidade com padrões de governança de risco.

Com base nesse cenário, o objetivo deste estudo é formular diretrizes jurídicas e operacionais que orientem instituições financeiras e de pagamento na implementação plena das novas obrigações regulatórias, assegurando aderência normativa, consistência técnica e mitigação dos riscos decorrentes do descumprimento. Busca-se delinear critérios de conformidade, identificar lacunas de governança, analisar impactos no fluxo operacional e propor soluções tecnológicas compatíveis com a natureza dinâmica do mercado irregular, com especial atenção para práticas de *RegTech* aplicáveis ao monitoramento contínuo.

A metodologia adotada compreende análise jurídico-exegética da Lei n.º 14.790/2023, da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e das determinações constantes do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, acompanhada de análise de impacto regulatório voltada à mensuração das repercussões das normas sobre o sistema de controles do setor financeiro. Essa abordagem é complementada pelo exame de literatura especializada em gestão de riscos, compliance, governança e tecnologias regulatórias, de modo a oferecer um arcabouço analítico capaz de explicar o alcance e as implicações do novo marco normativo, bem como orientar sua implementação pelas instituições sujeitas à supervisão estatal.

2. A TRANSFORMAÇÃO DO SFN EM "GATEKEEPER" REGULATÓRIO SETORIAL

A transformação do Sistema Financeiro Nacional em agente “*gatekeeper*” regulatório decorre da alteração estrutural introduzida pelo art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, que estabelece a vedação expressa à realização de transações destinadas a pessoas jurídicas não autorizadas a explorar apostas de quota fixa. Ao impor às instituições financeiras e de pagamento a obrigação de impedir o processamento de tais operações, o legislador desloca o eixo tradicional do regime de prevenção à lavagem de dinheiro, conferindo caráter preventivo e impeditivo à atuação dessas entidades. A Portaria SPA/MF n.º 566/2025 consolida esse movimento ao regulamentar os deveres vinculados à vedação de transações irregulares e ao atribuir ao setor financeiro um

papel central no controle imediato do mercado de apostas. As instituições deixam de atuar apenas como comunicadoras de operações suspeitas e passam a exercer função de contenção direta, responsabilizando-se pela filtragem prévia das transações e pela interrupção de fluxos financeiros que envolvam operadores não autorizados (Badaró; Bottini, 2022; Brasil, 2023; 2025a).

A consolidação desse modelo de *gatekeeping* encontra seu catalisador institucional no Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, que materializa a urgência regulatória e transforma riscos abstratos em riscos concretos e operacionalizáveis (Brasil, 2025b). O documento comunica à FEBRABAN a identificação de duzentas e nove pessoas jurídicas que exploram apostas de forma irregular ou que desempenham funções de intermediação financeira para operadores não autorizados. Ao fornecer denominações sociais, CNPJs e informações societárias, o ofício impõe às instituições financeiras a adoção imediata de medidas para impedir a execução de transações a favor das entidades listadas, convertendo o dever abstrato de vedação em obrigação específica, mensurável e passível de fiscalização direta.

A natureza jurídica do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 revela-se como ato administrativo executivo, dotado de força normativa complementar, destinado a assegurar a efetividade do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023. Embora não constitua norma abstrata e geral, trata-se de instrumento obrigatório no âmbito da supervisão setorial exercida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, cuja finalidade é viabilizar a atuação coordenada do setor financeiro no combate à exploração ilegal de apostas. O anexo contendo a relação de pessoas jurídicas irregulares configura referência inicial para a filtragem transacional e para o desenvolvimento de controles internos, operando como ferramenta estática de vedação aplicada ao ambiente dinâmico dos meios de pagamento.

O impacto jurídico da vedação preventiva recai sobre o critério de imputação. Ao determinar que as instituições financeiras e de pagamento não podem permitir nem dar curso a transações destinadas a operadores irregulares, o art. 21 da lei cria um dever de cuidado reforçado e aproxima-se de um regime de responsabilidade objetiva no âmbito regulatório (Rios, 2010). A instituição que, por falhas de controle, processamento ou monitoramento, permitir a execução de transações envolvendo entidades não autorizadas incorre em descumprimento direto da norma, independentemente de dolo ou culpa. A exigência de adoção imediata e diligente das medidas necessárias reforça esse entendimento, ao sinalizar que atrasos, omissões ou insuficiências procedimentais constituem infrações passíveis de responsabilização administrativa.

A portaria introduz, ainda, exigências específicas de confidencialidade. O tratamento das informações fornecidas pela Secretaria de Prêmios e Apostas deve ocorrer sob regime de uso restrito, preservação e sigilo, limitado exclusivamente às finalidades normativas aplicáveis. Essa diretriz visa impedir que a divulgação indevida da lista de entidades irregulares permita adaptações por parte de operadores ilegais, protegendo, simultaneamente, o sistema financeiro de eventuais responsabilidades civis ou administrativas decorrentes do tratamento inadequado dos dados sensíveis.

A atuação da Coordenação-Geral de Monitoramento de Lavagem de Dinheiro e Afins adquire relevância especial ao estender a lista de monitoramento para além dos operadores diretos, alcançando também pessoas jurídicas que atuam como intermediárias na circulação de valores. Tal ampliação é fundamentada na constatação de que redes de apostas ilegais frequentemente utilizam empresas interpostas, responsáveis por receber recursos dos apostadores e repassá-los ao operador final. O conceito de intermediário ilegítimo, alinhado às tipologias internacionais de lavagem de dinheiro e de uso de estruturas de passagem, exige das instituições financeiras uma análise mais ampla do fluxo transacional, complementada pelo monitoramento comportamental previsto no art. 4º da Portaria n.º 566/2025. Dessa forma, a obrigação regulatória não se limita ao bloqueio de titulares irregulares, mas abrange a identificação de padrões de movimentação que indiquem atuação indireta no mercado ilegal.

Assim, o Sistema Financeiro Nacional é reposicionado como barreira regulatória central no combate à exploração irregular de apostas, passando a integrar de maneira ativa o aparato estatal de repressão econômica. Esse novo modelo exige controles tecnológicos sofisticados, respostas céleres, governança aprimorada e alinhamento permanente às diretrizes setoriais, culminando na reconstrução do papel institucional das entidades financeiras como guardiãs da integridade regulatória e da segurança do ambiente econômico (BACEN, 2024).

3. O REGIME DE CONTROLES ESTRUTURAIS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NA PREVENÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM OPERADORES ILEGAIS DE APOSTAS

O regime de controles exigido pelo novo marco regulatório posiciona o Sistema Financeiro Nacional diante de um modelo de vedação estrutural que depende da capacidade das instituições de impedir, em tempo real, o processamento de transações associadas a operadores não autorizados. A obrigação de “impedir transações financeiras, ou a elas dar curso”, prevista

no art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, projeta-se diretamente sobre a infraestrutura de pagamentos eletrônicos, notadamente sobre arranjos instantâneos como o PIX. A atuação deixa de se limitar ao monitoramento posterior e passa a demandar mecanismos de pré-autorização dotados de alta precisão, baixa latência e integração contínua com bases regulatórias atualizadas. O cumprimento desse dever exige que as instituições incorporem filtros transacionais automáticos capazes de consultar, em milissegundos, a lista de pessoas jurídicas irregulares fornecida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, de forma a garantir que nenhuma operação dirigida a esses destinatários seja processada. A operacionalização desse mecanismo envolve, simultaneamente, o desenvolvimento de sistemas de filtragem e a proteção rigorosa das informações recebidas, que devem ser tratadas sob regime de confidencialidade e uso estritamente regulado, observando-se as determinações constantes do ofício encaminhado às instituições por intermédio da FEBRABAN.

A vedação normativa alcança igualmente a manutenção de contas de pessoas jurídicas envolvidas na exploração irregular de apostas. O art. 2º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 estabelece que as instituições financeiras e de pagamento não podem abrir ou manter contas transacionais de entidades que atuem de forma ilegal no setor de apostas, o que impõe a necessidade de revisão integral das bases cadastrais, conhecida como *backlog review*. A partir da lista divulgada pela Secretaria de Prêmios e Apostas, torna-se imprescindível a comparação sistemática entre os registros internos e as informações regulatórias, abrangendo dados como CNPJ, denominação social e estrutura societária. A identificação de correspondências exige o encerramento imediato do relacionamento, condicionado à formalização de protocolo jurídico e operacional que garanta a adoção de medidas adequadas, diligentes e juridicamente fundamentadas, mitigando riscos de litígios decorrentes da rescisão unilateral e assegurando aderência ao regime setorial (FEBRABAN, 2025).

A imposição do bloqueio em tempo real inaugura um novo paradigma de compliance no SFN, marcado pela substituição do modelo tradicional de comunicação reativa ao COAF por um modelo de controle prévio e impeditivo. A natureza tecnológica desse desafio revela-se particularmente sensível em arranjos instantâneos: o processamento deve ocorrer sem prejuízo da experiência do usuário e, simultaneamente, com capacidade de interromper transações que conflitem com a lista de vedação. Para isso, os gateways de pagamento devem ser ajustados para incorporar a lista da Secretaria de Prêmios e Apostas como parâmetro de bloqueio mandatório, integrado às rotinas de detecção de fraude e aos sistemas de prevenção à lavagem de dinheiro. O desenho desses controles deve contemplar, ainda, mecanismos de redundância e

testes contínuos de performance, assegurando que a filtragem não comprometa a disponibilidade das operações financeiras.

A manutenção de contas também passa a ser objeto direto de fiscalização. A lista de duzentas e nove pessoas jurídicas irregulares obriga as instituições financeiras a realizar uma revisão retroativa de seus cadastros, identificando vínculos que permitam caracterizar exploração irregular, atuação intermediária ou participação em estruturas voltadas ao recebimento ou repasse de valores de apostas ilegais. O encerramento compulsório dos relacionamentos detectados deve observar critérios jurídicos claros, baseados na violação do requisito de licitude regulatória e na vedação expressa prevista no art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, complementada pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025. A fundamentação adequada desses procedimentos é indispensável para a proteção das instituições contra alegações de abuso ou discricionariedade indevida, reforçando o caráter regulatório da medida e distinguindo-a de ações motivadas por avaliação comercial.

Esse conjunto de obrigações transforma o papel das instituições financeiras na dinâmica regulatória do setor de apostas. Ao exigir bloqueio prévio, revisão ampla de cadastros, encerramento de contas irregulares e manutenção de ambientes tecnológicos seguros, o novo marco normativo redefine os limites de atuação do setor financeiro e o converte em agente central de contenção das operações ilegais. A implementação eficaz desses mecanismos demanda investimentos contínuos em tecnologia, governança, análise comportamental e integração regulatória, consolidando um modelo de compliance preventivo, responsivo e alinhado às diretrizes emanadas pela Secretaria de Prêmios e Apostas.

4. A DETECÇÃO PROATIVA DE INTERMEDIÁRIOS E OPERAÇÕES ATÍPICAS NO REGIME SETORIAL DA PORTARIA SPA/MF N.º 566/2025

A disciplina estabelecida pelo Art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025 constitui o núcleo técnico e operativo dos controles setoriais que passaram a reger a atuação das instituições financeiras e de pagamento no contexto das apostas de quota fixa. O dispositivo estabelece, de forma literal, que:

Art. 4º As instituições financeiras, as instituições de pagamentos e os instituidores de arranjos de pagamento devem adotar procedimentos e controles que permitam identificar indícios de atuação de pessoas físicas e jurídicas na exploração da modalidade lotérica de apostas de quota fixa sem

autorização, assim como daqueles que atuem como intermediários desta atividade e de operações atípicas (Brasil, 2025a).

Essa previsão desloca o centro de gravidade do compliance tradicional, anteriormente estruturado na lógica do reporte posterior de operações suspeitas, para um modelo de vigilância orientado à prevenção e à antecipação de condutas ilícitas. A norma exige a capacidade de identificar indícios de exploração ilegal, de atuação de intermediários e de operações atípicas, o que demanda a observação da finalidade econômica subjacente, dos padrões de movimentação e da estrutura relacional entre contas. O resultado é a conformação de um regime de supervisão compatível com a função de gatekeeper regulatório assumida pelo Sistema Financeiro Nacional após a edição da Lei n.º 14.790/2023.

Nesse cenário, a figura do intermediário, pessoa física ou jurídica que atua como canal de passagem entre apostadores e operadores não autorizados, representa ponto crítico para a integridade do sistema. A detecção desses agentes exige a superação da dependência exclusiva de listas de CNPJs irregulares, impondo a análise dinâmica das redes de transações e a identificação de padrões de dispersão de entradas, concentração de saídas e incompatibilidade com o perfil econômico do cliente. O atendimento ao comando normativo pressupõe a incorporação de tecnologias avançadas de monitoramento, com destaque para o machine learning voltado à detecção de anomalias e para a análise de grafos destinada ao mapeamento da centralidade e da interconectividade das contas no ecossistema transacional.

A seguir, apresenta-se a matriz de risco e os instrumentos tecnológicos adequados à execução do Art. 4º.

Tabela 1: Matriz de risco e soluções *RegTech* aplicáveis ao Art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025

Risco Regulatório	Indicador de Risco ou Tipologia	Solução RegTech Recomendada
Atuação de intermediários	Recebimento de múltiplas transações de pequeno valor com posterior repasse concentrado	Machine Learning e análise de grafos para identificação de funilamento e centralidade
Operações atípicas	Movimentação incompatível com o perfil econômico, valores redondos ou padrões típicos de ocultação	Modelos de detecção de anomalias integrados ao KYC e ao histórico comportamental
Exploração ilegal	Empresas não listadas com simulação de pagamentos e fluxo financeiro característico do setor de apostas	Regras de correlação entre volume financeiro, atividade declarada e aplicação de due diligence reforçada

Fonte: Brasil, 2025a.

O cumprimento desses deveres gera reflexos imediatos no regime de comunicação dual, uma vez que a identificação de indícios de descumprimento das vedações previstas no Art. 21 da Lei n.º 14.790/2023 impõe comunicação obrigatória à Secretaria de Prêmios e Apostas no prazo de vinte e quatro horas. Essa obrigação não substitui o dever geral de comunicação ao COAF, que incide sempre que os fatos se enquadrem nas tipologias gerais de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo. Essa coexistência de obrigações exige a criação de fluxos internos capazes de articular decisão rápida, segregação de responsabilidades e registro auditável das medidas adotadas.

Tabela 2: Comparação entre a comunicação setorial e a comunicação geral no regime PLD/FTP

Parâmetro	Comunicação à SPA ou MF	Comunicação ao COAF
Base legal	Art. 21 da Lei n.º 14.790 de 2023 e Portaria SPA ou MF n.º 566 de 2025	Lei n.º 9.613 de 1998 e regulamentação do Banco Central e do COAF
Objeto	Indícios de descumprimento das vedações relativas à exploração ilegal de apostas	Indícios de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo
Prazo	Vinte e quatro horas após a detecção do indício	Vinte e quatro horas após a decisão interna ou conforme calendário regulatório
Natureza	Obrigação setorial específica	Obrigação geral e contínua

Fonte: Brasil, 2025a.

A articulação entre esses dois regimes de comunicação requer atenção meticulosa das instituições supervisionadas. O dever específico de comunicação à Secretaria de Prêmios e Apostas decorre da constatação de violação ou potencial violação das vedações relacionadas à exploração ilegal de apostas. O dever geral de comunicação ao COAF, por sua vez, vincula-se à identificação de sinais de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo, independentemente da origem setorial da conduta. Assim, a identificação de um intermediário ilegal, de uma operação atípica ou de qualquer forma de intermediação financeira destinada a ocultar ou dissimular valores relacionados a operadores irregulares de apostas deve acionar simultaneamente o mecanismo de avaliação para reporte ao COAF. A comunicação setorial não exime, substitui ou mitiga a obrigação de comunicação geral, e a omissão no reporte ao COAF caracteriza infração ao regime primário de prevenção à lavagem de dinheiro.

Tabela 3: Hipóteses de comunicação simultânea à SPA ou MF e ao COAF

Situação Detectada	Comunicação à SPA ou MF	Avaliação para Comunicação ao COAF
Bloqueio de pessoa jurídica listada	Sim	Sim
Identificação de intermediário	Sim	Sim
Operação atípica relacionada a apostas	Sim	Sim

Fonte: Brasil, 2025a.

O regime instituído pela Portaria SPA ou MF n.º 566 de 2025 configura um modelo de controle preventivo que exige do Sistema Financeiro Nacional não apenas a adoção de soluções tecnológicas avançadas, mas também a conformação de estruturas de governança capazes de assegurar resposta imediata, precisão analítica e integração entre as frentes setorial e geral de comunicação. Trata-se de um arranjo normativo que reforça a centralidade do sistema financeiro na política pública de repressão à exploração ilegal de apostas e que demanda a maturidade dos mecanismos internos de compliance, auditoria e supervisão.

5. RISCO REGULATÓRIO, GOVERNANÇA E O MODELO DE SUPERVISÃO SETORIAL

O novo arranjo normativo consolidado pela Lei n.º 14.790/2023 e pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025 inaugura um regime de responsabilização intensificada, no qual o Sistema Financeiro Nacional passa a responder pela integridade do mercado regulado de apostas de quota fixa. O descumprimento das obrigações de vedação e de comunicação estabelecidas nos atos normativos expõe as instituições financeiras e de pagamento a um risco regulatório simultâneo. A Secretaria de Prêmios e Apostas pode instaurar procedimento sancionador pela inobservância das vedações do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023, enquanto o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras permanecem competentes para responsabilizar as instituições por falhas no regime geral de prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Esse duplo vetor de responsabilização decorre da natureza híbrida do regime normativo. A obrigação setorial de vedar transações destinadas a operadores ilegais e de comunicar indícios de descumprimento à Secretaria de Prêmios e Apostas não substitui o dever geral imposto pela Lei n.º 9.613/1998, que exige o reporte ao COAF de operações suspeitas. A utilização de

intermediários e a movimentação atípica de valores vinculados ao mercado irregular de apostas configuram, por si, indícios de lavagem de dinheiro e demandam a formalização de Relatório de Atividade Suspeita.

A adequação às normas setoriais requer a implementação imediata de mecanismos de governança capazes de articular o cumprimento dos comandos legais com a operacionalização tecnológica que viabiliza o bloqueio em tempo real, a triagem comportamental e a comunicação tempestiva. A criação de comitês internos especializados contribui para a coordenação entre as áreas jurídica, de compliance, de prevenção à lavagem de dinheiro e de tecnologia da informação, assegurando a uniformidade interpretativa dos dispositivos normativos e a correta administração do fluxo de informações provenientes da Secretaria de Prêmios e Apostas, especialmente aquelas que exigem preservação, sigilo e uso restrito. A efetividade dessa governança depende de um programa contínuo de capacitação dedicado às novas tipologias relacionadas à exploração ilegal de apostas, à atuação de intermediários e ao padrão de movimentação característico de mecanismos de ocultação e lavagem de ativos.

O risco reputacional emerge como elemento estruturante desse novo ambiente regulatório. A associação pública de uma instituição financeira a operadores ilegais, ainda que por omissão de bloqueios ou falhas na análise de padrões comportamentais, compromete a credibilidade do sistema de integridade, fragiliza a confiança dos usuários e pode repercutir negativamente na percepção de supervisores e de organismos internacionais. A implementação adequada dos controles previstos no art. 4º da Portaria SPA/MF n.º 566/2025, somada ao processamento tempestivo dos dados recebidos por meio do Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261, constitui vetor essencial para mitigar esse risco e proteger a função institucional do sistema financeiro como guardião dos fluxos econômicos lícitos.

Nesse ambiente, a integração de soluções de Tecnologia Regulatória assume papel central. O monitoramento estático é insuficiente diante da sofisticação das redes ilegais, que operam mediante contas de passagem e estruturas dinâmicas de intermediação. A adoção de modelos de machine learning voltados à detecção de anomalias comportamentais e à análise de grafos permite identificar nós de interconectividade e padrões de funilamento típicos da ocultação de valores relacionados ao mercado de apostas sem autorização. A incorporação dessas soluções reduz significativamente o risco de falhas de controle, racionaliza a resposta institucional e fortalece o cumprimento das obrigações de vedação e comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conjunto normativo formado pela Lei n.º 14.790/2023, pela Portaria SPA/MF n.º 566/2025 e pelo Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261 redefine estruturalmente a posição do Sistema Financeiro Nacional no enfrentamento ao mercado ilegal de apostas de quota fixa. As instituições financeiras e de pagamento passam a exercer funções típicas de fiscalização preventiva, com responsabilidades que ultrapassam o tradicional dever de reporte *ex post* e alcançam a necessidade de impedir a realização de operações ilícitas no momento imediatamente anterior à sua concretização.

Esse novo paradigma demanda a reorganização dos controles internos, a incorporação de soluções tecnológicas avançadas e a criação de estruturas de governança capazes de responder com celeridade e precisão às exigências regulatórias. A adoção de filtros transacionais vinculados à lista fornecida pela Secretaria de Prêmios e Apostas, o encerramento compulsório de contas de operadores irregulares, a detecção proativa de intermediários e a argumentação técnica das comunicações obrigatórias configuram elementos indispensáveis à preservação da integridade do sistema.

A conformidade passa a ser aferida pela capacidade do sistema financeiro de antecipar, bloquear e comunicar condutas que atentem contra o regime regulatório das apostas de quota fixa. A eficiência desse modelo depende da adequada articulação entre tecnologia, governança e capacidade analítica, elementos que, somados, constituem a base para a operação de um sistema financeiro íntegro, seguro e alinhado às políticas públicas de prevenção à lavagem de dinheiro e de repressão às atividades econômicas ilícitas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. **Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores**. Estudos Especiais n.º 119/2024. Reproduzido da Nota Técnica n.º 513/2024-BCB/SECRE, set. 2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Brasil_e_o_perfil_dos_apostadores.pdf. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis n.º 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e n.º 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e a Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; revoga dispositivos do Decreto-Lei n.º 204, de 27 de fevereiro de 1967; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 maio 2024. Mensagem de veto; promulgação das partes vetadas.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Prêmios e Apostas. **Portaria SPA/MF n.º 566, de 20 de março de 2025**. Dispõe sobre os procedimentos relativos ao cumprimento do disposto no art. 21 da Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Diário Oficial da União, Brasília, 21 mar. 2025a, Seção 1, p. 43. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/03/2025&jornal=515&pagina=43>. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Prêmios e Apostas. **Ofício SPA/MF n.º SEI 55228261**. Minuta de documento dirigida à FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. Assunto: Encaminhamento de relação de empresas não autorizadas a explorar modalidade lotérica de apostas de quota fixa, nos termos do art. 21 da Lei n.º 14.790/2023 e da Portaria SPA/MF n.º 566/2025. Referência: Processo n.º 19995.011847/2025-59. Brasília, 4 nov. 2025b. Documento obtido via Sistema Eletrônico de Informações – SEI.

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Autorregulação adota regras mais rígidas para cancelar “contas laranja” e contas de Bets irregulares**. Diretoria de Comunicação. São Paulo, 27 out. 2025. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/4367/pt-br>. Acesso em: 18 nov. 2025.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Direito Penal Econômico: advocacia e lavagem de dinheiro: questão de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva. Série GVlaw; 2010. [livro eletrônico].

O DEFERIMENTO DA PERÍCIA PRÉVIA CONTÁBIL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA APROXIMAÇÃO AO COMMON LAW

THE DEFERRED PRIOR ACCOUNTING EXPERTISE IN JUDICIAL RECOVERY: AN APPROXIMATION TO THE COMMON LAW

Cauê Martins Simon¹

Luciane Klein Vieira²

RESUMO

O presente estudo, realizado no âmbito do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, pretende, em primeiro lugar, identificar os elementos comuns dos sistemas jurídicos do *Common Law* e do *Civil Law*, para, num segundo momento, verificar se existe uma aproximação destes sistemas no ordenamento jurídico brasileiro. Para cumprir com o objetivo destacado, apresenta os principais elementos do sistema anglo-saxão que foram incorporados ao Código de Processo Civil de 2015, destacando, ainda, o ativismo judicial e o *overruling*, como procedimentos característicos do *Common Law*, presentes na legislação brasileira, antes mesmo da vigência do Código referido. Ao final, a fim de identificar essa aproximação sugerida também na prática, analisa uma inovadora decisão judicial proferida em matéria de Falências e Recuperações, em 2012, relacionada à realização de perícia prévia contábil na recuperação judicial.

PALAVRAS-CHAVE: *Common Law*. *Civil Law*. Ativismo Judicial. Recuperação Judicial. Perícia Prévia Contábil.

ABSTRACT

This study, carried out within the scope of the Professional Master's Degree in Business and Business Law, University of Vale do Rio dos Sinos, firstly aims to identify the common elements of the legal systems of Common Law and Civil Law; secondly, it aims to verify if there is an approximation of these systems in the Brazilian legal system. In order to comply with the main objective, it presents the main elements of the Anglo-Saxon system that were incorporated into the Civil Procedure Code of 2015, highlighting also the judicial activism and *overruling*, as Common Law procedures, present in Brazilian legislation, before the validity of the mentioned Code. At the end, in order to identify this approximation also suggested in practice, it analyses an innovative judicial decision handed down in the field of Bankruptcy and Recoveries in 2012 related to the accomplishment of previous accounting expertise in judicial recovery.

KEYWORDS: *Common Law*. *Civil Law*. Judicial Activism. Judicial Recovery. Previous Accounting Skills.

¹ Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Possui MBA em *Business Law* (Fundação Getúlio Vargas). Especialista em Direito Processual Civil (LFG). Advogado sócio na Amir Sarti Advogados Associados

² Professora do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios (UNISINOS). Doutora em Direito Internacional e Mestre em Direito Internacional Privado (Universidad de Buenos Aires – UBA). Mestre em Direito da Integração Econômica (Universidad del Salvador e Université Paris I – Panthéon Sorbonne). Advogada

1. INTRODUÇÃO

Para cumprir com o objetivo *supra* mencionado, o presente artigo analisará, de modo geral, os dois grandes sistemas jurídicos existentes no mundo ocidental: o do *Common Law*, presente nos países de língua inglesa e na maioria dos países que foram politicamente influenciados pela Inglaterra; e o do *Civil Law*, proveniente do sistema jurídico de raiz romano-germânica.

Posteriormente, o foco de análise será o sistema jurídico brasileiro, filiado à clássica Escola do *Civil Law*. Pretendemos demonstrar que o sistema tradicional referido, no Brasil, vem apresentando uma série de institutos inspirados em congêneres do *Common Law*, especialmente nos últimos anos, destacando-se, como exemplo desse fenômeno, a edição do Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, vigente desde março de 2016, que trouxe aspectos originados do sistema anglo-saxônico até então inexistentes na legislação pátria.

Igualmente, a fim de confirmar que o sistema brasileiro já não se encaixa numa —categoria pural e que caminha em direção a um sistema híbrido, destacaremos o chamado ativismo judicial e o *overruling* — como procedimentos característicos do *Common Law*, presentes em nosso ordenamento jurídico antes mesmo da vigência Código referido — com enfoque em uma decisão inovadora, ao tempo de sua prolatação, e que segue sendo objeto de deliberações em matéria de Falências e Recuperações Judiciais: a realização de perícia prévia contábil antes do deferimento da recuperação judicial.³

2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O COMMON LAW E O CIVIL LAW

A grande distinção entre ambos sistemas começa com o próprio entendimento das finalidades do direito, com qual deve ser a preocupação do jurista em seu ofício, em suma, qual deve ser o foco da ciência jurídica, a essência a partir da qual serão desenvolvidos ou adaptados os instrumentos necessários à consecução dos fins desejados (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Neste íterim, analisando especificamente o sistema jurídico anglo-saxão, René David (2002, p. 25) adverte que:

A regra de direito do *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro. As regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos *common lawyers* um interesse semelhante, e mesmo superior, às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata a de restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade.

Tem-se, portanto, um regime nitidamente casuísta, centrado mais em recuperar o equilíbrio social perturbado pela situação de fato trazida ao seu conhecimento do que em pensar, de forma abstrata e planejada de antemão, a organização da sociedade (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Neste norte, é lógico que o sistema do *Common Law* dê menor importância à lei escrita, positivada, cujo caráter genérico e prévio à potencial situação por ela disciplinada não está em consonância com sua visão jurídica, descabendo, portanto, tomar a lei como fonte primordial do direito (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Pela relevância dada ao caso concreto, outro é o lugar do qual provêm, majoritariamente, as inspirações e as ideias utilizadas, destacando Osvaldo Agripino de Castro Junior (2004, p. 166) que o sistema anglo-saxônico —[...] tem como característica principal o precedente judicial como fonte do direito, isto é, a *ratio decidendi* de uma decisão adotada por um juiz, com base em um caso análogo ao que é submetido à sua apreciação [...]». Portanto, o sistema se baseia fortemente no precedente judicial, no conjunto de decisões pretéritas dos magistrados, a partir das quais, por meio de comparações e analogias, busca-se o entendimento que melhor se encaixe à demanda levada à seara judicial (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Como se pode deduzir, trata-se de um sistema por indução, que enfatiza mais as experiências e a realidade concreta do que princípios genéricos e considerações prévias. Deste modo,

Toda a atividade dos juristas anglo-saxônicos, inclusive na elaboração teórica, foi orientada muito mais na direção da resolução dos casos concretos, do que na formulação de princípios abstratos, o que pode caracterizar o uso do método indutivo, pois é feita a partir do confronto entre o caso em exame e outro mais ou menos similar, para o qual já existe solução experimentada, com objetivo de descobrir aquela que é a melhor para o caso (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 177).

No sistema do *Common Law* tudo gira em torno das decisões judiciais já proferidas, não propriamente pelo mérito da decisão em si, mas, sim, pelas vinculações que ostentam em relação a todos os casos que, posteriormente, se assemelharem àquele julgado. Vale dizer, a decisão judicial emanada e transitada em julgado passa a ser um precedente com uma força tamanha que torna obrigatório o seu acatamento para todos os casos posteriores a ele que se enquadrem à mesma realidade fática (CARPENA, 2013).

Por derradeiro, conforme destaca Guido Fernando da Silva Soares (2000, p. 40), uma decisão judicial neste sistema apresenta uma dupla função:

1) Decide o caso *sub judice* e faz coisa julgada (*res judicata* é expressão corrente nos EUA), dizendo os doutrinadores dos EUA que assim se cria o direito, como o legislador, porém limitado às questões em controvérsia (*issues*) e às partes; neste

particular, nada de diferente existe quanto ao sistema romano-germânico, salvo no que diz ao poder de —criaçãolde direito por parte do juiz;

2.) Tem um efeito além das partes ou da questão resolvida (e aqui reside a tipicidade do *Common Law*), pois cria o precedente, com força obrigatória para os casos futuros. Na verdade, o precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual, o conhecimento das razões da decisão é imprescindível; não se pode aplicar um precedente fixado em matéria de motivos para divórcio, por exemplo, à resolução de uma questão que verse sobre contratos ou obrigações alimentícias!

Como se vê, a decisão judicial, pela perspectiva do sistema em comento, detém: a) os fatos narrados ou visualizados pelo juiz; b) os princípios de direito aplicados ao fato; e c) o julgamento baseado numa combinação dos dois primeiros elementos (CARPENA, 2013).

A análise de aplicação de um precedente a determinado caso, no entanto, não é matéria tão simples quanto possa imaginar um operador do *Civil Law*. Não se trata somente de uma investigação precisa, mas também uma boa capacidade técnica para apresentação e comparação dos casos em juízo. Vale referir que, tanto nos Estados Unidos quanto na Inglaterra, a pesquisa e o estudo sobre os precedentes se apresentam de forma vital para o exercício da advocacia contenciosa e também da atuação judicial, sendo, pois, objeto de análise minuciosa nas Faculdades de Direito (CARPENA, 2013).

Com efeito, pelo fato de o caso decidido ter importância continental, o percurso de análise dos fatos e da causa propriamente dita é matéria árdua, sendo que, de início, o precedente se apresenta como mero ponto de partida, ficando a critério do juiz decidir se ele se enquadra naquela questão *sub judice* ou não, fato que, por certo, conta com certo subjetivismo (*distinguishing*). Na prática, cotejam-se os grupos de casos semelhantes para ao final decidir qual precedente mais se afeiçoa ao caso concreto (CARPENA, 2013). Neste sentido é o entendimento de Edward Re (1990, p. 38), conforme segue:

É preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um *ponto de partida*. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é na verdade um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra. Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz no sistema do *Common Law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão ao caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.

Como se vê, o *Common Law* se caracteriza pela eleição do precedente como fonte primária, sendo tal força vinculativa das decisões, elemento central de tal estrutura jurídica. Assim, é de se registrar que os precedentes ostentam o condão de vincular a decisão proferida

aos casos posteriores, ainda que tal decisão não pareça a mais correta. Em outras palavras, o seguimento de um precedente para os integrantes do *Common Law* é, pois, a materialização do que já foi definido e que, por tal razão e para manter a segurança jurídica, não pode ser modificado. É que, segundo a concepção existente, uma vez tendo sido a situação julgada, a sociedade já teria absorvido aquela decisão como norma de conduta, não sendo razoável então, posteriormente, alterá-la (CARPENA, 2013). Isso demonstra o espírito realista e prático do sistema, que utiliza o método do *Case Law* para chegar à solução do caso concreto. (GONZÁLEZ MARTÍN, 2010, p. 77).

Deste modo, a previsibilidade dos julgamentos, com base nos precedentes é, dentro do sistema, um elemento extremamente valorizado representando a sua não aplicação, ao fim e ao cabo, uma —quebra de confiança no próprio conjunto jurídico que regula a sociedade (CARPENA, 2013). A propósito, Sérgio Gilberto Porto apontou algumas considerações registradas pela doutrina norte-americana, que igualmente justificariam a utilização do precedente vinculante:

(a) Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e através do sistema judicial, as Cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor ‘segurança jurídica’. (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos da mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia. (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse de outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento nas demandas iniciais seria de difícil concepção. (d) Em quarto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto à sociedade. (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão prefixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar - modo claro - qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social (PORTO, 2005).

Por outro lado, o *Civil Law* propõe uma visão distinta da ciência jurídica, uma formulação diferente do direito, com meios e fins diversos daqueles que caracterizam o *Common Law*. A base de formação do sistema referido se encontra assentada nas leis escritas, em códigos. Significa dizer que o sistema é composto de normas que englobam de forma geral os casos particulares, de modo que um juiz ou tribunal, ao deparar um caso concreto, identifica a lei que melhor a ele se aplica. É, portanto, um sistema constituído por normas substantivas e gerais.

Sobre o sistema romano-germânico, René David (2002, p. 23) afirma que:

As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por essa tarefa, a —doutrinal pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração.

Como se vê, este sistema possui um funcionamento próprio que nos mostra como ocorre a aplicação do direito nos países que o utilizam. Temos uma regra geral que deve ser analisada para ser aplicada ao caso particular. Trata-se de uma regra de conduta que vale para todos, independente de classe, cor, credo etc. Quando o Judiciário precisar aplicar esta regra, terá que especificá-la, por meio da interpretação e do uso da técnica das distinções, de acordo com o caso concreto (AGUIAR, 2010, p. 60).

A propósito, Osvaldo Agripino de Castro Júnior (2004, p. 228) comenta que no sistema do *Civil Law*, a principal fonte do direito é a norma (Constituição, leis, regulamentos, etc.). Desta forma, neste sistema, o juiz, ao julgar um caso, precisa utilizar o método dedutivo (e não o indutivo) para procurar na lei - tendo igualmente como apoio os princípios gerais do direito e os costumes - a solução para o caso concreto. Em outras palavras, o juiz adequa o fato social à lei geral e abstrata.

Elucidando ainda mais os elementos do sistema referido, Ana Lúcia Aguiar (2010, p. 60) assevera que:

Para que a lei possa valer para todos, é necessário que ela seja ampla, já que existem inúmeras diferenças entre as pessoas e os casos nos quais encontram-se envolvidas. O legislador cria, então, uma massa desordenada que precisará da ajuda do representante do judiciário para que possa se adequar ao caso concreto, tornando-se clara e precisa. Para que o judiciário possa interpretar a lei, utilizando a técnica das distinções, é necessário que ela seja ampla e geral, como já dito, mas não demais, ou dificultará a interpretação. Segundo René David, é necessário que se estabeleça uma generalidade ótima da regra, que seria o ponto adequado para que a interpretação e a aplicação ao caso concreto, distinguindo-o dos outros, realmente aconteça, de forma justa. Assim, na concepção romano-germânica, a lei é vista como a fonte primária, que deve ser tomada em primeiro lugar para solução de um conflito. Porém, ela não deve ser vista como única fonte de direito, na medida em que necessita das fontes secundárias para que se encontre nela a solução adequada a cada caso específico, já que, sendo geral e abstrata, não consegue fornecer sozinha a solução caso a caso.

Em razão do exposto, neste sistema as leis escritas ou positivadas são o mecanismo pelo qual todo o ordenamento jurídico se pauta. Aos juízes cabe, inicialmente, a mera aplicação da lei, sendo-lhes permitida certa autonomia interpretativa, desde que esta interpretação se limite à adequação ao caso concreto, não maculando o texto normativo, alterando-o, extrapolando-o ou cerceando-o (CASTRO, GONÇALVES, 2012). Em síntese, o juiz, no sistema romano germânico, é *la bouche de la loi*, e não o criador do direito.

3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA APROXIMAÇÃO AO COMMON LAW

No Brasil, o sistema adotado é o romano-germânico, mais precisamente o chamado *Civil*

Law. Neste sistema, como visto anteriormente, a segurança jurídica do ordenamento é assegurada por normas positivadas, cabendo ao juiz o papel de aplicador da lei.

Para alguns doutrinadores, nosso país vive a denominada —cultura do código⁴, ou seja, acredita-se ser possível identificar o direito como se ele estivesse dentro de um livro (código) e que ali estaria tudo o que é necessário. Dentro desta cultura, o juiz seria a —boca da lei – *la bouche de la loi*, pois não faz nada além de dizer a lei (FERRAZ JUNIOR, 2013).

Todavia, como a edição do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) é possível perceber, claramente, que essa —cultura do código⁵ (sistema do *Civil Law*) está mudando no Brasil. Isso porque, boa parte das inovações trazidas no diploma em referência, dizem respeito à adoção de institutos originados do *Common Law*, o que poderá estar conduzindo o país em direção à adoção de um sistema híbrido.

3.1. INSTITUTOS DO *COMMON LAW* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC)

Dentre as inovações trazidas, a mais marcante e polêmica, sem dúvida alguma, foi que a lei deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão do julgador. Agora, os precedentes judiciais também passaram a vincular as decisões judiciais, já que o CPC estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de seguir precedente ou jurisprudência invocada pela parte, sem mostrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O art. 489, § 1º, VI, CPC⁴ foi introduzido com o objetivo de que as decisões judiciais sejam tomadas com coerência ou integridade, ou seja, não destoem de outras decisões já prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo as mesmas circunstâncias. Aliás, não só o art. 489 CPC demonstra este objetivo, mas o sistema processual como um todo, com vistas a conferir maior segurança jurídica e estabilidade à sociedade, como se observa a partir da leitura dos arts. 926⁵ e 927 (e seus parágrafos)⁶, ambos do CPC.

⁴ —Art. 489 [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

⁵ Consoante o art. 926: —os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

⁶ Segundo o art. 927: —Os juízes e os tribunais observarão: I as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; II os enunciados de súmula vinculante; III os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; V a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes

Tem-se, portanto, uma teoria que objetiva dar maior previsibilidade às decisões judiciais, bem como, conseqüentemente, aumentar a segurança jurídica, respeitando, ainda, o caráter tradicional do sistema do *Common Law* de desenvolvimento gradual e vinculação histórica dos entendimentos judiciais (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Outra inovação foi a utilização do *amicus curiae*, amplamente empregada nos países que adotam o *Common Law*. No Código Civil, Lei nº 10.406/2002, há um capítulo exclusivo dedicado ao tema⁷. É de se ver, pois, que fica permitida a utilização do *amicus curiae* em todas as instâncias e, a princípio, sem limitação de matéria ou tipos de processo e procedimento, tornando esse instituto parte integral do sistema processual brasileiro.

Sob outro prisma, o CPC inova e permite a *cross examination*, isto é, a possibilidade de a parte inquirir diretamente a testemunha trazida pela parte adversária (art. 459), o que já acontece no processo penal brasileiro (art. 212 do CPP, alterado pelo art. 1º da Lei nº 11.690/08) e também nos países do *Common Law*. A alteração é interessante, pois garante maior fluidez do depoimento e facilita o encadeamento lógico das ideias (MAZZOLA, 2016). Podemos citar, igualmente, o estímulo aos métodos alternativos de resolução de conflitos (os chamados *Alternative Dispute Resolutions* – inspirados no *Multidoor Courthouse System*), destacando-se a arbitragem, a mediação e a conciliação, previstas nos arts. 3º, 139, V, 359 e 694, do CPC (MAZZOLA, 2016).

Ainda podemos mencionar como inovação - cuja fonte de inspiração é o *Common Law* - os chamados negócios jurídicos processuais (arts. 190 e 200, do CPC), cujas raízes históricas e ideológicas remetem ao *court case management* do direito inglês, que preconiza o direito das partes de flexibilizarem o procedimento, alterarem a forma dos atos processuais e prevenirem riscos, inclusive os próprios litígios (MAZZOLA, 2016).

Como se vê foram várias as novidades trazidas pelo CPC que são provenientes do sistema do *Common Law*. Contudo, existem outras situações características do sistema anglo-saxão que se encontram presentes há muito tempo em nosso ordenamento jurídico – antes mesmo da entrada em vigência do CPC de 2015 – que são os chamados ativismo judicial e o *overruling*.

e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2o A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3o Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (BRASIL, 2015)

Estes serão os pontos abordados no próximo item deste artigo, com especial enfoque na decisão inovadora trazida por Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, no sentido de determinar a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial.

3.2. ATIVISMO JUDICIAL E OVERRULING

Inicialmente convém destacar que o ativismo judicial é a denominação dada pela doutrina moderna para tentar explicar a postura mais proativa adotada pelo Poder Judiciário nos últimos tempos, na busca de resolução de casos concretos. Neste sentido, Elival da Silva Ramos (2010, p. 129) delimita o conceito de ativismo judicial como sendo o:

Exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez: tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade) quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Ou seja, o ativismo judicial nada mais é do que a efetivação, ainda que teórica - e sem analisar, nessa descrição, o caráter justo ou injusto do instituto, mas tão somente o seu conceito -, do princípio da eficiência pelo Estado-juiz, ao conferir soluções a casos postos *sub judice*, ultrapassando os limites impostos pelo ordenamento jurídico a sua atuação (PASSOS, 2017).

Como dito, trata-se de procedimento característico do sistema do *Common Law*, onde os magistrados, analisando um caso concreto, criam ou abrem precedentes jurisprudenciais para serem aceitos ou seguidos em outros casos - desde que haja similar situação. (CORTÊS, 2010).

Não obstante, ocorre que os magistrados americanos tem maior liberdade para liderar as demandas, demonstrando, assim, uma personalidade mais ativa. Neste passo, pode-se afirmar que os juízes americanos tem uma postura mais ativista e autônoma, em relação aos juízes brasileiros, que muitas vezes se veem presos na burocracia procedimental. Esta postura ativa dos julgadores norte-americanos é chamada, por eles, de *managerial judges* (CORTÊS, 2010).

Outro procedimento característico do *Common Law* e que também demonstra a postura proativa e autônoma do Judiciário é a técnica de *overruling*. Sobre tal procedimento, pode-se dizer que é —a superação do precedente. É a revogação de um precedente com o objetivo de confirmar o direito‖ (BARBOSA; ANDREASSA JUNIOR, 2017, p. 04). Pode-se dizer que tal técnica se materializa no momento em que um precedente perde a sua força vinculante e acaba substituído por outro.

Há quem compare o *overruling* com a revogação de uma lei por outra (SOUZA, 2011, p.149), pois o *overruling* implica na substituição de um precedente judicial por outro, mediante decisão do mesmo órgão jurisdicional que estabeleceu o precedente (ROSITO, 2012, p. 307.).

Funda-se na ideia de que os precedentes judiciais estão sujeitos excepcionalmente à modificação ou revogação quando estiverem presentes determinadas circunstâncias especiais ou particularidades, cujo exame depende de valoração judicial (ROSITO, 2012, p. 280-297). Sendo assim, —significa que, ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação‖ (ROSITO, 2012, p. 281). Neste sentido,

Marinoni (2013, p. 391) explica que

a revogação de um precedente depende da adequada confrontação entre os requisitos básicos para o —*overruling*‖ — ou seja, a perda da congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica — e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente.

Vale destacar que o precedente judicial deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando se torna incompatível com as proposições morais, políticas e de experiência. As proposições morais ditam as condutas certas e erradas, a partir do consenso moral geral da comunidade (MELLO, 2008, p. 237). As proposições políticas identificam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral. As proposições de experiência apontam para as tendências de conduta seguidas pelos grupos sociais (MARINONI, 2013, p.392.). Quando a norma, testada na experiência, revela-se incompatível com o senso de justiça ou com o bem-estar social ou ainda quando não corresponde aos usos e costumes presentes, deve ser superada (CARDOZO, 2004, p.111-112.).

Por outro lado, o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões judiciais (MELLO, 2008, p.238). Nessa linha, Marinoni (2013, p. 391) assevera que

o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões. Isso ocorre quando a Corte decide mediante distinções inconsistentes, chegando a resultados compatíveis com o do precedente, mas fundados em proposições sociais incongruentes, e quando a Corte, apesar de tratar de situação diversa, decide com base em proposições sociais incompatíveis com as que fundamentaram o precedente.

3.2.1. A DECISÃO DO JUIZ DANIEL CARNIO COSTA: ATIVISMO JUDICIAL E OVERRULING?³

Uma vez superados os conceitos acima destacados, cumpre, agora, trazer à baila a razão pela qual Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, resolveu determinar, em 2012, a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial⁸ e, ainda, qual a relação dessa determinação com o ativismo judicial e a técnica do *overruling*, característicos do sistema do *Common Law*.

³ Para elucidação, cumpre trazer a íntegra da decisão proferida —Vistos. Conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 11.101/05, a petição inicial do pedido de recuperação judicial deve ser instruída com demonstrações contábeis do balanço patrimonial, de demonstração de resultados acumulados e desde o último exercício social, bem como de relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção. Exige-se, ainda, um relatório completo da situação da empresa do ponto de vista econômico e comercial. Tais documentos são essenciais para que o juízo tenha condições iniciais de conhecer as reais condições da empresa devedora, especialmente no que concerne à sua viabilidade financeira, econômica e comercial. Isso porque, o objetivo da lei é garantir a continuidade da atividade empresarial em razão dos benefícios sociais dela decorrentes, como geração e circulação de riquezas, recolhimento de tributos e, principalmente, geração de empregos e rendas. O simples deferimento do processamento da recuperação judicial, por si só, gera como consequência automática, a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias (*stay period*), dentre outras consequências legais importantes expostas no art. 52 da LRF. Diante da relevância da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, o legislador a condicionou à exatidão dos documentos referidos no art. 51 da LRF. Busca a legislação de regência evitar, portanto, o deferimento do processamento de empresa inviáveis, inexistentes, desativadas ou que não reúnam condições de alcançar os benefícios sociais almejados pela lei. Entretanto, a análise ainda que preliminar da referida documentação pressupõe conhecimento técnico, a fim de que se possa saber o real significado dos dados informados pela devedora, bem como a correspondência de tais dados com a realidade dos fatos. É necessária, ainda, a constatação da situação da empresa *in loco*, de modo a se saber suas reais condições de funcionamento. Tudo isso é fundamental para que o instrumento legal da recuperação da empresa seja utilizado de maneira correta, cumprindo sua função social, sem a imposição desarrazoada de ônus e prejuízos à comunidade de credores. Conforme ideia mundialmente aceita, um sistema rígido de controle de recuperação de empresas e direitos dos credores é elemento fundamental para o bom funcionamento da economia e para a redução dos riscos e dos custos da instabilidade financeira no mercado. Nesse sentido, não obstante a Lei nº 11.101/05 não tenha previsto expressamente uma perícia prévia de análise da documentação apresentada pela empresa requerente da recuperação judicial, o fato é que tal perícia deve ser inferida como consequência lógica do requisito legal estabelecido como condição para o deferimento do seu processamento, qual seja, a regularidade da documentação apresentada pela devedora. Ademais, tal interpretação atende aos fins econômicos, sociais e jurídicos do instituto da recuperação judicial. A experiência tem demonstrado que o inadvertido deferimento do processamento da recuperação judicial, apenas com base na análise formal dos documentos apresentados pela devedora, tem servido como instrumento de agravamento da situação dos credores, sem qualquer benefício para a atividade empresarial diante da impossibilidade real de atingimento dos fins sociais esperados pela lei. Não se busca, evidentemente, uma análise exauriente e aprofundada da empresa, mas tão somente uma verificação sumária da correspondência mínima existente entre os dados apresentados pela devedora e a sua realidade fática. Deferido o processamento, caberá aos credores decidir sobre a conveniência do plano de recuperação a ser apresentado pela devedora. Nesse primeiro momento, repita-se, busca-se apenas e tão somente conferir a regularidade material da documentação apresentada pela devedora. Não dispondo a Vara de equipe técnica multidisciplinar para análise da adequação da documentação juntada pela

Inicialmente convém destacar que o *caput* do art. 58 da Lei nº 11.101/2005 – Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, dispõe que o juiz concederá a recuperação judicial se, cumpridas as demais exigências previstas na lei (apresentação de certidões negativas de débitos tributários — art. 57), o plano de recuperação tiver sido aprovado pelos credores, seja por não ter sofrido objeção (art. 55), seja pela deliberação positiva da assembleia geral, observado o quórum previsto no art. 45.

Sobre o aludido dispositivo, a doutrina majoritária sustenta não haver qualquer margem de discricionariedade ou de ampla interpretação ao juiz para a emissão dos respectivos juízos de legalidade na decisão que concede a recuperação judicial. Ou seja, uma vez preenchidos os requisitos da lei e aprovado o plano pela assembleia geral de credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação e se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe a ele decretar a falência (MUNHOZ, 2007, p. 191).

A *contrario sensu*, o juiz Daniel Carnio Costa justifica a sua decisão sob o fundamento de que com a realização da prova, busca-se —evitar jogar nas costas da sociedade e dos credores o peso de todo um processo de recuperação natimorto, que não tem a menor condição de prosperar! (COSTA, 2016). Nestes termos, em artigo publicado na revista do Instituto Brasileiro de Administração Judicial – IBAJUD, Daniel Costa (2015) sustentou que:

É certo que nesse momento inicial do processo, não é possível aferir se a empresa é realmente viável, até porque essa conclusão pode depender de diversos outros fatores que são, inclusive, externos à empresa, como as condições de mercado, a

empresa devedora, se faz necessária a nomeação de perito para realização de avaliação prévia e urgente, a fim de fornecer elementos suficientes para que o juízo decida sobre o deferimento do processamento do pedido, com todas as importantes consequências decorrentes de tal decisão. Diante do exposto, antes de decidir sobre o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, determino a realização constatação da real situação de funcionamento da empresa, bem como de perícia prévia sobre a documentação apresentada pela requerente, de modo a se constatar sua correspondência com os seus livros fiscais e comerciais. Nomeio para realização desse trabalho técnico preliminar a empresa JNP - TREINAMENTO EMPRESARIAL S/C LTDA CNPJ 53.634.390/0001-18 (representada pelo economista, Prof. Dr. José Nicolau Pompeo), com endereço na Rua do Seminário, nº 169, 5º Andar, cj. 52, Centro, nesta Capital. O laudo de constatação e de perícia preliminar deverá ser apresentado em juízo no prazo máximo de 05 dias. Intime-se a requerente para depositar em 48 horas os honorários do perito que arbitro em R\$ 2.000,00. Realizado o depósito, intime-se o perito para realizar os trabalhos, COM URGÊNCIA. Após, tornem os autos para decisão. Int.l. Grifo nosso. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Processo nº 0043599-63.2012.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, 2012, Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0043599-63.2012.8.26.0100&cdProcesso=2S0006BGR0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=T4jJROhPaCuRj7QdTtPjU8o7DbARQP0ciU9v3jTQY9C Cy4IUZbNOKN4F0xYudKlvoJWRyuosplJD1IwW8kF0Qn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsB QcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoTSGdr75RZgZKzcy%2FSFt9AbXMmTCI%2Fo5E1QPt0TW4Y1nqt hxpT9S5VWS%2F%2B%2FMw8GhLw%3D%3D>> Acesso em: 07/02/2018)

obtenção de novos investimentos, etc. (...) Todavia, também é certo que a recuperação judicial é um instituto aplicável apenas para empresas viáveis, a fim de que a manutenção da atividade empresarial possa gerar os benefícios sociais e econômicos que são decorrentes do exercício dessa atividade. Se não é possível aferir a viabilidade da empresa nesse momento inicial, pode ser possível aferir-se, ao contrário, a sua inviabilidade. Essa deve ser a preocupação do juiz nesse momento inicial. (...) É absolutamente inviável, por exemplo, uma empresa que já não tenha atividade por longo período, não tenha funcionários, não produza, não recolha tributos, não tenha mais sede, não tenha patrimônio sequer compatível com o desenvolvimento mínimo da atividade empresarial pretendida, etc. (...) Não seria razoável que o juiz deferisse o processamento da recuperação judicial, blindando o patrimônio dessa empresa em relação aos seus credores, se já é possível concluir desde logo que não será possível a divisão equilibrada de ônus e que não serão obtidos os benéficos resultados sociais e econômicos decorrentes da atividade empresarial.

Como se vê, a ideia é verificar a utilidade/necessidade do processo de recuperação judicial no sentido de que, caso a empresa já demonstre, em petição inicial, a sua total inviabilidade, a tutela jurisdicional representada pela recuperação não se mostrará efetiva, e deverá ser prontamente indeferida pelo magistrado para evitar os altos custos sociais gerados por recuperações judiciais temerariamente ajuizadas (MEDINA, HUBLER, 2014, p. 144).

Vale lembrar que a viabilidade da empresa é o cerne do instituto da recuperação porque a empresa viável é aquela que se reergue da situação de crise sem incorrer em exacerbados custos de transação e sem criar externalidades excessivas, que deverão ser posteriormente internalizadas pelo mercado e pela sociedade como um todo.

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2011, p. 148), o juiz não é um técnico em contabilidade e não conta com a necessária assessoria técnica que lhe permita uma eficaz análise dos documentos contábeis apresentados. Deste modo, é necessário que se propicie ao juiz essa assessoria, ou, em outras palavras, é necessária a criação de uma assessoria de natureza contábil nas varas especializadas.

Sobre esse custo social gerado pelo ajuizamento de recuperações por empresas que não apresentam capacidade de superação da crise, Fabio Ulhoa Coelho (2009, p. 382) destaca que:

Nem toda empresa merece ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais dos créditos. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de risco associadas à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. (...) Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para seus credores.

Ainda no que se refere ao custo social, cumpre trazer à baila o entendimento Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.359.311-SP (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014):

Por esse viés teleológico, a recuperação judicial, por tentar promover o equilíbrio entre os interesses dos credores e a manutenção da empresa, com todos os seus benfazejos consecutórios, também se diferencia da falência. (...) Todavia, é exatamente por isso que a recuperação judicial também traz consigo um custo social e de mercado, que é a submissão dos credores, inclusive trabalhadores, a formas não propriamente mercadológicas de recuperação do crédito – e, inicialmente, não previstas ou não quistas por seus titulares. (...) Com efeito, esse custo à coletividade de credores, decorrente da paralisação de suas pretensões de solvência imediata do crédito, deve ser sopesado com o benefício social e mercadológico da recuperação. Daí por que a recuperação judicial, se por um lado, não constitui —favor legal ao comerciante – como era a concordata na sistemática passada –, por outro não consubstancia direito público subjetivo a toda e qualquer empresa em crise, mas somente uma possibilidade conferida àquelas economicamente viáveis.

Tal decisão vem sendo aplicada principalmente no Estado de São Paulo, tendendo o Tribunal de Justiça do Estado a validar a medida da pré-perícia ou perícia prévia contábil, mas deixando a critério da discricionariedade do Juiz da Recuperação Judicial exigí-la ou não em cada caso⁹.

Por outro lado, no Estado do Rio de Janeiro, até o momento, há 02 julgados, ambos da mesma câmara cível: um afasta a exigência da pré-perícia ou perícia prévia contábil, por ausência de previsão legal¹⁰, outro a admite, por ausência de impedimento legal.¹¹

⁹ Neste sentido: —Pedido de Recuperação Judicial por parte da agravante. [...] Perícia prévia determinada com o intuito de auxiliar o juiz na apreciação da documentação contábil apresentada (art. 51, II, LRF) e constatar a real situação de funcionamento da empresa. Possibilidade, diante da ausência de conhecimentos técnicos do juízo, suficientes à apreciação da regularidade da documentação contábil apresentada. No tocante à constatação da real situação de funcionamento da empresa: não pode o julgador mostrar-se indiferente se verificar a inviabilidade da recuperação da empresa ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal. Princípio da preservação da empresa que não deve ser absoluto, devendo ser aplicado com bom senso e razoabilidade. Perícia prévia mantida. Recurso improvidol (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2008754 72.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Julgado em 16/03/2015); —[...] Desnecessidade de prévia produção de perícia contábil – Comprovação da viabilidade econômica das agravadas que não constitui requisito para o processamento da recuperação judicial – Disposições na Lei 11.101/2005 que possibilitam aos credores, inclusive com formalização de comitê, o acompanhamento mensal das atividades das devedoras, com apresentação de relatórios pelo administrador judicial, incumbido inclusive de contratar profissionais especializados para auxiliá-lo no exercício de suas funções – Decisão mantida - Recurso improvidol (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2048229-98.2016.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Julgado em 15/08/2016).

¹⁰ —Direito empresarial – Agravo de Instrumento – Recuperação judicial – Decisão que determinou a realização de perícia prévia para análise da viabilidade de processamento do pedido de recuperação – Impossibilidade. Inexistência de previsão legal – Ao juiz cabe, após a verificação do cumprimento dos requisitos elencados no art. 51 da Lei nº 11.101/05, deferir ou não o processamento da medida – Compete ao administrador judicial a fiscalização das atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial. Inteligência do art. 22, II, A da LRF – Princípio da preservação da empresa – Prova que requer um lapso de tempo para sua elaboração, que ultrapassa facilmente 2 meses diante das peculiaridades desta espécie de prova – Determinação que é capaz de gerar prejuízos

à empresa e, eventualmente, comprometer a própria viabilidade da recuperação. Observância dos princípios da

Chama-se a atenção, por fim, para um nítido movimento de magistrados objetivando implantar a Pré-perícia ou Perícia Prévia Contábil como regra geral para as Recuperações Judiciais no país. Por meio da Portaria nº 13, de 15/09/2015, Nancy Andriighi, Corregedora Nacional de Justiça e Ministra do STJ, instituiu o Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2015).

Como parte deste Programa, a Corregedoria Nacional de Justiça determinou inspeções para verificar o funcionamento de Varas Especializadas Empresariais nas comarcas de Campo Grande/MS, Florianópolis/SC, Vitória/ES, Belo Horizonte/MG e Fortaleza/CE, com trabalhos conduzidos pelos juízes José Luiz Leite Lindote (Mato Grosso) e Daniel Carnio Costa (São Paulo). Ou seja, não será surpresa se verificarmos decisões de deferimento de perícias prévias sendo aplicadas por outros Tribunais do país, além dos Tribunais do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo, o que, sem dúvida alguma fará com que perdure a polêmica em torno do assunto.

O certo é que, não só pelo exemplo trazido no presente estudo, mas em muitos outros casos, podemos perceber que o julgador, atualmente, não é mais a mera "boca da lei", muito pelo contrário, possui uma postura muito mais proativa em busca de resultados mais efetivos. Porém, é de suma importância que tais decisões sejam analisadas com cautela, sob pena de sacrificar a segurança jurídica em nome da celeridade e os direitos/garantias em prol da eficiência.

CONCLUSÃO

Verificou-se, no decorrer da pesquisa, que a diferença essencial entre os dois grandes sistemas jurídicos em vigência no mundo ocidental - o do *Common Law*, presente nos países de língua inglesa e na maioria dos países que foram politicamente influenciados pela Inglaterra e o do *Civil Law*, proveniente do sistema jurídico romano-germânico - é o fato de o

celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional – Decisão que se reforma () Dá-se parcial provimento ao recursol. (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0055037-85.2015.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Julgado em 17/11/2015.)

¹¹—AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PERÍCIA PRELIMINAR. [...] não há o que se falar em impossibilidade de realização desta perícia prévia, posto que o art. 52 da Lei 11.101/2005 determina que "o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial" caso a documentação exigida pelo art. 51 do mesmo diploma legal esteja presente. Pois bem, dentre as exigências do mencionado artigo 51, encontram-se as informações contábeis da empresa, matéria eminentemente técnica que deve ser analisada por "expert", não se podendo exigir do magistrado o domínio de tais conhecimentos. [...] Desprovimento dos recursosl (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0038873-45.2015.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Julgado em 08/09/2015).

primeiro ter um direito jurisprudencial, baseado no caso concreto ou no *Case Law*, e o segundo ser fundamentado nas leis positivadas e na cultura dos códigos.

Viu-se que no sistema jurídico brasileiro, filiado tradicionalmente à Escola do *Civil Law*, foram incorporados uma série de institutos inspirados em congêneres do *Common Law*, especialmente nos últimos anos, especialmente com a edição do Código de Processo Civil, em 2015, no qual foram introduzidos aspectos originados do sistema anglo-saxônico, até então inexistentes na nossa legislação. Dentre os principais institutos incorporados, foi dado especial destaque para a teoria do *stare decisis*, que fundamenta o sistema de precedentes vinculantes e marca o modelo judicial norte-americano; para conceitos como o do *amicus curiae* e *cross examination* (possibilidade de a parte inquirir diretamente a testemunha trazida pela parte adversária); bem como para os métodos alternativos de resolução de conflitos (os chamados *Alternative Dispute Resolutions* – inspirados no *Multidoor Courthouse System*). Estas incorporações revelam que o nosso sistema jurídico está deixando de ser um modelo puro, ao adquirir elementos do *Common Law*, que viriam para brindar mais estabilidade, transparência e segurança jurídica às decisões judiciais.

Mais adiante, destacou-se outras situações características do sistema anglo-saxão que se encontram presentes há muito tempo em nosso ordenamento jurídico – antes ainda da vigência do CPC – como o ativismo judicial e o *overruling*, denominações dadas pela doutrina moderna para tentar explicar a postura mais proativa adotada pelo Poder Judiciário, na resolução de casos concretos.

Como exemplo prático que ilustra este ativismo judicial, no direito comercial, foi apresentada a decisão trazida por Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, que determinou a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial, sob o fundamento de que com a realização da prova, busca-se evitar jogar nas costas da sociedade e dos credores o peso de todo um processo de recuperação natimorto, que não tem a menor condição de prosperar.

Tal decisão revela, assim como muitas outras, que o julgador, atualmente, não é mais a mera "boca da lei", muito pelo contrário, possui uma postura muito mais proativa em busca de resultados mais efetivos, o que também representaria uma aproximação ao sistema do *Common Law*. Contudo, é imprescindível que tais decisões sejam analisadas com cautela, sob pena de se sacrificar a segurança em nome da celeridade e os direitos/garantias em prol da eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Ana Lúcia de. **História dos sistemas jurídicos** contemporâneos. São Paulo: Editora Pillares, 2010.
- BARBOSA, Cláudia Maria; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A Impossibilidade de Aplicação da Teoria dos Precedentes no Atual Sistema Deliberativo dos Tribunais Superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 273/2017, Nov/2017. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- BORGES, Márcio Ribeiro; VANDRESSEN, Thaís. **Common Law e o novo código de processo civil: teoria dos precedentes vinculantes e outras influências**. 2015. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/download/10154/570>>1 Acesso em: 07 jun. 2018.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/portaria-n13-15-09-2015-corregedoria.pdf> Acesso em: 07 may.2018.
- CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. Trad. Silvana Vieira e Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- CARPENA, Márcio Louzada. **O sistema da common Law e os poderes do juiz nas class actions**. 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6359-o-sistema-da-common-law-e-os-poderes-do-juiz-nas-class-actions>> Acesso em: 07 may. 2018.
- CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação da common law no Brasil: diferenças e afinidades**. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11647&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 16 jun. 2018.
- CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução do Direito e desenvolvimento: estudo comparado para a reforma do sistema judicial**. Brasília: OAB Editora, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.
- CORTÊS, Victor Augusto Passos Villani. **Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo**. 2010. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/ativismo-judicial-do-neoconstitucionalismo-ao-neoprocessualismo>> Acesso em: 09 jun. 2018.
- COSTA, Daniel Carnio. Entrevista para o site Consultor Jurídico em março/2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-19/pericia-previa-juiz-reduz-recuperacoes-judiciais-30>> Acesso em: 07 jun. 2018.
- COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. **Cadernos Jurídicos**, v. 16, n. 39. Escola Paulista da Magistratura (EPM), São Paulo, p. 59-77, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101592/reflexoes_processos_insolvencia_costa.pdf> f.> Acesso em: 10 jun. 2018.
- DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradutor: Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Jurisprudência, *Civil Law e Common Law*. V **Colóquio Internacional do Núcleo de Estudos Fiscais**. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XqcRTs1f9Ms> Acesso em: 10 jun. 2018.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. México, D.F.: Nostra Ediciones/UNAM, 2010.

JESUS, Priscilla Silva de. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual**. 2014. Disponível em

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf>> Acesso em: 02 jul. 2018.

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, **Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 7ª ed., São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZOLA, Marcelo. **O novo CPC e a commonlização do direito**: algumas reflexões. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236072,11049-O+novo+CPC+e+a+COMMONlizacao+do+direito+algumas+reflexoes>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel, Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial – Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, Editora RT, ano 17, volume 63, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os Limites do Poder Jurisdicional na Apreciação do Plano de Recuperação Judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, ano 10, nº 36, abril junho de 2007.

PASSOS, Cleylton Mendes. **Dos limites objetivos impostos pela Lei nº 11.101/05 ao deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial pelo Estado-Juiz**. 2017. Disponível em <<http://www.rkladvocacia.com/dos-limites-objetivos-impostos-pela-lei-no-11-10105-ao-deferimento-do-processamento-do-pedido-de-recuperacao-judicial-pelo-estado-juiz/>> Acesso em: 09 jun. 2018.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Precedente vinculante**. Estudo em homenagem ao professor Egas Moniz de Aragão. 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20final.htm>> Acesso em: 07 jun. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista Forense**, v. 327, 1990.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law Introdução ao Direito nos EUA**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2011.