

ORGANIZADORES

JOÃO MANOEL DE LIMA JUNIOR
PRISCILLA MENEZES DA SILVA

VOZES DO DIREITO EMPRESARIAL

"Vozes do Direito Empresarial" nasce com um duplo propósito acadêmico: reunir, em uma única obra, estudos atuais e de elevado rigor técnico sobre temas centrais do Direito Empresarial; e, ao mesmo tempo, apresentar à comunidade juscomercialista brasileira uma coletânea inédita, composta e coordenada exclusivamente por juristas negras e negros especializados na área.

Essa dupla vocação — científica e simbólica — confere à obra densidade teórica e relevância social. Cada capítulo traduz o esforço de pesquisa e reflexão sobre questões essenciais do Direito Societário, da governança corporativa, da integridade empresarial e da relação entre economia, tecnologia e meio ambiente. O resultado é um panorama sólido, plural e inovador, que espelha o dinamismo do Direito Empresarial contemporâneo.

Sob a coordenação da **Professora Priscilla Menezes (UFRJ)** e do **Professor João Manoel de Lima Junior (UFRB)**, o livro reafirma que o conhecimento jurídico se engrandece quando acolhe diferentes trajetórias e experiências.

Aqui, o som das vozes múltiplas não é dissonante — é harmonia que fortalece a ciência jurídica brasileira.

Esta obra não apenas amplia o repertório intelectual do Direito Empresarial brasileiro: ela ecoa vozes que, por muito tempo, foram silenciadas — e agora se afirmam como protagonistas da ciência jurídica contemporânea.

Benedito Gonçalves

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

ISBN 978-65-6006-232-0



9 786560 062320 >

VOZES DO DIREITO EMPRESARIAL

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capítulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

JUNIOR, João Manoel de Lima.

SILVA, Priscilla Menezes da.

Vozes do direito empresarial / organizado por João Manoel de Lima Junior, Priscilla Menezes da Silva. – Belo Horizonte, MG: Editora Expert, 2025.

214 p.

ISBN: 978-65-6006-232-0

1.Direito empresarial. 2.Direito societário. 3.Recuperação judicial.

4.Contratos empresariais. 5.Mercado de capitais.

I. Junior, João Manoel de Lima, org. II. Silva, Priscilla Menezes da, org. III. Título.

CDD: 346.07

CDU: 347.7

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

Direito Empresarial / Direito Societário – 346.07 / 347.7

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@experteditora.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola.
Superior de Desporto de Rio Maior, Escola.
Superior de Comunicação Social (Portugal),
The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad
Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC - Minas

Prof. Dr. Gladston Mamede
Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad
Tecnológica de México (UNITEC), Universidad
Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade
Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo,
Universidad Sagrado Corazón (UNIFE),
Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG

PREFÁCIO

A obra *Vozes do Direito Empresarial* aborda, com efeitos doutrinários e práticos, o cenário socioeconômico nacional sob a vestimenta de atos e fatos que assumem papel relevante nos destinos das instituições e indivíduos que operam investimentos no país.

É verdade que a Constituição da República Federativa do Brasil, para assegurar o exercício dos princípios basilares que a informam, obrigou a que os representantes do povo a adaptassem às transformações consequentes dos tempos modernos, mediante alterações seguidas, hoje em algarismos que vencem os limites de centena.

A fórmula subsidiária da aplicação dos princípios que dominam os aspectos econômicos preambulares é definida em quatro aspectos empresariais empreendedoris: relações societárias; métodos de soluções de conflitos societários; a governança corporativa, e o direito empresarial e meio ambiente.

Dentre os conflitos societários internos mais recorrentes observam-se os que envolvem dissidências com respeito a deliberações assembleares. Este particular é objeto da colaboração da Professora Fernanda T. Koiffman. Na forma prevista no art. 1.089, do Código Civil, e, diante das disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a Professora Fernanda discorre sobre a invalidade de deliberações assembleares das Sociedades Anônimas, com ampla demonstração dos efeitos das nulidades e anulabilidades nos conclaves da espécie, além das consequências e configurações jurisprudenciais modernas, distanciadoras das considerações técnicas dessas circunstâncias de caráter doutrinário.

O Preâmbulo da Carta Fundamental Brasileira materializa, paradoxalmente, um conjunto semionírico de propósitos que se avizinham da quase utópica impossibilidade, embora endosse a vestimenta dos sonhos realizáveis, a despeito do incrível custo da efetivação. No sumário introdutório, o Professor João Manoel de Lima Junior descreve obstáculos e caminhos, dificuldades e atalhos, objetos desta obra, a desvendar o segredo do casamento entre a defesa do meio ambiente e o sistema financeiro nacional,

tão aparentemente incompatível quanto os mistérios que cercam equívocos shakespearianos, da relação destruída a poder de vilania entre Otelo e Desdêmona, ou machadianas dúvidas com respeito a Capitu. As instituições financeiras, responsáveis pelo fornecimento de crédito aos empreendedores, se põem na estrada dos negócios que tanto possibilitam o desenvolvimento quanto, para isso, provocam danos muita vez irreparáveis. O Professor expõe, a título elucidativo, a serventia do crédito concedido para atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, como empreendimentos imobiliários ou implantação de parques industriais ao preço de queimadas e remoção irremediável de vegetação e matas nativas. A indagação que se apresenta ao desafio a ser vencido é “agentes financiadores podem ser responsabilizados por danos ambientais causados em virtude de projetos que tenham financiado?”

O introito traz ao exame do leitor a finalidade da obra no sentido de exortar os interessados a definir os intentos legislativos, especialmente os que integram a Política Nacional do meio Ambiente e provocam o esclarecimento dos limites legislativos, capazes de permitir a responsabilização das agências fornecedoras de crédito, nas hipóteses de danos provenientes dos projetos financiados. Neste particular, casos como o do ordenamento jurídico americano ou das diretivas da União Europeia não trazem a pelo bastante clareza para soluções ditadas pelo sistema legislativo brasileiro, visto que as instituições financeiras nacionais teriam de, nos contratos de financiamento, prever, a exemplo das exigências contidas em atos do Banco Mundial e do International Finance Corporation – IFC, a obrigatória responsabilização pelo respeito aos critérios socioambientais, quando da liberação de financiamentos.

Os Professores Iago Santana de Jesus e Leonardo S. Sant’Anna abordam os aspectos interpretativos autênticos, trazidos à luz pelas alterações introduzidas no art. 50 do Código Civil pela Lei nº13.874/2019, especificadoras dos requisitos exemplificativos para a desconstituição da personalidade jurídica. A fórmula anterior do dispositivo legal figurava em pensamentos doutrinário e jurisprudenciais prontos a desvendar o uso da atuação de pessoas jurídicas como cortina para ocultar ativos provenientes de crimes como sonegação e objeto de

corrupção. A mecânica não é nova, visto que o desvio da finalidade empresarial ou a confusão patrimonial protagonizaram episódios famosos no universo negocial do Brasil e mesmo com a participação de entidades estrangeiras. Os autores citam ocorrências como as de organizações que participaram de licitações para a falsa aquisição de instrumentos inexistentes quando da pandemia Covid.

O jurista Guilherme A. S. Figueiredo reestuda o título debênture que, emitido pelas companhias, confere ao adquirente o direito de crédito por cujos resultados a entidade emitente se responsabiliza, além de materializar financiamento, podem se converter em ações, de acordo com a escritura de emissão.

Neste particular, embora diante da importância financeira na captação de recursos desenvolvimentistas, possibilitadores de feitos e fatos empresariais, a partir das dificuldades regulatórias e das obrigações impeditivas de isenção tributária, as vantagens oriundas dos custos bancários acabam por introduzir nas negociações desafios que aumentam os riscos do investimento. Mais um bloqueio para o firme aumento da velocidade expandidora do progresso brasileiro.

Valem as conclusões do Dr. Rafael Soares de Oliveira, sobre a identificação para fins de reconhecimento de clínicas, com organizações de natureza empresarial, e a necessidade de serviços de saúde e os da prática hospitalar. A equiparação entre os dois tipos, de espécie semelhante, impõe dificuldades de definição doutrinária e consequências administrativas e tributárias. As exigências para a equiparação, a partir da instituição empresarial, e dos benefícios tributários de que o ramo de atividade goza, impõem raciocínios e considerações de múltiplas configurações jurídicas e sociológicas.

A advogada e mediadora Aline Paulino Corrêa oferece um panorama circunstanciado sobre a opção pela ferramenta extrajudicial de solução de conflitos sujeitos a custos mais baixos e mais rápidos. A autora ressalta a vantagem de os desavindos serem estimulados à elaboração de acordos e, em citação do pensamento de Roberto M. da Silva, à ativa participação “...da resolução de suas disputas...” com a construção de ambiente negocial mais saldável, no decorrer do tempo. O histórico do procedimento, a partir das décadas 1970/1980, nos Estados Unidos da América do Norte para, inicialmente, resolver

dissidências comerciais, se oficializa, no Brasil, com a alteração do Código de Processo Civil, através da fórmula prescrita na Lei nº 13.140/2015, instituidora da alternativa na solução de conflitos de várias naturezas.

O papel do mediador, a despeito do inarredável compromisso com a imparcialidade, se afasta do do juiz-estado, pela intervenção condutiva da vontade das partes, facilitando-lhes a comunicação e propiciando a eficácia do diálogo. Para esta circunstância, é necessário o cultivo da empatia entre as partes conflitadas e conduzi-las ao remédio compositor do acordo.

Esta fórmula, embora prevista em lei, ainda não venceu o espírito litigante que preside as relações sociais brasileiras quando ingressam no terreno da desavença. Os métodos extrajudiciais de composição não têm aceitação integral, a ponto de o legislador, na letra dos artigos 319 (petição inicial) e 334 (audiência conciliatória ou de mediação), ambos do CPC, ter obrigado as partes a mencionar a alternativa. Enfim, como conclui a autora, ao sugerir a imposição, nos contratos e atos constitutivos empresariais, de referência à metodologia, não como mera alternativa de composição das controvérsias, mas “...como estratégia proativa que fortalece as relações comerciais e societárias ...”

A Governança equitativa, no tocante aos Conselhos de Administração Societária, e a promoção de políticas antirracistas desafiam a facúndia de Raphael de Lima Vicente, que usa da competência sociológica para abordar a chaga da desigualdade que o episódio de 13.5.1888 não apagou. Nem lei, e sim conveniência, muito menos áurea, adjetivo distópico para conceituação das consequências sociológicas e históricas. A linguagem semiutópica do preâmbulo constitucional passa ao largo da igualdade sem preconceito e transita, quanto a resultados efetivos, pelas imposições economicossociais do art. 170 da Lei Maior.

O volume quantitativo comprobatório da relatividade da declaração revocatória da escravidão no Brasil, tardia, frágil e cercada de hipocrisia, como deixa entrever a colaboração da Dr^a Diumara Araújo Ferreira, que põe em evidência a desigualdade estrutural presente nas relações econômicas brasileiras, tem a agravá-lo o procedimento

estrutural do racismo embranquecedor e de uma mestiçagem ambígua, cuja caucasianidade “ocultadora do retrato da avó , negra, índia ou mestiça”, fantasia-se de capitão do mato, enquanto a subclassificada mestiçagem caracterizadora do edifício demográfico do Brasil aguenta o vergastar da autorrejeição”(entre aspas, por inevitável apoio pessoal à alma do fundamento da literatura, cientificamente histórica). O resultado prático desta verdade inescandível se resume, nas palavras aplicadas, neste quadrante, ao fato de que a “...omissão, portanto, não é neutra - ela constitui uma forma de convivência institucional com a desigualdade”.

Direito empresarial e meio ambiente, como se extrai do capítulo “Blockchain e Contratos Inteligentes: Revolução ESG no agronegócio “-de autoria da Dra. Jessica Andresa da Silva Medeiros, se entrelaçam no encontro do tumulto inovador da IA, e o temor de que a máquina venha a substituir o cérebro humano. Nesses caminhos da temerosa modernidade, nas ADPF 342 e ACO 2463, que tratam da aquisição e arrendamento de imóvel rural por estrangeiros, da necessidade de flexibilização para impulsionar o setor empresarial e o agronegócio brasileiro, o Dr. Robson de Oliveira expõe as condições de hesitação entre as restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971 a empresas brasileiras de controle forasteiro e o natural benefício, especialmente no setor agrícola, em que o capital misto configura componente econômico de largo benefício. As ações, em que se discute a conveniência do proveito econômico perante os interesses de ordem nacional, giram em torno deste paradoxo, ainda por ser definido, na mais alta Corte do Poder Judiciário do Brasil, sob os efeitos do resultado para a estrada de duplo caráter, como diz o autor, que sugere a busca do equilíbrio entre a proteção da soberania do país e o incentivo ao desenvolvimento, no escaninho do crescimento empresarial.

Ratificam-se, nessas impressões sobre a obra prefaciada, como acima especificado, as observações que estabelecem um universo nem sempre exposto às nuvens da efetiva transparência.

Outorga-se a fórmula descritiva de considerável parcela da conjuntura empresarial nos caminhos das sociedades, sua condição administrativa, aspectos específicos de sua natureza constitutiva, e seu desfazimento, via da desconsideração da personalidade jurídica.

Onde há atividade e pessoas, naturais ou jurídicas, é corrente haver desavenças, cuja resolução, não raro, busca a decisão judicial ou métodos alternativos de solução de conflitos. O papel destas células corretivas do tecido social se lança na amplitude da sua influência sob diversas dimensões, da igualdade, da justiça, da ética e, ora em significativa efervescência, o meio ambiente, valor universalmente considerado. **Vozes do Direito Empresarial** é a fonte de pensamentos e raciocínios capazes de estimular estudos e propiciar a construção de soluções que ainda desafiam a ciência jurídica, no tocante ao seu caráter epistemológico.

Nas considerações de Sartre, no seu O QUE É LITERATURA (NOTA – SARTRE, Jean Paul, Ed. Idées nrf 1948, pág. 87- *À première vue, cela ne fait pas de doute: on écrit pour le lecteur universel; ...en principe à tous les hommes. Mais les descriptions qui précèdent sont idéales. En fait l'écrivain sait qu'il parle pour des libertés enlisées, masquées, indisponibles; et sa liberté même n'est pas si pure, il faut qu'il la nettoie; il écrit aussi pour la nettoyer ... Il n'y a pas de liberté donnée; il faut se conquérir sur les passions, sur la race, sur la classe, sur la nation et conquérir avec soi les autres hommes...*) sobre “para quem se escreve”, o filósofo considera: “...à primeira vista, parece não haver dúvida: escreve-se para o leitor universal...todos. Mas essas descrições precedentes são ideais...” na realidade, o escritor sabe que escreve pelas liberdades enlameadas, mascaradas, indisponíveis; e mesmo a sua própria liberdade não é assim tão pura, é preciso que ele a lave, assim, ele escreve para limpá-la. Não há liberdade doada, é preciso se conquistar, sobre as paixões, sobre a raça, sobre a classe, sobre a nação e conquistar consigo os outros homens.” Aí está o valor da literatura, em especial, a jornalística, quando objeto de agitação informativa, a ajudar na difícil missão de fazer transparente os atos negociais, administrativos e empresariais, oficiais ou não.

O leitor desta obra, a que tenho tanto gosto de prefaciá-la, vai se encontrar com a liberdade purificada pelos autores que, com esta limpeza, trazem à luz do sol a verdade dos seus pensamentos livres, atualizados, com a visão moderna sobre pontos de vista de difícil concepção, como a máquina dos *blockchains*, e valores abstratos, como a igualdade e o meio ambiente, quando de interesse de toda

gente, qualquer e toda. A abrangência filosófica e doutrinária com que os juristas se desincumbiram de sua missão, com a coragem e determinação de quem sabe analisar as características específicas das condições nacionais, faz da realização jurídico-literária um documento sério e verdadeiro para o abono da luta, às vezes oculta na proposital e estratégica invisibilidade, contra os imensos problemas sociais que infernizam o caminhar do desenvolvimento do país e de sua gente.

Boa leitura.

Rio de Janeiro, inverno de 2025.

Antônio Carlos Esteves Torres

Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. Componente da Fundação Miguel de Cervantes de Apoio à Pesquisa e à Leitura da Biblioteca Nacional. É Vice-Presidente do Fórum Permanente de Direito Empresarial da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ; Coordenador da então Área Estudos Especiais (CEDES) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ex-chefe da Divisão Jurídica do Banco Central do Brasil, no Estado do Rio de Janeiro 1987. Cedido à Comissão de Valores Imobiliários (CVM) no período de 1978 a 1980. Mestre em Direito na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais e Novos Direitos Universidade Estácio de Sá (2006). Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (1968). Curso de Altos Estudos de Políticas e Estratégias/CAEPE pela Escola Superior de Guerra (2010, 2017). Pós-graduado pelo International Law Institute da Georgetown Washington University. (USA – WASHINGTON DC). Palestrante na Escola Superior de Guerra (abril/2012). Curso Básico de Mediação e Conciliação para Magistrados Aposentados – ENM /AMB. Especialista em Direito Autoral. Autor e prefaciador nos livros Lições de Direito de Propriedade Intelectual e Concorrencial. Autor nos Livros Novos Direitos e Recuperação e Falência. Apresentador da Terceira Edição da obra Direito do Consumidor do Desembargador José Carlos Maldonado de Carvalho.

APRESENTAÇÃO

O Direito Empresarial contemporâneo ocupa um lugar estratégico no cenário jurídico e econômico do país. Em tempos marcados por transformações tecnológicas, novas formas de organização societária, reconfigurações contratuais e maior preocupação com a governança e a sustentabilidade, essa área do direito exige, mais do que nunca, um pensamento técnico sofisticado, capaz de responder aos desafios do presente com fundamento teórico e sensibilidade prática.

Nesse contexto, a presente obra coletiva representa uma contribuição significativa. Ao reunir artigos inéditos sobre temas atuais e estruturantes do Direito Empresarial brasileiro, o livro oferece ao leitor uma análise profunda e bem fundamentada de questões que vão da invalidade de decisões assembleares à desconsideração da personalidade jurídica; do papel das debêntures no mercado de capitais à responsabilidade civil bancária; da mediação empresarial ao uso de blockchain e contratos inteligentes; da governança equitativa a reflexões sobre justiça e inclusão em ambientes corporativos.

Mais do que a diversidade dos temas, destaca-se aqui a excelência dos autores e autoras que os desenvolvem. Profissionais com sólida formação acadêmica e atuação reconhecida na área, que compartilham neste livro sua experiência, seu domínio técnico e sua capacidade crítica — atributos que, por si só, já justificariam esta publicação.

Mas há algo mais. Esta obra também cumpre o papel simbólico de ampliar o repertório de vozes que integram o debate empresarial no Brasil. Ao reunir exclusivamente autores negros, sem que isso constitua um chamado à militância, a coletânea reafirma uma verdade que precisa ser mais visível: a produção jurídica de qualidade é diversa, plural e vem sendo construída, há muito, por profissionais que nem sempre tiveram o reconhecimento proporcional à sua competência.

O leitor encontrará aqui uma coletânea instigante, atual e indispensável

para quem deseja compreender os rumos do Direito Empresarial no século XXI — e, ao mesmo tempo, testemunhar uma nova geração de juristas que se afirma, com naturalidade e autoridade, nos espaços onde o conhecimento é — ou deveria ser — o único critério de pertença.

Que este livro abra caminhos, amplie referências e contribua para uma cultura jurídica mais rica, mais justa e mais representativa.

Luciana Silva Alves
Procuradora Federal
Procuradora-Chefe da Procuradoria Federal
Especializada junto à Comissão de Valores Mobiliários
desde abril/2023

AUTORES

Aline Paulino Corrêa

Diumara Araújo Ferreira

Fernanda Teixeira Koiffman

Guilherme Augusto dos Santos Figueredo

Iago Santana de Jesus

Jessica Andresa da Silva Medeiros

João Manoel de Lima Junior

Leonardo da Silva Sant'Anna

Rafael Soares de Oliveira

Raphael Vicente

Robson de Oliveira

SUMÁRIO

Relações societárias

Invalidade de deliberações assembleares23

Fernanda Teixeira Koiffman

Os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no
Direito brasileiro37

Iago Santana de Jesus, Leonardo da Silva Sant'Anna

As debêntures no direito societário brasileiro: uma análise
dos aspectos jurídicos e sua relevância como instrumento de
financiamento de longo prazo.....71

Guilherme Augusto dos Santos Figueredo

Sociedade de médicos: Tipo societário, atividade hospitalar e
impactos tributários85

Rafael Soares de Oliveira

Métodos de resolução de conflitos societários

Mediação empresarial: Uma abordagem eficaz para resolução de
conflitos societários103

Aline Paulino Corrêa

Governança corporativa

Governança equitativa e justiça social: A responsabilidade dos
conselhos de administração na promoção das políticas de não
discriminação racial119

Raphael de Lima Vicente

Integridade empresarial e justiça racial: o desafio da ética nas relações econômicas em uma sociedade estruturalmente desigual	137
--	-----

Diumara Araújo Ferreira

Direito empresarial e meio ambiente

Blockchain e contratos inteligentes: Revolução ESG no agronegócio.....	159
--	-----

Jessica Andresa da Silva Medeiros

Aquisição e arrendamento de imóvel rural por estrangeiros: Análise da ADPF 342 e ACO 2463.....	171
--	-----

Robson de Oliveira

A responsabilidade dos bancos por danos ambientais	189
--	-----

João Manoel de Lima Junior

RELAÇÕES SOCIETÁRIAS

INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

Fernanda Teixeira Koiffman¹

INTRODUÇÃO

Certos temas do direito societário não são frequentemente objeto de estudo, assim como observado por Mauro Rodrigues Penteado, o tema merece uma evidente importância e tratamento unitário pela doutrina.²

O tema invalidade aplicáveis às deliberações tomadas por acionistas de companhia brasileiras, destaca-se por seu conflito entre as seguintes normas, de um lado, o art.286, da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), e, de outro lado, o regime de invalidade de negócio jurídicos estipulado pela Lei n. 10.406/02 Código Civil.

No seu art. 286 da Lei Acionária, determina que a “ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”.

No entanto, o Código Civil, por sua vez, em seu artigos 166 e 167, tratam da invalidade de negócios jurídicos, bem como a aplicação de sanção de nulidade para negócio jurídico considerando ser: (i) é nulo quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (ii) é nulo quando o seu objeto é ilícito, impossível ou indeterminável; (iii) não revestir a forma prescrita em lei; (iv) é nulo quando não revestir a forma prescrita em lei; (v) é nulo quando for preterida alguma

1 Advogada, LLM em Direito Tributário, Insper; Pós-graduada em Compliance Empresarial, E.P.D.; Pós-graduação em planejamento tributário, FGV.

2 PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995

“Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça”. FERREIRA, Ivo Bari. in *Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários* Vol. 09. São Paulo: Almedina, 2019.

solenidade que a lei considere essencial; (vi) é nulo quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa (vii) negócio jurídico simulado é nulo.

De outro modo, a anulabilidade está atrelada a vícios resultantes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Vamos entender melhor este conflito através do quadro abaixo, onde se percebe a contradição entre o regime de invalidação societária versos o regime de invalidade previsto no Código Civil.³

Quadro 1: Conflitos entre Lei das S/A e Código Civil

	LEI DAS S.A	CÓDIGO CIVIL	CONFLITO
Convocação ou Instalação irregular	ANULAVÉL	NULO	SIM
Violação de Lei ou Estatuto	ANULAVÉL	NULO	SIM
Erro	ANULAVÉL	ANULAVÉL	NÃO
Dolo	ANULAVÉL	ANULAVÉL	NÃO
Fraude	ANULAVÉL	NULO	SIM
Simulação	ANULAVÉL	NULO	SIM

Fonte: elaborado pela autora.

Conforme exemplificado no quadro acima, podemos inferir que no regime de invalidade nas deliberações assembleares, salvo pelos casos de erro e dolo, existem divergências sobre qual sanção aplicar, se o regime previsto na Lei 6.404/76 (Lei das S/AS) que aplica a anulabilidade, ou o regime determinado no Código Civil que sanciona como nulos.

Para melhor entendermos o presente conflito, vamos adiante esclarecer os pormenores de cada vício, a fim de compreender cada um dos regimes de invalidação.

3 “Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça”. BARI FERREIRA, Ivo Bari. in Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários Vol. 09. São Paulo: Almedina, 2019.

1. REGIME GERAL DE INVALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

Sistematizando a matéria, em nosso direito positivo (Código civil de 1916 – 2002) ao tratar casos de nulidade como de anulabilidade, procurou distinguir um do outro, contudo, tais conceitos jurídicos têm sofrido impacto com as divergentes opiniões doutrinárias. Quando se trata de regra geral de invalidade de negócio jurídico não podemos ignorar a forma genérica e seus três planos aplicáveis aos atos jurídicos, quais sejam, **a existência, a validade e eficácia**. O *plano da existência* se traduz no verbo existir, observado o elemento essencial, agente e manifestação de vontade, como por exemplo: escritura de compra e venda lavrada, comprovadamente, vários anos após a morte do vendedor, aqui ocorre a inexistência do negócio jurídico, muito embora o negocia exista de fato, temos que observar os elementos acidentais, condição; termo; encargo, como por exemplo: compra e venda se não houver o consenso sobre a coisa e o preço, podendo acarretar a invalidade.

O *plano da validade* não se resume só na existência do negócio jurídico, se faz necessário analisar todos os requisitos essenciais tais como a capacidade do agente, a licitude do objeto e a observância da forma adequada (Código Civil, art.104), cuja inobservância poderá ocorrer a nulidade do negócio. No plano da validade deve ser observado se o negócio está eivado de vícios, ou seja, se o negócio nasceu com defeitos ou imperfeições que venham contaminar a validade de sua criação, podendo ser posteriormente invalidado pela parte prejudicada, a doutrina classifica esses defeitos como menores, sendo-lhe aplicado a anulabilidade.

Trata o terceiro *plano da eficácia* do ato, este nem sempre é válido, mas quando se torna válido, nem sempre é eficaz, ou seja, os efeitos jurídicos deste negócio nem sempre poderão ser produzidos. Temos um testamento, por exemplo, onde a vontade do testador se manifesta com cumprimento dos requisitos de validade específicos de acordo com lei, entretanto, a eficácia só produzirá seus efeitos após a morte do testador.

Importante salientar que no regime da invalidade a nulidade é a mais severa das sanções, pois não convalidam o negócio jurídico com o tempo, ou seja, o negócio jurídico ficará perpetuamente sujeito a impugnação, visando a proteção do interesse de ordem pública. Por outro lado, a anulabilidade é sanção menos gravosa, “negócios jurídicos anuláveis convalidam pelo mero decurso do tempo, pela sua confirmação, e pela obtenção de eventuais autorizações de terceiros até então não concedidas”⁴, visa interesse individuais.

Outro ponto relevante que permeia na regra geral de invalidade de negócios jurídicos anuláveis, que contrapõem àqueles nulos, é a busca da tutela de direito individuais e do interesse público, quando houver a busca da tutela de direito individuais caberá somente às partes interessadas mover ação de anulação e que a sentença de invalidação sendo seus efeitos aproveitados àqueles que alegaram a invalidade, salvo solidariedade ou indivisibilidade.

Entretanto, a tutela pelo interesse publico aplicado aos nulos – poderão ser alegados por terceiros, pelo Ministério Público e até de ofício pelo juiz.⁵

Quadro 2: Característica de Nulidade e Anulabilidade

	Nulidade	Anulabilidade
CAUSAS	Celebrado por pessoa absolutamente incapaz, Tiver objeto ilícito, impossível ou indeterminável, O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito, Não revestir a forma prescrita em lei, For preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade, A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção, Simulado	Celebrado por pessoa relativamente incapaz, Erro, Dolo, Coação, Estado de perigo, Lesão, Fraude contra credores

4 PEREIRA, Caio Mario da Silva, Instituições de direito civil, 21. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.p. 641.

5 FERREIRA, Ivo Bari, Invalidade de Deliberações Assembleares, Dissertação. 2020. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03052021-010508/publico/10235623_Dissertacao_Original.pdf

Período para impugnação	Indeterminado – o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo	Quatro anos - (i)coação, (ii)erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, (iii)atos celebrados por incapazes. Dois anos – quando a lei dispuser que o ato é anulável, sem estabelecer seu prazo.
Legitimidade Ativa para Impugnação	Partes, terceiros interessados e Ministério Público.	Partes e interessados.

Fonte: elaborado pela autora.

2. DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

Deliberações Assembleares são atos jurídicos, o qual decorre de uma ação humana, manifestado por sua vontade, condições e termos.

Trata-se de um conclave de acionistas, os quais declaram sua respectiva vontade mediante voto proferido em cada uma das matérias constante da ordem do dia, é o órgão específico responsável pela tomada das decisões sociais da empresa.

Para que a deliberação assemblear obtenha o ato jurídico perfeito, este ato deve ser existente, válido e eficaz, observando os elementos do negócio jurídico.

Antes de trazermos os vícios inerentes ao tema, cabe, trazermos algumas características dessas deliberações assembleares. A Lei das S/A exige o cumprimento de requisitos cumulativos para a convocação e instalação das deliberações assembleares tais como a competência e modo de convocação da assembleia geral (arts. 123 e 124), o quórum de instalação (art. 125), a legitimidade para participar e representar (art.126), a necessidade de assinatura pelos acionistas do livro de

presença (art.127), o quórum de deliberação (art. 129 e 136), e a imperiosidade de lavratura da ata de assembleia (art.130).

Desse modo, a assembleia geral de acordo como art. 121 da Lei das S/A, tem poderes para decidir acerca de todos os assuntos mais complexos e de interesse social. Ao mesmo tempo, compete privativamente, matérias como a reforma do estatuto social, a eleição ou destituição de administradores e fiscais etc.

A Lei das S/A – divide – entre assembleia geral ordinária (arts. 132 a 134 da LSA) e assembleia extraordinária (arts. 135 a 137 da LSA). A AGO é um encontro anual obrigatório nas sociedades anônimas, devendo ocorrer nos quatros primeiros meses após o fim do exercício social – tendo como foco decisões sobre o exame e votação das demonstrações financeiras, destinação do lucro líquido, eleição de administrador e conselho fiscal, ajuste no capital social, podendo ainda tratar de assuntos estabelecidos nos arts. 121 a 122 da LSA.

De acordo com o artigo 129 da LSA, as deliberações são tomadas por maioria dos votos presentes. Embora a lei diga “maioria absoluta de votos”, o que se traduz em uma maioria simples – ou seja – a maioria dos acionistas presentes na reunião. Importante salientar que, as assembleias deverão ter um quórum de $\frac{1}{4}$ dos acionistas presentes com direito a voto em primeira convocação e de qualquer número em segunda convocação.

De outro modo, as assembleias extraordinárias AGE, trata-se de uma reunião convocada em caráter excepcional e/ou a qualquer momento, realizada para discutir questões que exigem uma deliberação ágil e decisiva, e não abordadas na Assembleia Geral Ordinária AGO.

Todas as regras assembleias devem ser resguardada e assegurada aos acionistas, os quais poderão exercer o direito do contraditório, o seu descumprimento colocará em xeque a validade das deliberações aprovadas.

Indo além, podemos dizer que, ainda que a assembleia seja validada, esta poderá sofrer com a invalidação quando o conteúdo for contrário a lei, ou ainda, tenha sido a deliberação acometida de voto viciado, conforme veremos a seguir.

3. EM TORNO DOS VÍCIOS E AS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

O artigo 286 da LSA, abrangeu três espécies de vícios – o vício de procedimento (irregularmente convocada ou instalada), o vício de conteúdo da deliberação (violadora da lei ou do estatuto), e o vício de vontade do acionista que votou para a aprovação da deliberação, ou vício do voto (...eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação).

Vícios de assembleia referem-se a irregular convocação ou instalação, falta de quórum, erro na procuração. A validade da assembleia é pressuposta de sua formação regular, o qual poderá viciar todas as decisões tomada nela podendo levar a anulação.

Vício de deliberação trata o objeto das deliberações tomada no conclave, ou seja, a matéria apresentada pela deliberação sendo ela proibida por lei ou não prevista no estatuto da companhia, e ainda, viole direito individuais (interesse do particular ou da sociedade) ou coletivos (ordem pública), as deliberações viciadas invalidam apenas ela mesma, não prejudicando a assembleia num todo.

Vício de voto ocorre quando o voto proferido está eivado de erro, dolo, fraude, simulação ou coação. A invalidade recai somente sobre o voto, a priori, não atingindo a deliberação e, menos ainda, a assembleia. A deliberação apenas cai junto com o voto viciado se o voto maculado tiver sido determinante para obtenção do quórum de aprovação da matéria deliberada.⁶

Quadro 3: Dos diferentes vícios, e seus diferentes resultados:

Vício	Descrição	Resultado
Da própria assembleia	Método assemblear defeituoso	Invalidade de todas as deliberações tomadas em referida assembleia
Das deliberações	Matéria da deliberação defeituosa	Invalidade da deliberação específica

⁶ ASCARELLI, Tullio, “Vício das Deliberações Assembleais – Direito Individuais dos Acionistas – Prescrição”. Saraiva, São Paulo, 1945. P. 413

Dos votos	Voto defeituoso ou irregular	Invalidez do voto específico, e, se tal voto fora determinante para a aprovação em questão, também há invalidez da deliberação
-----------	------------------------------	--

Fonte: elaborado pela autora.

4. INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES PELO REGIME SOCIETÁRIO

A redação do art. 286 da Lei das S/A, impõe às deliberações a invalidade por meio de anulabilidade, independente se o caso for pelo regime civil, sujeito a sanção de nulidade.

Segundo o doutrinador Carvalho de Mendonça, impuseram, às deliberações, casos de nulidade excessivamente, com intuito de afugentar a fraude. Porém, a lei, ao tentar vedar a fraude, acabou ferindo mais duramente os inocentes do que os culpados. Os casos de nulidade, deveriam ser reduzidos aos estritamente necessário e, mesmo nesses casos, deveriam se sujeitar a prazos prescricionais e deveria restar aberta a possibilidade de sanação do vício.⁷

Miranda Valverde ao corroborar com as sugestões de Carvalho de Mendonça, saiu em defesa da aplicação de regime de invalidade apartado, lançando mão dos preceitos comum do direito quando o caso fosse impugnado. “É que, ainda quando nula fosse uma companhia ou sociedade anônima, dificilmente se poderiam apagar os efeitos resultantes da sua atuação no mundo dos negócios [...] Contratou, conclui e executou uma série de negócios cujos efeitos já se fizeram sentir ou perduram e não podem ser sumariamente cancelados”.⁸ Indaga, ainda, Valverde, “como seria possível dizer que deliberações poderiam ser nulas se, com base nelas, surgiram e motivaram-se

7 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 4 ed, vol.III, Rio de Janeiro/São Paulo, Freitas Bastos, 1945, p. 392.

8 VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade...cit.,p.93.

transformações jurídicas varias, muitas vezes impossíveis de serem desfeitas? ”.⁹

Logo, o doutrinador entendeu que os casos de nulidade deveriam receber o tratamento do regime de anulabilidade, convalidando após o seu prazo de dois anos, conforme previsto na norma, tendo como rol de legitimados mais restrito – ou seja – às partes interessadas.

5. REGIME CIVIL

Ponte de Miranda, ataca ferozmente Carvalho de Mendonça e Valverde, pois defende a nulidade como sanção apropriada a invalidade de deliberações assembleares.

Observa, ainda, que os casos de deliberações assembleares, poderiam ser inexistentes e nulos. “Como poderia ser apenas anulável a deliberação que consiste em exploração de lenocínio, ou de contrabando, ou de negócio contra a segurança nacional? Como poderia ser apenas anulável a mudança do objeto para caça em Marce? Se o caso é de inexistência ou de nulidade, pode propor a ação declaratória de inexistência, ou a de nulidade, qualquer interessado, e não só o acionista. Não há prazo de prescrição, quer se trate deliberação inexistente, quer de deliberação nula”.¹⁰

Portanto, no regime civil, os negócios jurídicos nulos não convalidam podendo ser impugnados a qualquer tempo e, também, alegado por terceiros interessados, pelo Ministério Público e de ofício pelo Juízo, não se sujeitando ao prazo prescricional do artigo.

6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Os precedentes envolvendo litígios de impugnação de deliberação assemblear podem ser submetidos a compromissos

9 VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade...cit.,p.100.

10 PONTE DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3 ed., 2 tir., t. LI, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1948. P. 98

arbitrais. Entretanto, podemos encontrar decisões no TJSP e no TJRJ, os quais alicerçaram o seu entendimento no artigo 286 da Lei da S/A, no que tange ao prazo decadencial e não prescricional como traz a redação do dispositivo legal.

Assim sendo, veremos a seguir a análise de precedentes envolvendo deliberações viciadas sujeitas a prazo decadencial.

A *Apelação Cível 1075839-54.2013.8.26.0100*,¹¹ relatada pelo Desembargador Alexandre Lazzarini, consignou “tratar-se, na verdade, de prazo decadencial, pois diz respeito ao exercício de um direito potestativo de promover a anulação das deliberações assembleares viciadas”. Podemos constatar, em outra relatoria, desta vez no *Agravo de Instrumento 2069495-73.2018.8.26.000*,¹² o Desembargador Alexandre Lazzarini mantendo o seu posicionamento ao decidir no mesmo sentido.

A *Apelação Cível 0027399-29.2011.8.26.051*,¹³ relatada pelo Desembargador Francisco Loureiro, também determinou que o “art. 286 da Lei n. 6.404/76, aludindo genericamente à “prescrição”, estabelece prazo decadencial de dois anos para anular as deliberações da assembleia geral”.

Quando o assunto é prescrição e decadência, importante observar nesses casos às possibilidades de interrupção da contagem do prazo, conforme definem as hipóteses dos artigos 197, 198, 199, 200 e 202 do Código Civil, a prescrição pode ser suspensa ou interrompida.

Entretanto, a interrupção ou impedimento da decadência não flui da mesma forma, a sua interrupção ocorrerá caso o prazo corra contra os absolutamente incapazes, nos moldes dos arts. 198, I, e 208 do Código Civil.

Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 752.829-SP da relatoria do Ministro Marco Buzzi, que determinou que “mesmo as

11 TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

12 TJSP, AC 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018.

13 TJSP, AC 007399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

deliberações contrárias aos ditames legis ou estatutários convalidam após o transcurso do lapso prescricional/decadencial, notadamente porque a deliberação encerra a vontade da maioria, sendo de pressupor-se que, não obstante eventualmente infringente das disposições normativas, foi concebida por ser considerada benéfica à sociedade e, de formar indireta e reflexa, também aos sócios”.

No Recurso Especial 1.330.021-SP (Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, j.17.03.2016), entendeu-se que “[e]mbora existam correntes diversas defendidas por doutrinadores de renome, prevalece hodiernamente o entendimento – inclusive com amparo na Lei n. 6.404/1976 e no direito comparado – que impõe certo distanciamento da nulidade em direito societário da teoria clássica das nulidades, sendo reconhecido os seguintes traços peculiares: a) prazos de prescrição bem mais curtos; b) irretroatividade dos efeitos da invalidade, que acarretam apenas a liquidação da sociedade (não há o pleno retorno ao *status quo ante*); c) ampla possibilidade de o vício ser sanado a qualquer tempo, ainda que se trate de vício que, segundo o direito comum, acarretaria a nulidade do ato; d) diverso enfoque, quando comparado à teoria geral das nulidades, para os atos nulos e anuláveis, havendo “tendência nacional e mundial de entender as nulidades do âmbito societário como relativas, relegando-se a nulidade absoluta para situações realmente excepcionais”, preservando-se os efeitos já produzidos”, entendendo, então, “descabido cogitar-se em invocação do prazo vintenário da legislação comum”.

Seguindo adiante, vamos relembrar o conceito trazido acima sobre as três espécies de vícios abrangidas pelo art. 286 da Lei da S/A, onde temos o *vício de assembleia* (anula o todo), *vício de deliberação* (invalida apenas a matéria deliberada), *vício de voto* (invalida apenas o voto).

Vejamos a seguir precedente cujo a matéria gira em torno da impugnação de vícios assembleares.

A *Apelação Cível* 0027399-29.2011.8.26.0451,¹⁴ relatada pelo Desembargador Francisco Loureiro, onde aplicou ao caso concreto a sanção correspondente ao vício de deliberação, a qual invalida somente a matéria discutida e permanecendo intacto as outras matérias deliberadas na assembleia geral, veja a seguir:

“A assembleia impugnada tomou diversas deliberações, dentre elas o destino da participação de titularidade do sócio falecido, e o critério de pagamento aos herdeiros. Nem todas as deliberações descer ser anuladas, mas apenas e tão somente a que deliberou os valores a serem pagos ao espólio do sócio falecido. [...] Desnecessária a anulação integral da assembleia geral, alcançando outras deliberações além daquela em que se precificaram irregularidade as ações do *de cujus*”.

Já o TJRJ segue concordando como entendimento do STJ, quando o assunto versar sobre anulabilidade/nulidade sobre deliberações assemblear, a sanção de nulidade é preterida tornando a sanção de anulável adotada independente do vício tratar de causa de nulidade no direito civil.

A *Apelação Cível* 0010991-26.2012.8.19.0029,¹⁵ onde a Desembargadora Relatora Mônica Maria Costa, aplicou a sanção de anulação e pelo fato de ter decorrido o prazo de dois anos, acatou preliminarmente a prescrição da pretensão – o objeto da ação versava sobre suposta fraude de convocação, instalação e realização de determinada assembleia.

14 TJSP, AC 007399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

15 TJRJ, AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargador Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019.

REFERÊNCIAS

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995

“Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça”. FERREIRA, Ivo Bari. in Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários Vol. 09. São Paulo: Almedina, 2019.

“Invalidade de Deliberações de Acionistas à Luz do Superior Tribunal de Justiça”. BARI FERREIRA, Ivo Bari. in Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários Vol. 09. São Paulo: Almedina, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, Instituições de direito civil, 21. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.p. 641.

FERREIRA, Ivo Bari, Invalidade de Deliberações Assembleares, Dissertação. 2020. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03052021-010508/publico/10235623_Dissertacao_Original.pdf

ASCARELLI, Tullio, “Vício das Deliberações Assembleais – Direito Individuais dos Acionistas – Prescrição”. Saraiva, São Paulo, 1945. P. 413

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 4 ed, vol.III, Rio de Janeiro/São Paulo, Freitas Bastos, 1945, p. 392.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade...cit.,p.93.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade...cit.,p.100.

PONTE DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3 ed., 2 tir., t. LI, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1948. P. 98

TJSP, AC 1075839-54.2013.8.26.0100, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 17.04.2019.

TJSP, AC 2069495-73.2018.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, j. 09.05.2018.

TJSP, AC 007399-29.2011.8.26.0451, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, j. 10.08.2016.

TJRJ, AC 0010991-26.2012.8.19.0029, Rel. Desembargador Mônica Maria Costa, j. 12.03.2019.

OS REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

*Iago Santana de Jesus*¹⁶

*Leonardo da Silva Sant'Anna*¹⁷

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo a analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em face das alterações promovidas pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Lei n. 13.874, de 20 setembro de 2019, que trouxe conceitos definidores que antes apenas eram tratados na doutrina e jurisprudência para tentar alcançar uma definição norteadora.

Com a finalidade de garantir que as pessoas jurídicas não sejam utilizadas indevidamente pelos seus membros para prática de atos ilícitos de qualquer natureza, a legislação trouxe um grande avanço ao conceituar cada instituto, especialmente ao tratar de sua personalidade jurídica.

Muito embora as pessoas jurídicas tenham papéis centrais no desenvolvimento do país e na ordem econômica nacional, por serem as criadoras de empregos e geradoras de renda e receitas, suas funções não podem ser prejudicadas nos cumprimentos de suas obrigações legais previamente previstas, ainda mais nos casos que a indícios comprovados da utilização da sociedade empresária para fins diversos daqueles programados em seus contratos e estatutos sociais. Daí a difícil missão de averiguar a responsabilidade dos sócios na condução da pessoa jurídica por atos que contrarie a lei.

16 Advogado, Mestre e Doutorando em Direito Empresarial pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

17 Professor Associado de Direito Comercial na Graduação e na Pós-Graduação pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ" por "Professor Titular de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da UERJ, Advogado, Consultor e Parecerista em temas de Direito Privado

Do ponto de vista legal, aquele que na condução da pessoa jurídica causar dano é o responsável por ressarcir o terceiro lecionado por aquele ato cometido. E assim é, nos casos dos membros ao utilizarem a pessoa jurídica com o intuito de cometer fraudes, desviando suas finalidades em proveito próprio, cometendo atos ilícitos e deturpando os objetivos fixados pela sociedade no momento de sua constituição.

No Código Civil, até a atualização ocorrida em 2002, a incidência da desconsideração não era prevista em nenhum dos seus artigos. O aplicador da norma, se utilizava de artifícios doutrinários e criações jurisprudenciais para aplicar o instituto da desconsideração jurídica a determinada ato cometido ilegalmente pela pessoa jurídica aos seus sócios ou representantes legais.

Apenas no código de 2002 em seu artigo 50 a desconsideração passou a prevista não em sua literalidade, mas sim como uma forma de estender as obrigações por desvirtuamento da personalidade aos bens pessoas dos administradores ou sócios da empresa. O código de 2002, utilizou o a teoria maior para sua incidência, devendo ser comprovado com detalhes de provas a utilização da pessoa jurídica para fim ilícito. Assim, ao analisar os requisitos norteadores que estão previstos no artigo 50 e parágrafos, é de extrema importância para fins de aplicação da lei ao caso concreto que entenda como cada requisito previsto na norma poderá ser aplicado pelo julgador.

2. ORIGENS HISTÓRICAS E CONCEITOS

A desconsideração da personalidade é um instituto inovador no direito brasileiro, introduzido doutrinariamente há poucas décadas, sendo ainda matéria controvertida entre os juristas nacionais¹⁸. Cabe

18 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 84.

ainda frisar a opinião do professor Alexandre de Assumpção¹⁹ com relação a teoria da desconsideração no Brasil:

Se a teoria não foi profundamente estudada e sistematizada nos países onde o sistema legal baseia-se em *Commom Law*, onde as construções pretorianas são fontes primordiais do direito e sua adoção é menos criteriosa, também encontra-se longe de assumir formas estritamente legais no Brasil, cujo ordenamento pauta-se na *Civil Law*, haja vista a “dificuldade de elaborar um conceito abrangente, teórico, capa de abarcar todas as hipóteses”. Embora não exista no direito pátrio um diploma específico sobre a matéria, a desconsideração vem recebendo sob a ótica de juristas pátrios tutela esparsa pelo legislador, seja nos ramos do direito do consumidor, econômico, ambiental ou novo Código Civil, neste numa visão particular onde é privilegiado o aspecto da personificação sem mencionar a ação direta contra os sócios.

A primeira vez no Brasil que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi inaugurado a debates, foi por Rubens Requião no ano de 1969, na Universidade Federal do Paraná, que foi reduzida a termo e publicada, por se tratar de momento histórico para o direito nacional. Pois era a primeira vez que o tema era aviltado a reflexão na academia para dali se propagar por todo país. Rubens Requião, intitulou a palestra para a produção de artigo científico chamado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”.

Nesta conferência apresentada aos ouvintes da Universidade Federal do Paraná, Requião, tratou do instituto da desconsideração da personalidade de outros países, compatibilizando com o sistema normativo brasileiro à época, posicionando-se no sentido de que o instituto fosse aplicado imediatamente pelos tribunais, independente se houve regramento expresso em códigos. Tal assertiva, no ponto de vista dele, era em virtude de analisar diversas jurisprudências nacionais, onde identificou o incidente da desconsideração da

19 Idem, p. 82

personalidade jurídica aos bens dos sócios. E ele problematiza a questão quando:

“...a realidade criada pela autonomia subjetiva: se as pessoas jurídicas são distintas das pessoas naturais que a compõem, com personalidade e patrimônio próprios, mas sem o poder discricionário (pois este continua nas mãos de seus membros), seriam elas um meio fácil de burlar os direitos dos credores mediante a realização de fraude ou abuso de poder²⁰.

O próprio Rubens Requião responde a este questionamento, ao esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica é um impedor da realização da fraude ou abuso de poder por meio da personalidade jurídica.

“A disregard doctrine” não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente [sic] objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É o caso de declaração de ineficácia [...] para determinar efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos²¹.

Nesse contexto, o professor Alexandre de Assumpção²², reflete sobre a compatibilidade de sistemas:

É preciso investigar a compatibilidade da doutrina com o sistema brasileiro, haja vista ser ela proveniente do direito anglo-saxão. Apoiado em Rolf Serick e deixando transparecer sua convicção pela resposta afirmativa, sustenta Rubens Requião que a solução encontrada pela doutrina alienígena aplica-se a qualquer país onde exista a separação forma entre a pessoa jurídica e os membros e as consequências negativas e contrárias ao direito decorrentes do mau

20 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude..., op. cit., p. 12, *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 84

21 Idem, p. 86.

22 Idem, p. 86.

uso da personalidade devem ser coibidos, mesmo se para isso for necessário uma decisão radical.

Não obstante ao pensamento apresentado, o próprio Rubens Requião defende a autonomia do juiz a depender do caso concreto para aplicar a desconsideração em caso de fraude e uso indevido da sociedade empresária pelos membros.

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro delas se escondem para fins ilícitos ou abusivos²³100.

Da mesma forma que Rubens Requião inaugura o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com o propósito, para de certa forma proteger a pessoa jurídica dos maus feitos de quem estar utilizando para lesar terceiro e sociedade, a quem critique o instituto, a exemplo de Pontes de Miranda²⁴:

O desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o “disregard of legal entity”, provém de influências, conscientes e inconscientes, do capitalismo cego, que, chegando a negar, por vezes, a “pessoa” jurídica privada, prepara o caminho para negar a “pessoa” do Estado. Tal internacionalismo voraz e a metafísica da extrema esquerda empregam, de lados opostos, as mesmas picaretas. Destrói-se ou tenta destruir-se todo o conceito de vontade social, todo o elemento democrático das sociedades privadas e públicas; nega-se o próprio sentido da liberdade de determinação de vontade dos sócios. Chega-se a admitir a venda do voto dos acionistas, pelo emprenho do

23 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude..., op. cit., p. 12, *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 87

24 MIRANDA, F. C. Pontes. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 303.

seu interesse em cumpri-lo e pela desconsideração da democracia, com o dinheiro, na própria formação das assembleias estatais.

Fábio Ulhoa²⁵, diverge do posicionamento de Pontes de Miranda quando trata do assunto:

Essa teoria não se volta contra a pessoa jurídica, como pode parecer à primeira vista e como de fato pareceu a Pontes de Miranda, ao que tudo indica. Pelo contrário, a teoria de desconsideração é um aprimoramento do instituto da pessoa jurídica e essa na sua qualidade ainda não foi analisada suficientemente. Como um aprimoramento, a “disregard” interfere, decisivamente, na teoria geral da pessoa jurídica, fazendo ressuscitar questões um pouco esquecidas pelos juristas, como a da natureza da pessoa jurídica, o início de sua personalidade jurídica e outras.

Após a introdução, na academia jurídica brasileira, do instituto da desconsideração da personalidade jurídica por Rubens Requião, o presente estudo atribui a outros doutrinadores brasileiros a repercussão doutrinária e jurisprudencial ao instituto em estudo, como é o caso da importantíssima contribuição de Fábio Konder Comparato, que já foi mencionado anteriormente em diversos de seus ensinamentos. Porém, o trabalho que contribuiu para o aprimoramento do instituto desconsideração foi na obra intitulada “o Poder de Controle da Sociedade Anônima”.

Comparato, analisa a desconsideração do ponto de vista da atuação do controlador e o exercício do poder de controle, ao afirmar que “a desconsideração da personalidade é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus competentes²⁶.”

Comparato, adota o critério para aplicação da desconsideração a separação objetiva, privilegiando a função geral e as funções

25 COELHO. Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 11

26 COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle da sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 284.

específicas da pessoa jurídica e, em virtude delas, a separação patrimonial existente entre ela e seus membros. Porque é de suma importância fazer essa separação, quando se trata de bens patrimoniais da pessoa jurídica dos seus sócios, uma não se confundindo com a outra, e principalmente, a pessoa jurídica não blindando o membro da sociedade que causar dano, além do patrimônio da sociedade não responder por isto.

Devemos ainda, dar grande destaque a contribuição do professor José Lamartine, com a obra “A dupla crise da pessoa jurídica”, que nas sabias palavras do Alexandre de Assumpção²⁷:

...realizou um erudito estudo da desconconsideração no direito comparado, numa época em que a teoria era relativamente desconhecida no Brasil, servindo para aprofundar a difusão nos meios acadêmicos nacionais, trazendo as bases da concepção do direito europeu e norte-americano. Partindo do conceito de pessoa jurídica e da análise dos entes enquadrados nesta categoria pelo direito pátrio, o autor investiga com profundidade o que denomina a dupla crise do instituto, a saber: a) a extensão a entes despersonalizados, como o condomínio, a massa falida, o espólio, as sociedades em comum, entre outros, de direitos que, pela doutrina dominante, só teriam sentido para as pessoas jurídicas; b) a “crise da função” da pessoa jurídica onde o princípio dogmático da autonomia subjetiva é desconconsiderado em determinados casos pelo Poder Judiciário.

O autor em sua obra aponta que o direito brasileiro adota o regime minimalista, onde não há exclusão de reponsabilidade dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica, mencionado casos que a legislação prevê responsabilidade solidária e subsidiária, como são nos casos da legislação tributária, trabalhistas, ambiental dentre outras mais.

27 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 95

Assim, podemos concluir que para o professor José Lamartine²⁸, a desconconsideração envolve:

Um problema de imputação; é preciso verificar na prática o dano decorreu da atuação da pessoa jurídica ou esta foi um instrumento nas mãos de outrem. Se ocorreu a segunda hipótese há uma contradição entre a aparência e a realidade, entre a constituição e o funcionamento. Como a realidade deve prevalecer sobre aparência e, de fato, “uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), levantamento do véu permitirá a correção dos desvios e da contradição.

O professor Marçal Justen Filho, foi outro que fez grande contribuição para o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica no Brasil, com a obra “Desconconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro”.

Para ele, a desconconsideração é “a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”²⁹. A desconconsideração é um instrumento jurídico a serviço do juiz contra o mau funcionamento da pessoa jurídica e os efeitos nocivos deste fato, como o sacrifício a interesses tutelados pelo direito³⁰.

Por fim, deve-se relembrar como bem assinala Elizabeth Cavalcante³¹ que:

28 Idem, p. 99.

29 JUSTEN FIHO, Marçal. Desconconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1987, p. 57

30 COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle da sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Revista dosTribunais, 1977, p. 286

31 KOURY, Susy Elizabeth Calvacante. Curso cit., p.143

...no Direito Pátrio, tem-se referido à aplicação da Disregard Doctrine nos casos de defeitos dos atos jurídicos, principalmente a fraude, o dolo e a simulação que, a rigor, não são hipóteses próprias de desconsideração, mas assim têm sido reputadas, devido à resistência dos juízes e tribunais a, mesmo na presença desses defeitos, refutarem a incidência do art. 20 do Código Civil.

O apontamento feito pela professora, deva ser em muito em função do sistema brasileiro ser *civil law*, onde as decisões judiciais prestigiam a aplicação da pura e simples lei, devendo a disregard ser aplicada ao caso de fato comprovadamente. Entretanto, como esse fato comprovado deve se operar para que o instituto da desconsideração seja realizado no campo jurídico via decisão judicial ou decisões dos tribunais a se forma uma jurisprudência consolidada. Para este assunto trataremos no capítulo cinco do presente estudo, onde a legislação hipotetizar os requisitos legais, principalmente do artigo 50 e parágrafos do Código Civil.

3. Alterações introduzidas no artigo 50 do Código Civil pela Declaração de Direitos da Liberdade Econômica

Segundo o Professor Sérgio Campinho, a Lei n. 13.874/2019, “... acresceu o art. 50 do Código Civil de cinco parágrafos. As inclusões têm em mira oferecer ao intérprete a visão conceitual de desvio de finalidade e de confusão patrimonial, bem como preconizar a denominada desconsideração inversa”³².

As alterações legislativas advindas da Lei n. 13.874/2019, em seu artigo 7º, aos artigos 49-A, e principalmente 50, ambos do Código Civil de 2002, possibilitou aos aplicadores do direito a capacidade de determinar o real alcance da norma, tendo em vista no passado a redação tratar superficialmente do instituto, ficando a cargo do juiz interpretar a norma com base na interpretação da jurisprudência.

O artigo 49-A, do Código Civil, acrescentada pela Lei n. 13.874/2019, conceitua que a pessoa jurídica não deve se confundir com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. E

32 CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial – direito de empresa. 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 82.

parágrafo único salienta que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Podemos destacar autonomia da pessoa jurídica em relação aos membros da sociedade empresária. O artigo 7º, da Lei da Liberdade Econômica, não traz grandes mudanças neste quesito, uma vez no direito brasileiro já se não confundia a pessoa jurídica de seus membros, determinando inclusive os bens integralizados ao seu patrimônio possuía autonomia em relação aos dos sócios.

O principal esforço do legislador, foi trazer para o artigo 47-A a compreensão, desta vez codificada da separação de personalidades jurídicas. A pessoa jurídica, como estudado em capítulos anteriores tem personalidade própria com seu ato de constituição, respondendo esta pelos seus atos jurídicos.

A intenção do legislador é que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não seja utilizado indiscriminadamente, sem antes ser observados os requisitos legais fixados na norma. Como também, dar segurança ao sócio ou administrador da pessoa jurídica pela simples forma de responsabilização direta pelas dívidas da sociedade que muito acontece, e principalmente, respeitando a separação dos patrimônios de ambos.

A lei traz um marco divisório para a concepção da desconsideração da personalidade jurídica por quaisquer motivos que seja, no que se refere a confusão patrimonial que devidamente separada, não é autorizativo para que o instituto da incidência alcance os seus membros, pois as pessoas física e jurídica não se confundem.

Com o mesmo objetivo de aprimorar o artigo 49-A do Código Civil, a Declaração da Liberdade Econômica, aperfeiçoou a redação do artigo 50 deste código, ao tratar sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica de forma clara e objetiva.

O antigo artigo 50 do Código Civil, anterior a mudança promovida pela Lei n. 13.874/19, apenas previa a possibilidade da desconsideração

da personalidade jurídica nos casos de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade da pessoa jurídica. O código não se preocupava com os conceitos que ensejassem exemplificar os casos que deveriam ser aplicados. Restando a jurisprudência e a doutrina uma construção conceitual de cada requisitos que devesse ser aplicado ao caso concreto.

A Lei n. 13.874/19 ao instituir o artigo 7º, para modificar o artigo 50 do Código Civil, parametrizou os conceitos os conceitos de desvio de finalidade no § 1º, e confusão patrimonial no § 2º, vejamos:

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

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

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

- I - Cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
- II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e
- III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.” (NR)

Para identificarmos o conceito exato do que seja cada instituto mencionado na lei, cabe dedicar a tópico especial. Principalmente, na conceituação do que venha ser a prática de atos ilícitos de qualquer natureza, pois a norma neste ponto não deixa muito bem claro quais ilícitos que podem ensejar a desconsideração da personalidade jurídica com seus reflexos patrimoniais nos sócios da sociedade. E em qual momento constatado o ilícito e identificado sua natureza o incidente de desconsideração pode ser aplicado ao caso concreto.

Talvez seja uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo judiciário em caracteriza o desvio de finalidade combinada com o ilícito de qualquer natureza. Pois a definição precisa ser precisa para enquadrar ao caso concreto. Da forma que o legislador colocou no parágrafo 1º, do artigo 50 do Código Civil, abre margem para as variadas interpretações por parte do julgador diante de um incidente de desconsideração.

A doutrina ainda é incipiente ao tema abordado nesta dissertação, no que se refere ao § 1º, a ponto de fazermos um esforço para contribuir academicamente para que o dispositivo ganhe olhares mais apurados da doutrina mais experiente e moderna. Buscando identificar na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, após a vigência da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e como a Corte carioca tem tratado do tema em sua jurisprudência.

Assim, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica proposto pelo legislador na Lei n. 13.874/19, ganha novos contornos para se possar evitar fraudes por meio da pessoa jurídica contra terceiros, respondendo estes com seus bens pessoais, preservando a personalidade jurídica da pessoa jurídica e sendo cirúrgico no infrator.

A Medida Provisória n. 881/19, convertida em Lei n. 13.874/2023, adverte a aplicação da desconsideração da personalidade em seu artigo 82-A para os efeitos da falência quando observadas os requisitos presentes do art. 50 do Código Civil.

Portanto, a norma apresentada pelo novo artigo 50 do Código Civil, merece reflexão conceitual de cada instituto como determina a doutrina. Só assim conseguirá alcançar o espírito da lei e a real intensão do legislador, para que não haja interpretações distante da realidade a ser aplicada ao caso concreto.

4. DOS NOVOS CONCEITOS E REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL PARA A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO

Para determinação de um conceito é necessário entendê-lo na literalidade da palavra. Os conceitos formam assim um sistema definidor de uma ação moldada em princípios, valores, concepções, regras, normas e abstrações.

Apresentar os conceitos que definiram se haverá a incidência da desconsideração da personalidade jurídica é pré-requisito fundamental, ainda se tratando do instituto que poderá desconsiderar uma personalidade jurídica para alcançar os bens patrimoniais de um dos seus membros pelos excessos cometidos na gestão.

4.1 ABUSO DE DIREITO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica de uma sociedade empresária se adquire com a intenção de determinado grupo de pessoas ou individualmente, na intenção de criar uma sociedade empresária para o desenvolvimento de certo segmento comercial. A personalidade é aquela aptidão genérica para ser capaz de atrair direitos e obrigações, ou seja, a personalidade é o direito decorrente da previsão em lei para existir no mundo jurídico.

Nessa toada, o abuso de direito da personalidade jurídica, na síntese de Pedro Baptista Martins³³, discorre ser: “[...] o titular de um direito, que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não o é mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo”.

O abuso da personalidade caracteriza-se pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme determina o artigo 50 do Código Civil. Porém essas duas características fundamentais que dão ensejo ao abuso da personalidade, deve ser analisada sob uma nova ótica que desenvolveremos para que seja aplicada ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O abuso da personalidade jurídica, caracteriza-se não só apenas como o desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, mas caracteriza-se também pela ingerência na utilização da pessoa jurídica no seu propósito finalístico que seria gerar recursos para os seus membros de forma lícita. A pessoa jurídica em muito dos casos, são criações fictícias para que suas personalidades sejam utilizadas de forma maliciosa para brincar os seus membros em atos de fraudes a lei e a terceiros. A exemplo das empresas que são criadas para participar de licitações públicas, e daí angariar os recursos públicos e não prestar o serviço contrato pelo Poder Público para a sociedade. Verificamos tais ocorrência durante a pandemia do Covid-19, onde diversas empresas não entregaram respiradores contratados pelo Estado, e não existiam nos locais informados em seus contratos sociais registrados nas juntas comerciais.

O abuso da personalidade nestes casos é flagrante, a pessoa jurídica não tem autonomia para praticar os atos da vida jurídica sozinha, ela apenas adquirir direitos e obrigações perante a legislação. As pessoas que representam a sociedade empresária, são as responsáveis por conduzir a pessoa jurídica nas suas finalidades definidas em contratos sociais. Os membros que representam a

33 MARTINS, Pedro Baptista. O abuso do direito e o ato ilícito. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p.52

sociedade, tem em seu íntimo interesses diversos um dos outros, ainda que demonstrem ações conjuntas em prol da sociedade.

O abuso da personalidade jurídica acontece, não somente pela caracterização do seu desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mas principalmente pela intenção oculta do indivíduo que visualizar as vantagens ilegais ou imorais perante terceiros que pode obter por meio da sociedade empresária. Não podemos afirmar em qual momento o membro da sociedade empresária decide por utilizá-la para a prática dos ilícitos utilizando sua personalidade jurídica.

Para que o abuso de direito esteja presente, nos termos do que está previsto na atual codificação privada, é importante que tal conduta seja praticada quando a pessoa exceda um direito que possui, atuando irregular de direito³⁴.

O Código Civil de 2002³⁵, em seu artigo 187, qualifica o abuso de direito como ato ilícito próprio, assim descrevendo: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Da inteligência do dispositivo em estudo, visualizamos que o ilícito decorrente do abuso de direito corresponderia à prática de um ato jurídico lícito (art. 185), caso não fosse verificado que tal exercício, aparentemente e inicialmente lícito, não se transformaria em ilícito, quando da extrapolação pautada no desvio de finalidade legalmente prestigiada para tal direito. Ainda sobre o tema, a doutrina tem discutido se a configuração do ato ilícito descrito pelo artigo 187 do Novo Código Civil exige a apuração da culpa ou do dolo do agente para a sua caracterização – sugerindo daí sua caracterização subjetiva -, ou se o ato ilícito constante do citado artigo possui natureza objetiva³⁶181.

34 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 429.

35 Código Civil. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art49a acessado em 19 jan. 2025

36 DOTTA, Eduardo Montenegro. Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento. São Paulo: Almedina, 2018, p. 40.

Por fim, o abuso de direito da personalidade jurídica frente a desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado de maneira global pelo intérprete, ao passo jurisprudência que trata do incidente de desconsideração pouco analisa o abuso diante do artigo 187 do Código Civil.

4.2 DOS ATOS ILÍCITOS DE QUALQUER NATUREZA

A principal discussão é identificar quais atos ilícitos são para fins de desconsideração utilizado no desvio de finalidade descrito no §1º, do artigo 50 do Código Civil. Tendo em vista o artigo não especificar quais atos serão considerados ilícitos para amparar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica.

A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, instituiu em seu artigo 7º, nova redação ao artigo 50 do Código Civil, e acresceu cinco parágrafos definidores de conceitos para que não eram previstos pelo Código Civil antes da Lei n. 13.874/2019. Estes conceitos que trabalharemos neste tópico eram definidos pela Jurisprudência e Doutrina, ao passo do parágrafo primeiro, adotar os atos ilícitos de qualquer natureza para fins de desconsideração. Entretanto, quais atos ilícitos que devem ser adotados pelo julgador no momento da análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

O Código Civil³⁷ conceitua atos ilícitos por intermédio do seu artigo 186, da seguinte forma: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Os atos ilícitos por assim dizer, correspondem a ação, omissão, negligência e imprudência, violação de direitos que causarem dano a terceiro. A esta técnica legislativa do artigo 186, “é afirmar que o ato ilícito é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados,

37 Código Civil. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art49a acessado em 19 jan. 2025

estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém”³⁸.

Como anota o professor Flavio Tartuce³⁹, ao descrever “que a consequência do ato ilícito é a obrigação de indenizar, de reparar o dano, nos termos da parte final do art. 927 do CC”. E continua:

Ao lado do primeiro conceito de antijuridicidade, o art. 187 do CC traz uma nova dimensão de ilícito, consagrando a teoria do abuso de direito como ato ilícito, também conhecida por teoria dos atos emulativos. Amplia-se a noção de ato ilícito, para considerar como precursor da responsabilidade civil aquele ato praticado em exercício irregular de direitos, ou seja, o ato é originariamente lícito, mas foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes.

Poderíamos assim interpretar o pré-requisito disposto no § 1º do artigo 50 do Código Civil, que atenta para ilícitos de qualquer natureza o dever de indenizar pelo indivíduo da sociedade seja ele sócio, administrador ou gerente pelos danos causados a sociedade empresária e a terceiros de boa-fé. Isso denota de quatro preceitos fundamentais que o julgador deve analisar caso a caso quando deparado com o incidente de desconconsideração: fim social, fim econômico, boa-fé e bons costumes. Deve o juiz valorar com base nesses princípios a atuação do agente a qual se pretende se desconSIDERAR a personalidade para o atingimento na pessoa física dos seus bens.

A demonstração do desvio de finalidade é fundamental para que se identifique que a pessoa jurídica estar sendo utilizada de maneira transversa de alguma forma lesar credores, ou mesmo concorrentes de mercado na prática de atos ilícitos, como demonstrado. Ilícitos de qualquer natureza deve ser entendido como sendo de livre discricionariedade pelo julgador à analisar com base nas leis civis e penais se o ato de abuso de personalidade é em si uma infração que deva ser punida com o incidente de desconSIDERação.

38 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 426.

39 Idem, p. 428.

Muito embora a difícil tarefa de quem requer o incidente conseguiu demonstrar que aquele ato praticado por determinado membro da sociedade empresária deva-se configurar algum tipo de ato ilícito aos olhos do Poder Judiciário. A demonstração requer-se que seja eivada de todas as provas possíveis e legais para que o julgador se convença da prática do ato ilícito previsto na legislação. Essa complexidade do artigo 50 do Código Civil é em função da utilização do instituto da Teoria Maior, ao contrário do diploma legal do Código de Defesa do Consumidor que utiliza a Teoria Menor, menos rigorosa para sua aplicação, conforme determina o artigo 28, que:

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Verifica-se que no Código de Defesa do Consumidor, o legislador não quis dar margens as interpretações diversas, o parágrafo quinto é claro ao dispor que em caso de obstáculo pela pessoa jurídica pelo ressarcimento ou mesmo falta de dinheiro, o instituto da desconsideração deve ser aplicado para ressarcir o consumidor lesado, ponto mais que pacificado pela doutrina e jurisprudência.

Assim, com o devido destaque ao ponto apresentado por Eduardo Montenegro⁴⁰ que destaca:

“...o principal a se registrar nesta passagem é que o artigo 186 do Novo Código Civil, ao qualificar o ato ilícito, acabou destacando a responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, como regra geral para o dever de indenizar. Assim concluímos, porque a previsão

40 DOTTA, Eduardo Montenegro. Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento. São Paulo: Almedina, 2018, p. 39.

para a reparação de danos (art. 927, caput⁴¹) deriva incondicionalmente de um ato ilícito que por sua vez, reclama a presença da culpa ou do dolo do agente causador para a sua configuração”.

Desta maneira, entendemos que a demonstração de atos ilícitos de qualquer natureza, apresentada pelo § 1º do artigo 50 do Código Civil deve ser interpretado a luz dos dispositivos do código. Os danos nestes casos devem ser demonstrados por aquele que entenda que a sociedade empresária fora utilizada de alguma forma para fraudar credores, macular intenções excursas ao seu propósito e causar distúrbio social, uma vez que identificada não estar cumprindo com sua função social deve haver uma intervenção para primeiro proteger a sociedade empresária e desvincular o membro que esteja agindo contrário a lei.

4.3 CONFUSÃO PATRIMONIAL

A confusão patrimonial foi assim definida pelo § 2º, incisos I, II e III do artigo 50 do Código Civil, acrescentada pela Lei n. 13.874/2019, como sendo:

Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II- transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

41 Código Civil - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

A confusão de patrimônio entre a pessoa física dos seus membros e da sociedade empresária já era prevista no antigo artigo 50 do Código Civil, e já vinha sendo utilizada como uma das hipóteses para desconsiderar a personalidade jurídica.

Denota-se dessa confusão quando não se pode mais distinguir de quem é o patrimônio, se é da pessoa jurídica ou de um dos seus sócios. Na tecnicidade do direito civil, no artigo 381 do Código Civil, quando na mesma pessoa se confunde na qualidade de credor e devedor.

No campo da desconsideração, a confusão está a serviço de uma interpretação

funcional da sociedade jurídica, do ponto de vista de Comparato⁴².

Havendo a confusão patrimonial de bens entre pessoa física e jurídica, com ausência de separação de fato dos patrimônios, evidenciasse o desvio de finalidade da sociedade empresária.

Os incisos do parágrafo 2º, define clareza os atos que podem configurar a confusão patrimonial, a exemplo a transferência de ativos ou mesmo passivo para a pessoa jurídica sem a devida contraprestação. O inciso II, admite uma hipótese de determinado bem proporcional insignificante, em outras palavras, o legislador possibilitou a transferência de bens de pequenos valores, a exemplo, mobiliária de escritório para compor o acervo que não sejam de grande valor pecuniário negociado externamente. Nestes casos não configurasse a confusão patrimonial, a ideia central é distinguir e separar dos membros da sociedade, o que venha ser de A ou B, no momento de formação do patrimônio social da sociedade, para que daí, não seja usada para eventuais fraudes praticadas pela física.

Vale ressaltar a disposição do inciso I, ao passo de configurar confusão patrimonial o cumprimento repetitivo da sociedade das obrigações do sócio ou administrador. Este tipo de confusão apontado

42 COMPARATO, Fabio Konder, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 3ª ed., RJ, Forense, 1983, p. 99.

pelo inciso, é demasiadamente rotineiro no dia a dia das sociedades. A sociedade empresária acaba nessas situações por responder na maioria dos casos financeiramente pelas atitudes dos sócios, pois estes membros societários acabam por não respeitar o fluxo de caixa e fazer reiterados saques da sociedade seja para investir na bolsa, comprar imóveis para eventuais vendas e assim por diante.

Estas atitudes restam por configurar o abuso da personalidade da pessoa jurídica por seus membros, quando estes não respeitam as regras estabelecida em contrato social. Assim, o legislador da Lei n. 13.874/19, oriunda da Medida Provisória 881/19, apenas versou para hipóteses que já aconteciam no cotidiano das empresas, afixando para o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possibilidades para fundamentar a instauração do incidente.

4.4 DESVIO DE FINALIDADE

O desvio de finalidade jurídica é bem definido no Código Civil no artigo 50, § 1º que assim dispõe: desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

Como já foi tratado os atos ilícitos de qualquer natureza em tópico anterior, a busca primordial registrar-se entender o sentido que a lei quis proporcionar ao conceito de desvio de finalidade da pessoa jurídica para lesar credores.

A finalidade de uma empresa é definida quando um grupo de pessoas decidem iniciar uma atividade empresarial, para dali obter ganhos, prosperar, gerar empregos e receitas para os seus sócios.

Uma vez definida a finalidade da empresa, e vindo a obter a personalidade jurídica capaz de obter obrigações e direitos, respondendo por seus próprios atos dentro da lei. A sociedade empresária surge por meio da inscrição na junta comercial, e desse momento começa a operar em meio a sociedade, prestando serviços,

disponibilizando bens para consumo duráveis ou não, atuando no mercado imobiliário ou mobiliário, de construção e assim em diante.

A ideia finalística da sociedade empresária é se perpetuar indeterminadamente no segmento a qual atua, ao ponto de se perceber que a sociedade é um ser autônomo, com vontade própria representada na gestão de seus membros e dela não poder desviar de suas finalidades estatuídas em seu contrato social registrado na junta comercial.

O artigo 59 do Projeto do Código Civil em redação primitiva, de 1975, de forma tímida e não enfrentando diretamente a questão, já estatuiu: “a pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumentos ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos⁴³”.

Venosa⁴⁴, faz severa crítica ao artigo que não chegara ser a versão final, mas levou a reflexão pelos legisladores:

Mal redigido, no entanto, o dispositivo, que nada menciona acerca da desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto sob julgamento, e não se refere à possibilidade de iniciativa de terceiro interessado no reconhecimento do desvio de finalidade. Na verdade, essa redação pouco tinha a ver com a consagrada doutrina estrangeira sobre a matéria.

Diante dessas críticas feito a época do projeto do Novo Código Civil, por venosa, foi modificado o projeto original para atender os anseios dos juristas, chegando à formulação do artigo 50, redação anterior da modificação promovida pela Lei n. 13.874/19:

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

43 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 292.

44 Idem, p. 292

Com a modificação do artigo 50, Venosa⁴⁵ entende:

...essa redação melhorada atende à necessidade de o juiz, no caso concreto, avaliar até que ponto o véu da pessoa jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros.

Assim, a problemática quando se trata do desvio de finalidade da pessoa jurídica é sempre complexa, a tratar do incidente da desconconsideração da personalidade jurídica, e em função. Por isso, que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, veio para definir de uma vez por todas a finalidade conceitual do desvio de finalidade de uma empresa quando serve pura e simplesmente para lesar credores, praticando atos ilícitos.

4.5 FRAUDE

O conceito fraude podemos definir usando os ensinamentos do Professor Alexandre de Assumpção⁴⁶:

Quanto à definição da fraude, pode-se dizer ser meio ardiloso por meio do qual p membro da pessoa jurídica cria uma situação de prejuízo ao credor e vantagens para si, de tal maneira que esta pensa estar praticando negócio jurídico com garantias ou sem determinado grau de risco, quando, na verdade, encontra-se diante de situação diversa. Um caso comum e típico de levantamento da personalidade por fraude é o patrimônio fictício da pessoa jurídica, isto é, aquele que só existe nos documentos assinados dolosamente pelos sócios, fazendo o credor crer numa solvência ou prosperidade quando, de fato, não terá condição de realizar seu crédito na situação de inadimplemento da obrigação. Se a fraude for reduzida a defeito do negócio jurídico (vício social), sustenta-se não poder ser utilizada para fundamentar

45 Idem, 293.

46 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 146.

dogmaticamente a aplicação da desconsideração. É demasiadamente ampla e incide também nos casos de ilicitude real, cujas sanções são diversas da desconsideração, como a ação pauliana e revocatória falimentar, remédios clássicos no direito privado (v. g. dissolução da sociedade sem cumprimento das obrigações legais com o fito de lesar pagamento aos credores). É necessário reduzir a incidência da fraude aos casos em que a lei tutela de forma especial a pessoa jurídica e os terceiros que com ela contratam, a fim de justificar o rompimento do dogma da autonomia e coibir o ato praticado pelo agente, mas através de interposta pessoa.

Assim, constitui fraude contra credores a atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na eminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão⁴⁷.

A fraude motivadora da desconsideração compreende “fraude a lei, aos contratos e até mesmo entre os membros da pessoa jurídica⁴⁸. Exemplificando em um julgador em agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial, verifica-se a detecção da fraude nas empresas falidas.

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresas falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cujas

47 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 421.

48 FREGERI, M. R. OP. CIT., P. 61 *apud* idem p. 146.

sócias são filhas do ex-controlador da primeira), pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental, independentemente de ação autônoma (revocatória). Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão dos aspectos fáticos-probatórios que levaram à conclusão da fraude, ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, pois a agravante interpôs atempo e modo devidos o recurso cabível perante o Tribunal de origem, o qual, todavia, não foi acolhido. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EREsp nº 418.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, DJe 16/3/2012)⁴⁹194

De acordo com o artigo 158 do Código Civil, estão incluídas as hipóteses e remissão ou perdão de dívida, estando caracterizado o ato fraudulento toda vez que o devedor estiver insolvente ou beirando à insolvência⁵⁰.

O jurista Joaquim Antonio de Vizeu⁵¹, aponta os oitos comportamentos do sócio que justifique a *Disregard Doctrine* com relação a fraude:

1) transferência à sociedade de bens ou direitos pertencentes a terceiros para desfalcocar o patrimônio particular do sócio em detrimento do credor (imputa-se à sociedade responsabilidade por dívida do sócio – desconsideração em sentido inverso); 2) confusão de bens ou de contas entre o controlador e a sociedade e outros atos ilícitos tais

49 Superior Tribunal de Justiça - AgRg nos EREsp nº 418.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, DJe 16/3/2012. Disponível: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700614855&dt_publicacao=31/03/2022. Acessado em 18 jan 2025.

50 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 422.

51 SANTOS, Joaquim Antonio de Vizeu Penalva. A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica ao direito brasileiro. In GUSMÃO, P. D. de; GLANZ, S. (org) O direito na década de 1990: novos aspectos – estudos em homenagem ao prof. Arnaldo Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 66.

como: a distribuição fictícia de lucros e a dupla propriedade de ações ou quotas; negócio pessoais efetuados pelo sócio ou administrador sem autorização dos órgãos competentes; 4) confusão do patrimônio da sociedade com o do sócio, absorvendo os bens sociais ao seu patrimônio particular; 5) drenagem do patrimônio de uma sociedade para o de outra; 6) a sociedade é um alter ego do sócio; 7) desvio de finalidade do objeto da sociedade com fins ilícitos e 8) subcapitalização evidente para seus negócios e endividamento temerário.

Assim, para o reconhecimento da fraude o devedor deve ter várias obrigações assumidas perante credores e alienantes de forma gratuita ou onerosa os seus bens, visando beneficiar em detrimento do prejuízo alheio.

Com isso, a o artigo 50, § 1º do Código Civil propõe que credores sejam lesionados em seus bens e direitos para que se apliquem o instituto da desconsideração da personalidade jurídica diante do desvirtuamento da finalidade e abuso da personalidade da sociedade.

5. CONCLUSÃO

A pesquisa científica a qual foi colocada à prova o presente artigo pode constatar que Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica visa resguardar em primeiro plano a sociedade empresária daqueles que se utilizam da sociedade para se locupletar dos seus desejos financeiros de causar prejuízos a terceiros. Segundo proteger terceiros prejudicados por sociedades que foram usadas para propósitos fora da função social da empresa.

Assim, o legislador buscou trazer na norma alguns requisitos legais, que ao nosso entender não se limitaram ao previsto no artigo 50 do Código Civil. Esse rol pode ser meramente exemplificativo, servindo como base inicial para identificar quais abusos, por exemplo, de poder que o sócio gestor de determinada sociedade empresária.

Não obstante aos requisitos norteadores, podemos dizer assim, a desconsideração da personalidade jurídica após a edição da Lei n.

13.874/2019, trouxe ao julgador elementos definidores para apreciar as demandas que se chegam para analisar. Dando margem para apreciar com base nas provas produzidas se realmente é o caso de desconsiderar a personalidade jurídica daquela sociedade para que se possa atingir os bens pessoais dos sócios, ou mesmo para garantir que os integrantes da sociedade se desfaçam dos bens pessoais prevendo que em futura execução ou cumprimento de sentença seja declarada. Todas essas variações que a norma permite decorre do rol exemplificativo do artigo 50 do Código Civil e parágrafos, ainda que entendam parte de doutrina ser um rol taxativo, dificilmente ao aplicar ao caso concreto situação fora do previsto do artigo não deva ser enquadrado por extensão ou analogia das normas.

REFERÊNCIAS

ACCARDO, Francesco. Impresa, in: D'AMELIO, Mariano Nuevo Digesto Italiano, v. 6, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1938, os. 835-9, p. 835

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. Rivista del Diritto Commerciale. V. 41. Milano, 1943, pp. 7/9

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 35

AMARO, Luis. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 5, p. 171, jan./mar., 1993

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 13.ed. São Paulo:Lumen Juris, 2011. p.286- 287

BRUNETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Vol. 1. Trad. Felipe de Sola- Cañizares, Buenos Aires: Uteha, 1960, p. 70

BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. 4. Ed. 1972

CATHARINO, José Martins. Algo sobre a empresa. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n. 11, 1968, p. 65

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1979, p. 35.

CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial – direito de empresa. 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 26

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário: linguagem e método. 7. ed. Ver. – São Paulo: Noeses, 2018, p. 878.

CARVALHOSA, Modesto. Tratado de Direito Empresarial. Volume VII – Direito Concorrencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 94-95

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. Revista de direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo: 1983, p. 57.

COELHO, Wilson do Egito. Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova lei e da Lei n. 6.024/74. Revista de informação legislativa, v. 18, n. 71, p. 245-258, jul./set. 1981.

COELHO. Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Editora Revista dos. Tribunais, 1989. p. 11

Código Civil. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art49a acessado em 19 jan. 2025

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. Desconsideração da personalidade jurídica. Mestrado em Direito. Puc-São Paulo: 2006, p. 87. Acessado em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20-%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf>. acessado em 31 dez 2024.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 39. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. (v.1), p. 319

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. v. 2, p. 1198

DOTTA, Eduardo Montenegro. Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento. São Paulo: Almendina, 2018, p. 40.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: teoria geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERRARA, Francesco. Sulla nozione d'imprenditore nel nuovo Codice Civile. Milano: Rivista del Diritto Commerciale, n. 42, 1944, p. 47

FERRERA JÚNIOR, Francesco. Empresarios y sociedades, trad. Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s. d., p. 22.

FILHO, Evaristo de Moraes. Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa. v. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 242.

FRANCO MONTORO, A. Introdução à ciência do direito. 2. Ed. São Paulo, Martins. V. 2.

FLORES, Paulo R. M. Thompson. Direito civil parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 2. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 379

GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira. A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista. Dissertação de Mestrado – USP. São Paulo: 2013, p. 88.

Giaretta. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (“Disregard Doctrine”). Revista de Direito Civil, v. 48, abr./jun. 1989.

GUYÉNOT, Jean-Pierre. Los grupos de interés económico, trad. Por Josefina Ossorio, Buenos Aires, E.J.E.A., 1973, os. 11-2.

JUSTEM FIHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 57.

MADALENO, Rolf. Direito de família. Aspectos polêmicos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 31.

MARINONI, Luiz Guilherme e JUNIOR, Marcos Aurélio de Lima. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista dos Tribunais, v. 783, jan. 2001

MARTINS, Pedro Baptista. O abuso do direito e o ato ilícito. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 52

MENSAGEM Nº 438, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019. Mensagem do veto. LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 - Disponível:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-438.htm Acessado em 20 jan. 2023

MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. Desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 327-346, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 142

TRT da 23: Região; Processo: 0000593-32.2015.5.23.0036; Data: 12/04/2019; Órgão Julgador: 1º Turma-PJe; Relator: ELEONORA ALVES LACERDA. <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4f9c1e8ca5a687e16427412e9ce9bf3a> acessado em 11 jan. 2023.

SANTOS, Joaquim Antonio de Vizeu Penalva. A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica ao direito brasileiro. In GUSMÃO, P. D. de; GLANZ, S. (org) O direito na década de 1990: novos aspectos – estudos em homenagem ao prof. Arnaldo Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 66

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo Código de Direito Societário. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 223.

SENADO FEDERAL. Sumário Executivo de Medida Provisória Medida Provisória nº 881, de 2019. Disponível: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/sumarios-de-proposicoes/mpv881> acessado em 18 jan 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 333

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Wanor Pereira de. Abuso do poder econômico da esfera do direito americano. Revista de Direito Econômico, Rio de Janeiro, 1(1): 9-16, set. 1975, p. 121

MIRANDA, F. C. Pontes. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 303.

SOUZA, Ruy de. O direito das empresas. Belo Horizonte, Barnardo Álvares, 1959, p. 212.

SWEENEY, Joseph. Droit des etats-unis, in: David, René (Coord.), *la personnalité Morale et ses limites*, Pari, L.G.D.J., 1960, p. 98.

REALE, Miguel. Considerações gerais sobre o projeto de código Civil. Arquivo do Ministério da Justiça, Brasília, nº 33, p. 8, jan./mar. 1976.

REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no Estado de Direito. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n. 19, 1978-80, p. 263

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000 1º v. p. 67.

ROCHA, Breno Felício Ribeiro Da. As concepções de empresa na teoria econômica: breve revisão a partir da história do pensamento econômico. Caruaru, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/46231/1/ROCHA%2c%20Breno%20Fel%2c%20adicio%20Ribeiro%20da.pdf>. Acessado em 10.10.2024

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. Desconsideração da personalidade jurídica e processo: de acordocom o Código de Processo Civil de 2015, cit., p. 187-188

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral. v. 1, 29ª ed., São Paulo: Saraiva. 2015, p. 226.

KOURY, Susy Elizabeth Calvacante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2º Ed. Rio de Janeiro, 2000. p. 17

WALRAS, Léon. Compêndio dos elementos de economia política pura. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

XAVIER, José Tadeu Neves. A evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 56- 85, jul. - set. 2016

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Direito do trabalho – Fundo de garantia e personalidade jurídica. Revista de informação Legislativa. Brasília, 1977, p. 169

VIEIRA, Christian Garcia. Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: natureza, procedimentos e temas polêmicos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 47.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

AS DEBÊNTURES NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS E SUA RELEVÂNCIA COMO INSTRUMENTO DE FINANCIAMENTO DE LONGO PRAZO.

Guilherme Augusto dos Santos Figueredo⁵²

INTRODUÇÃO

O mercado de capitais brasileiro tem se dinamizado, impulsionado por reformas econômicas e institucionais que buscaram fortalecer a infraestrutura financeira do país. As debêntures, nesse contexto, emergiram como instrumentos financeiros relevantes, proporcionando às empresas alternativas para captação de recursos.

Sob a ótica do Direito Societário, as debêntures são títulos de crédito emitidos por sociedades anônimas que representam um reconhecimento de dívida, conferindo aos seus titulares direitos creditórios contra a empresa emissora.

A relevância das debêntures como instrumento de financiamento reside na sua capacidade de diversificar as fontes de recursos das empresas, reduzindo a dependência do crédito bancário e estimulando o desenvolvimento do mercado de capitais. Além disso, as debêntures oferecem aos investidores oportunidades de investimento com diferentes perfis de risco e retorno, ampliando a dinâmica e a profundidade do mercado financeiro nacional.

Este artigo tem como objetivos específicos: analisar a natureza jurídica das debêntures; estudar os requisitos legais para a sua emissão; identificar os direitos e deveres das partes envolvidas na emissão e negociação; e avaliar os desafios e as perspectivas para o uso das debêntures no mercado de capitais brasileiro.

⁵² Advogado; LL.M em Direito Societário e Mercado de Capitais pela FGV Direito Rio. Foi membro da Comissão de Política Criminal e Penitenciária da OAB-RJ.

A metodologia adotada baseia-se em uma revisão bibliográfica e na análise da legislação pertinente, com destaque para a Lei das Sociedades por Ações e Regulamentações emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Busca-se, assim, contribuir para o entendimento jurídico das debêntures e para o debate sobre seu papel estratégico no financiamento corporativo de longo prazo.

CAPÍTULO 1 - A NATUREZA JURÍDICA DAS DEBÊNTURES

As debêntures são reconhecidas como títulos de crédito, conforme dispõe o artigo 52 da LSA, “a debênture é o título emitido por companhia que confere a seu titular direito de crédito contra a emissora” (BRASIL, 1976). Como títulos de crédito, as debêntures materializam uma obrigação pecuniária, ou seja, em dinheiro, garantindo ao debenturista (comprador) o direito de receber o valor investido acrescido dos rendimentos pactuados.

As debêntures representam uma forma de endividamento de médio a longo prazo para as empresas, o que a torna uma alternativa ao financiamento bancário tradicional. A dívida contraída por meio de debêntures pode ser estruturada de múltiplas formas, incluindo características como prazo, remuneração, garantias e cláusulas específicas, o que permite às empresas adequar a captação às suas necessidades financeiras

Além de sua natureza creditória, as debêntures também possuem natureza de valores mobiliários e contratual (mútuo fracionário). Isso se deve ao fato de que a emissão e subscrição de debêntures envolvem um acordo de vontades entre a sociedade emissora e os investidores, configurando um contrato de mútuo (COELHO, 2019). Nesse contexto, a debênture representa o instrumento pelo qual se formaliza essa relação contratual, estabelecendo os termos e condições da dívida.

Embora tanto as debêntures quanto as ações sejam emitidas por sociedades anônimas e negociadas no mercado de capitais, elas possuem naturezas jurídicas distintas. As ações representam uma

fração do capital social da empresa, conferindo ao acionista direitos políticos e patrimoniais, como o direito de voto e participação nos lucros (MAMEDE, 2020). Já as debêntures são títulos de dívida, não conferindo ao debenturista participação societária ou mesmo algum poder de gestão.

No entanto, existem situações em que as debêntures se aproximam das ações, como é o caso das debêntures conversíveis. Nessa modalidade, esse título de crédito permite ao titular convertê-las em ações da companhia emissora, conforme as condições estabelecidas na escritura de emissão. Essa característica “híbrida” confere às debêntures conversíveis um aspecto participativo, aproximando-as das ações e influenciando na estrutura de capital da empresa (ASSAF NETO, 2014).

Apesar dessas interseções, é importante distinguir que o debenturista, em regra, não possui os mesmos direitos que o acionista. Enquanto o acionista assume os riscos e benefícios do negócio, o debenturista não assume para si responsabilidades, mas também não tem prioridade no recebimento de seu crédito em caso de liquidação da empresa, sendo geralmente considerado credor quirografário. Ou seja, os créditos de debêntures, nesta modalidade, não possuem garantia real, mas sim direito de crédito geral contra a emissora.

Adicionalmente, a remuneração das debêntures pode ser pré fixada, pós-fixada ou vinculada a índices de inflação, o que influencia na atratividade do título para diferentes perfis de investidores. Essa flexibilidade contribui para a eficiência do mercado de capitais, permitindo o alinhamento de interesses entre emissores e investidores (PINHEIRO, 2016).

Existem casos em que as debêntures são ofertadas com maiores garantias, entretanto as mesmas tendem a oferecer menor remuneração, refletindo o menor risco percebido pelos investidores e preferência da percepção dos créditos num evento de liquidação empresarial, como trataremos mais à frente quando falarmos de modalidades.

CAPÍTULO 2 - A EMISSÃO DE DEBÊNTURES: REQUISITOS LEGAIS E PROCEDIMENTOS

A emissão de debêntures no Brasil é regulamentada por um conjunto de dispositivos legais e normativos que têm como objetivo garantir a segurança das operações e a transparência no mercado de capitais. A principal legislação que rege a emissão de debêntures é a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), que estabelece os critérios e requisitos para sua emissão e negociação no mercado.

Além disso, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) possui normas complementares que detalham os procedimentos e exigências para a emissão pública desses títulos, como a Resolução CVM nº 77/2022, no caso de Companhias abertas. Tal Resolução revoga as instruções anteriores CVM nº 567/2015 e nº 620/2020, regulamentando a aquisição de ações para permanência em tesouraria ou cancelamento, assim como a alienação das ações adquiridas, bem como determina as condições para aquisição de debêntures no mercado e estabelece critérios para sua aquisição acima ou abaixo do valor nominal atualizado, exigindo transparência na comunicação com os debenturistas de Companhias Abertas.

O processo de emissão de debêntures é como um passo a passo que a empresa precisa seguir. Começa com uma decisão importante: os responsáveis pela empresa precisam autorizar a emissão e definir todos os detalhes, como o valor total que querem captar, quando as debêntures vão vencer, qual será a remuneração para os investidores e outras características importantes.

Quando a empresa é aberta, ela precisa preparar um documento chamado prospecto, que é como um manual para os investidores. Nesse documento, a empresa precisa explicar tudo sobre ela mesma, como está sua saúde financeira, para que o dinheiro das debêntures será usado e quais são os riscos que os investidores podem correr. Com todas essas informações, os investidores podem decidir se querem ou não investir na empresa.

Quando a emissão é direcionada a um número restrito de investidores qualificados, pode-se optar pela dispensa de registro prevista na Resolução CVM 160/22, anteriormente prevista na Instrução CVM nº 476/2009, desde que respeitados os limites estabelecidos para a quantidade de investidores e o número de subscrições. Nesse caso, a oferta é realizada de forma mais rápida e com menor custo, o que facilita o acesso ao mercado para algumas companhias .

Outro requisito importante é a elaboração do prospecto de emissão, documento que contém informações detalhadas sobre a companhia e as debêntures a serem emitidas. O prospecto deve ser redigido de maneira clara e objetiva, apresentando todas as informações necessárias para que os investidores possam avaliar os riscos e as oportunidades do investimento. A transparência e a clareza nas informações são essenciais para garantir a confiança dos investidores e a integridade do mercado de capitais (GUIMARÃES, 2017, p. 424).

Além do exposto, é necessário esclarecer que quando uma empresa emite debêntures e as vende para o público, ela precisa ter um representante dos investidores, chamado agente fiduciário. Esse representante garante que a empresa cumpra tudo o que prometeu aos investidores, como pagar os juros e o valor principal da dívida. Se a empresa não cumprir, o agente fiduciário entra em ação para proteger os direitos dos investidores.

A presença do agente fiduciário é obrigatória nas emissões de debêntures distribuídas publicamente, exceto nas quirografárias sem conversibilidade em ações por força do art. 66, da LSA. O agente fiduciário, nesse sentido, zela pelo cumprimento das obrigações da emissora e exercendo os direitos conferidos pela debênture, especialmente em situações de inadimplência ou descumprimento de obrigações pela emissora. Sua atuação contribui para a confiança no mercado de debêntures e para a segurança bancária das operações.

MODALIDADES DE DEBÊNTURES E SUAS CARACTERÍSTICAS

Existem diferentes modalidades de debêntures que podem ser emitidas pelas companhias, cada uma com características específicas que atendem a diferentes necessidades de captação de recursos e perfis de investidores. Dentre as principais modalidades, destacam-se as debêntures conversíveis, as quirografárias, as com garantia real e as subordinadas.

As debêntures conversíveis conferem ao titular o direito de convertê-las em ações da própria companhia emissora, nas condições estabelecidas na escritura de emissão. Essa modalidade é atrativa para investidores que desejam se tornar acionistas da companhia e participar de seu crescimento a longo prazo. Segundo Francisco José Pinheiro Guimarães (2017), as debêntures conversíveis podem contribuir para a redução do custo de capital da empresa, uma vez que oferecem uma possibilidade de participação futura no capital social em vez de um simples pagamento de juros.

As debêntures quirografárias não possuem garantia real e estão subordinadas apenas ao patrimônio geral da companhia emissora. Em caso de inadimplência, os titulares dessas debêntures concorrem em igualdade de condições com outros credores quirografários. Essa modalidade tende a oferecer uma remuneração mais elevada para compensar o maior risco assumido pelos investidores (GUIMARÃES, 2017, p. 426).

Já as debêntures com garantia real possuem garantias adicionais, como hipotecas ou penhores, que conferem maior segurança ao credor. Essa garantia pode ser constituída sobre bens da companhia emissora ou de terceiros. As debêntures com garantia real têm prioridade sobre os demais credores quirografários em caso de liquidação da empresa, até o valor dos bens gravados pela garantia (GUIMARÃES, 2017, p. 428).

Por fim, as debêntures subordinadas conferem ao seu titular direito de crédito que, em caso de liquidação da companhia emissora, fica subordinado ao pagamento das demais dívidas não subordinadas. Essa modalidade é geralmente utilizada como alternativa ao aumento

de capital, quando a empresa deseja captar recursos sem diluir a participação dos acionistas. As debêntures subordinadas podem apresentar garantias adicionais, como fianças ou garantias prestadas por terceiros (GUIMARÃES, 2017, p. 433).

Como vimos, emitir debêntures no Brasil não é tão simples assim. Existem muitas regras que as empresas precisam seguir para conseguir captar dinheiro dessa forma. Mas a boa notícia é que existem vários tipos de debêntures, então cada empresa pode escolher a opção que melhor se encaixa no que ela precisa. E os investidores também ganham, pois têm diversas opções para investir, com diferentes níveis de risco e retorno. O importante é que tudo seja feito de acordo com a lei, para garantir a segurança de todos e a confiabilidade do mercado.

CAPÍTULO 3 - ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

Compreender os aspectos tributários relacionados às debêntures é fundamental tanto para empresas emissoras quanto para investidores, pois impacta diretamente a rentabilidade e a atratividade desse instrumento financeiro. No que pertine à incidência de impostos sobre a emissão de debêntures, o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) é um tributo federal que incide sobre operações de crédito, câmbio e seguros, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

No contexto das debêntures, embora o IOF possa incidir sobre a emissão desses títulos, o Decreto nº 6.306/2007 estabelece alíquota zero quando emitidas para financiar projetos em setores específicos da economia (Brasil, 2007). Desses casos, a emissão de debêntures não está sujeita à incidência do IOF, tornando este instrumento mais atrativo para a captação de recursos por parte das empresas.

Além disso, na emissão de debêntures, não há incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre o valor captado pela empresa. O IRRF incidirá apenas sobre os rendimentos pagos aos investidores, como juros e eventual ganho de capital.

Quanto à negociação de debêntures no mercado secundário, o IOF pode incidir sobre essas operações. O IOF incide sobre aplicações financeiras de renda fixa quando o resgate ocorrer em prazo inferior a 30 dias, seguindo uma tabela regressiva conforme estabelecido no Decreto nº 6.306/2007 (Brasil, 2007). Assim, se o investidor vender suas debêntures antes de completar 30 dias da data de aquisição, haverá incidência de IOF sobre o rendimento da operação, conforme a alíquota correspondente ao prazo da aplicação.

Já nos casos de ganho de capital obtido na venda de debêntures está sujeito ao Imposto de Renda (IR), seguindo a tabela regressiva aplicável a investimentos de renda fixa. As alíquotas variam de 22,5% para aplicações de até 180 dias a 15% para aplicações acima de 720 dias. A base de cálculo de referência desse imposto é o ganho líquido, ou seja, a diferença positiva entre o valor de venda e o custo de aquisição, sendo retido na fonte pela instituição intermediária no momento da liquidação financeira da operação. Os juros recebidos pelos investidores em debêntures são considerados rendimentos financeiros e também estão sujeitos ao IRRF, seguindo a mesma tabela regressiva aplicada ao ganho de capital. A retenção é feita pela fonte pagadora no momento do pagamento ou crédito dos rendimentos.

O tratamento tributário varia para diferentes tipos de investidores. Para pessoas físicas residentes no Brasil, os rendimentos e ganhos de capital com debêntures são tributados conforme as regras já mencionadas, não sendo permitida a compensação de perdas em aplicações financeiras com ganhos auferidos em outras operações.

Já para pessoas jurídicas, os rendimentos e ganhos de capital integram o resultado operacional e estão sujeitos ao IRPJ e à CSLL, além de PIS e COFINS, conforme o regime tributário da empresa, seja Lucro Real, Lucro Presumido ou Simples Nacional. As instituições financeiras seguem normas específicas de tributação. Investidores estrangeiros podem ter tratamento tributário diferenciado. A Resolução CMN nº 4.373/2014 dispõe sobre a aplicação de recursos de investidores não residentes, e em alguns casos, há incentivos, visando atrair investimentos externos (Brasil, 2014).

A Lei nº 12.431/2011 criou as chamadas “debêntures incentivadas”, emitidas para financiar projetos de infraestrutura considerados prioritários pelo Governo Federal. Os rendimentos auferidos por pessoas físicas com essas debêntures são isentos de IR (Brasil, 2011).

Para pessoas jurídicas, os rendimentos dessas debêntures estão sujeitos à alíquota reduzida de 15% de IR, independentemente do prazo da aplicação, visando estimular a participação de investidores institucionais em projetos de infraestrutura. Para que a isenção ou redução seja aplicável, é necessário que os recursos sejam destinados a projetos aprovados pelo ministério competente, que as debêntures tenham prazo médio ponderado superior a quatro anos, que não haja previsão de resgate ou amortização antes de dois anos da emissão e que os títulos sejam negociados exclusivamente em mercados regulamentados.

CAPÍTULO 4 - DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O USO DAS DEBÊNTURES NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO

As debêntures desempenham um papel crucial no financiamento de longo prazo da economia brasileira, especialmente no contexto de um mercado de capitais em desenvolvimento como o do Brasil. Historicamente, as debêntures têm sido uma alternativa viável e competitiva para empresas que buscam obter recursos sem recorrer a empréstimos bancários tradicionais, possibilitando a obtenção de fundos com condições mais vantajosas e maior flexibilidade. Com a introdução de incentivos fiscais e a regulamentação mais recente voltada para o estímulo de projetos de infraestrutura e desenvolvimento econômico, como a Lei nº 12.431/2011, esse mercado passou a ser ainda mais relevante para o fomento de projetos de interesse nacional, particularmente no setor de infraestrutura (Silva, 2017).

A importância das debêntures como instrumento de captação de recursos reside na sua capacidade de atrair investimentos para projetos

de longo prazo, contribuindo para a estabilidade e previsibilidade do fluxo de caixa das empresas. Diferentemente de outros mecanismos de financiamento, como ações ou empréstimos bancários, as debêntures permitem que as empresas mantenham o controle acionário, evitando diluição de capital e estabelecendo uma relação de credor-devedor que pode ser personalizada em termos de prazo, amortização e pagamento de juros (Simão, 2006). Para o investidor, as debêntures representam uma opção atraente, pois oferecem uma combinação de retorno financeiro e segurança jurídica, especialmente quando são garantidas por ativos reais ou por promessas contratuais robustas.

No entanto, apesar do potencial das debêntures, o mercado brasileiro enfrenta diversos desafios que limitam seu pleno desenvolvimento. Primeiramente, a complexidade regulatória e tributária que incide sobre esses títulos podem desestimular tanto empresas quanto investidores. No caso da tributação, a incidência de impostos como IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) e Imposto de Renda sobre os rendimentos gera uma redução na atratividade dos rendimentos líquidos para os investidores. Apesar de a legislação atual prever isenções ou reduções em alguns casos, como as debêntures de infraestrutura reguladas pela Lei nº 12.431/2011, a aplicabilidade dessas isenções nem sempre é clara, gerando insegurança jurídica (Silva, 2017).

Outro desafio significativo está relacionado à assimetria de informações e à baixa liquidez no mercado secundário. A falta de transparência em relação às características das emissões e o pouco volume de negociação dificultam a formação de preços justos e comprometem a capacidade de os investidores venderem suas debêntures antes do vencimento sem incorrer em perdas significativas. Adicionalmente, o mercado de debêntures brasileiro carece de um volume expressivo de emissores, com predominância de grandes empresas e instituições financeiras, o que restringe a diversidade e a competição dentro do setor (Simão, 2006).

As perspectivas futuras para o uso das debêntures no Brasil, contudo, são promissoras, especialmente com a ampliação do

mercado de infraestrutura e o fortalecimento do papel do investidor institucional, como os fundos de pensão e os fundos de investimento. A tendência é que a demanda por debêntures cresça à medida que os projetos de infraestrutura se tornem mais frequentes e maiores, impulsionados pelos planos governamentais de desenvolvimento regional e urbano.

A modernização da legislação, com a inclusão de cláusulas de resgate antecipado e outras flexibilidades nos contratos, também deve contribuir para aumentar a atratividade desses títulos (Silva, 2017). Além disso, o aprimoramento das práticas de governança corporativa e a melhoria na qualidade das informações divulgadas ao mercado são fatores que tendem a aumentar a confiança dos investidores e a liquidez dos papéis (Guimarães, 2021).

Em termos de regulação, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Banco Central do Brasil têm desempenhado um papel ativo na modernização do ambiente de negócios para as debêntures. A Resolução CMN nº 4.476/2016, por exemplo, permitiu a inclusão de cláusulas de recompra antecipada nas debêntures de infraestrutura, ampliando as possibilidades de planejamento financeiro das empresas emissoras e proporcionando um atrativo adicional para os investidores, que podem obter retorno adicional quando essas cláusulas são exercidas (Silva, 2017). Esse tipo de inovação regulamentar tende a fortalecer a confiança dos investidores e a diversificar as estratégias de captação das empresas, contribuindo para a maturidade do mercado de capitais brasileiro.

Outra perspectiva importante é a expansão das debêntures verdes e sociais, que estão em crescimento no Brasil e seguem uma tendência mundial de investimentos responsáveis e sustentáveis. Essas debêntures têm como objetivo financiar projetos que gerem benefícios ambientais ou sociais, atraindo um perfil de investidor mais consciente e alinhado com critérios de ASG (Ambiental, Social e Governança Corporativa). A CVM tem trabalhado para criar diretrizes que facilitem a emissão desses títulos, considerando a necessidade de aumentar a oferta e a transparência das informações para que

investidores possam tomar decisões informadas e conscientes (Guimarães, 2021).

Entretanto, para que as debêntures desempenhem seu papel de maneira eficaz no desenvolvimento econômico e social do Brasil, é necessário que haja um esforço coordenado entre governo, reguladores e participantes do mercado. A simplificação da tributação sobre os rendimentos de debêntures e a redução da carga burocrática são passos importantes para tornar esse mercado mais competitivo em relação a outras opções de financiamento. O fortalecimento das agências de classificação de risco e a padronização das emissões também são medidas que podem contribuir para aumentar a liquidez e a confiança dos investidores, especialmente no mercado secundário, onde a falta de liquidez ainda é um entrave significativo.

Por fim, a inclusão de novos emissores, especialmente empresas de médio porte, pode diversificar a oferta de debêntures e tornar o mercado mais dinâmico. A expansão do programa de debêntures incentivadas para além dos projetos de infraestrutura e a possibilidade de emissão de debêntures por startups e empresas inovadoras são iniciativas que poderiam contribuir para a democratização do acesso a esse tipo de financiamento. Dessa forma, seria possível alinhar o desenvolvimento do mercado de capitais às necessidades de financiamento de longo prazo de diversos setores da economia, contribuindo para o crescimento sustentável e inclusivo do Brasil.

Em conclusão, as debêntures têm um papel estratégico no mercado de capitais brasileiro, especialmente no financiamento de projetos de infraestrutura e no desenvolvimento econômico de longo prazo. Apesar dos desafios regulatórios e de liquidez, as perspectivas para o uso ampliado das debêntures são positivas, impulsionadas por inovações legislativas e pelo fortalecimento das práticas de governança corporativa. A modernização do ambiente regulatório, o incentivo ao uso de debêntures verdes e sociais e o aprimoramento das práticas de divulgação. Dessa forma, espera-se que o mercado de debêntures continue a evoluir, proporcionando uma alternativa robusta e sustentável para o financiamento de longo prazo na economia brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007. Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6306.htm >. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 6.404, 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: 29 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.431, de 24 de junho de 2011. Dispõe sobre a incidência do Imposto sobre a Renda sobre rendimentos auferidos por pessoas físicas e jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior e sobre a remuneração de capital estrangeiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12431.htm >. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Resolução CMN nº 4.373, de 29 de setembro de 2014. Dispõe sobre a aplicação dos recursos de investidores não residentes nos mercados financeiro e de capitais no País. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 set. 2014. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4373_v1_O.pdf >. Acesso em: 29 set. 2024.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Resolução CVM nº 77, de 29 de março de 2022. Dispõe sobre a negociação de ações e a aquisição de debêntures de própria emissão. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol077.html> >. Acesso em: 4 out. 2024.

GUIMARÃES, Francisco José Pinheiro. Direito das Cias: Debêntures. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Direito das Companhias. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 421-433.

MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. ISBN9786559776115. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559776115/>>. Acesso em: 29 set. 2024.

NETO, Alexandre A. Mercado Financeiro. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. E-book. ISBN 9788597028171. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597028171/>>. Acesso em: 14 set. 2024.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015. Dispõe sobre a tributação de rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 set. 2015. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=67825>>. Acesso em: 29 set. 2024.

SILVA, Daniel Loureiro da. A Precificação de Opção de Recompra em Debêntures de Infraestrutura Brasileiras. Dissertação de Mestrado, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/19972>>. Acesso em: 29 set. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 222-228; 263-278.

SOCIEDADE DE MÉDICOS: TIPO SOCIETÁRIO, ATIVIDADE HOSPITALAR E IMPACTOS TRIBUTÁRIOS

Rafael Soares de Oliveira⁵³

1. INTRODUÇÃO

A crescente escalada da depreciação do serviço público de saúde em nosso país, levou ao crescimento exponencial das clínicas de saúde particulares que, por sua vez, foram obrigadas a oferecer serviços iguais ou parecidos com os que são desenvolvidos por hospitais.

Apesar desta evolução ser positiva para as sociedades empresárias e negativa para o povo – principalmente os hipossuficientes que continuarão a depender do sistema público de saúde - essas sociedades empresariais ainda enfrentam desafios classificatórios, regulatórios, jurídicos e tributários.

As clínicas permitem acesso a vários serviços particulares, tais como consulta com médicos especialistas e realização de exames de imagens, em condições mais acessíveis e sem a demora característica do SUS entre o agendamento e a realização da consulta ou exame.

Contudo, apesar de relativamente benéfico para uma parcela da população, o atendimento pelas clínicas revela-se negativo para a maioria dos hipossuficientes eis que continuarão a depender do sistema público de saúde, que notoriamente encontra-se sucateado e à míngua de recursos, estrutura e insumos.

Apesar desta evolução ser positiva para as sociedades empresárias, estas ainda enfrentam desafios classificatórios, regulatórios, jurídicos e tributários.

⁵³ Advogado, especialista em Direito Médico, com foco na esfera cível, administrativa e planejamento tributário para negócios em saúde. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes (UCAM – Centro) e pós-graduando em Direito Médico pela EBRADI – Escola Brasileira de Direito. Membro da Comissão de Direito Odontológico da OAB/RJ – Subseção Barra da Tijuca.

Diante do oferecimento de serviços iguais ou parecidos com os que são desenvolvidos por hospitais, a denominada equiparação hospitalar surge nesse contexto como um mecanismo que permite para algumas sociedades empresárias (clínicas), passarem a ser reconhecidas e consideradas em um formato semelhante aos hospitais.

A semelhança permite que as sociedades possam gozar de benefícios tributários, maior segurança jurídica e uma competitividade no mercado.

Entretanto, essa equiparação não é automática: é necessário que comprovem que os serviços são prestados em condições similares às de um hospital e outros requisitos.

Não muito distante disso, algumas sociedades empresariais precisam modificar o seu regime societário, ou seja, realizar a equiparação para, enfim, ter o direito de participar da diminuição das alíquotas que são aplicadas pelos hospitais e que reduzem a carga tributária.

Aliás, a tributação no setor da saúde é tese essencial para sociedades empresariais como clínicas e hospitais, especialmente no que diz respeito à equiparação hospitalar.

Tendo em vista que as sociedades empresariais de pequeno porte (clínicas) podem ser enquadradas no mesmo regime tributário dos hospitais através da equiparação hospitalar, esta se revela como um grande atrativo.

Afinal, a redução da carga tributária é um sonho para toda sociedade empresária, ainda mais, para àquelas que estão realizando serviços similares as dos hospitais. No entanto, requisitos precisam ser preenchidos para a ocorrência do benefício do alívio na carga tributária. Todavia, esse benefício é definido pela legislação ou pela jurisprudência.

Mais especificamente, as sociedades empresariais que conseguem a referida equiparação hospitalar recebem um impacto positivo direto sobre a tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL).

No entanto, as sociedades que não são optantes pelo regime de lucro presumido precisam se enquadrar para obter a equiparação e, só assim, poderão obter a redução das alíquotas.

Sendo assim, existem sociedades empresárias, sociedades limitadas (Ltda.) ou sociedades anônimas (S.A), sociedades simples, cooperativas médicas e algumas associações e fundações sem fins lucrativos.

Mesmo assim, independentemente do enquadramento societário, é indispensável que comprovem a efetiva prestação do serviço igual ou similar ao hospitalar para obter o tão sonhado benefício de redução da carga tributária.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar a equiparação hospitalar sob a ótica do direito empresarial, para destacar quais tipos de organizações poderão se beneficiar desse enquadramento e os principais desafios para obtenção deste direito.

2. COMO É E COMO SE FORMA UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Para conceituar o tema, o Código Civil – *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, aborda plenamente o conceito de empresário em seu art. 966, no qual, observa que o empresário pode ser pessoa física ou pessoa jurídica.

O empresário individual exerce um enorme papel na economia local ou até mesmo regional. No entanto, não é novidade que a sociedade empresária exerce um papel fundamental, pois geralmente é caracterizada por empreendimentos de médio e grande porte.

E a razão para que a presença das sociedades empresárias no mercado seja mais marcante que a dos empresários individuais é muito simples: os empreendedores sempre procuram minimizar seu risco empresarial.

Assim, melhor forma de fazê-lo é constituir uma sociedade, uma vez que nesse caso haverá a separação patrimonial e a possibilidade de

limitação da responsabilidade, como por exemplo mediante a opção da criação de *EIRELI*⁵⁴ e outras modalidades. assim, é normal que o número de sociedades empresárias aumente.

A sociedade empresária é uma pessoa jurídica formada por duas ou mais pessoas que se unem para exercer a referida atividade econômica de forma organizada, essa atividade é voltada à produção ou circulação de bens e serviços, de maneira muito profissional e de forma habitual, sempre com a intenção de auferir lucro.

Assim, de acordo com os artigos 966 e 982 do Código Civil, uma sociedade só será empresária se exercer atividade econômica organizada de natureza empresarial sujeita a registro em junta comercial de sua região, logo o tipo de sociedade que abordaremos aqui é a sociedade empresária personificada, aquela que tem registro em junta comercial na forma do art. 985 do Código Civil de 2002.

Outrossim, a sociedade empresária personificada é o tipo de sociedade que é constituída para adquirir direitos e contrair obrigações em nome próprio, isso, independente dos seus membros. Ela tem como natureza jurídica o reconhecimento da sua personalidade jurídica própria, essa personalidade ocorre mediante o registro dos seus atos constitutivos no órgão competente.

Com isso, a sociedade passa a ter capacidade jurídica autônoma, pois é aí que a sociedade poderá assumir direitos e obrigações para celebrar contratos e responder judicialmente sem que, via de regra, os bens dos seus sócios sejam atingidos.

Assim, necessário esclarecer que há três classificações impostas para as sociedades empresárias. A primeira leva em conta a responsabilidade dos sócios. Conforme esse critério a sociedade pode ser de responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo), de responsabilidade limitada, como por exemplo: sociedade anônima ou sociedade limitada, ou a mista que é a sociedade comandita simples ou comandita por ações.

54 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

É bom destacar que a limitação ou a ilimitação da responsabilidade dos sócios, diz respeito à sua responsabilidade pessoal por dívida da sociedade, ou seja, é a possibilidade dos credores da sociedade executarem o patrimônio pessoal do sócio para satisfação das obrigações contraídas e não honradas pela sociedade. A responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, mas a responsabilidade da sociedade empresária será sempre ilimitada.

3. REQUISITOS PARA SOCIEDADE EMPRESÁRIA SER BENEFICIADA COM A MINORAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA.

Passado esse ponto de classificação, aqui serão destacados os aspectos cruciais para que a sociedade empresária que desempenha trabalho igual ou similar ao de um hospital possa ser classificada como tal.

A legislação, trouxe um enorme benefício para as sociedades empresárias que pretendem ver a sua carga tributária diminuir consideravelmente, assim, no âmbito da legislação tributária, a Lei nº 9.249/1995 desempenha um papel fundamental.

A referida Lei fixou os fatores que definirão a base de cálculo para posterior aplicação das alíquotas do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) às empresas optantes pelo Lucro Presumido.

A Lei nº 9.249/1995, em sua redação original, estabelecia no art. 15 que a base de cálculo do imposto de renda, em cada mês, iria ser determinada mediante a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta auferida mensalmente.

Nos incisos subsequentes do artigo 15, eram tratados quaisquer serviços que exigissem fatores distintos, como exemplo, o inciso III que determinava o coeficiente de 32% para os serviços em geral, com exceção dos serviços hospitalares.

Pois, até então, as clínicas médicas eram classificadas como “serviços em geral” e, portanto, estavam sujeitas ao coeficiente de

32%. No entanto, foi promulgada a Lei 11.727/2008, que ampliou o escopo do inciso III, §1º, do artigo 15 da Lei 9.249/1995.

Desta maneira, a ampliação deu uma esperança econômica para as sociedades empresárias, ou seja, uma luz no final do sombrio túnel da carga tributária no Brasil, pois, com a nova redação passou a figurar da seguinte forma:

“[...] prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)”

Mas, a nova Lei trouxe um grande questionamento jurídico e abriu espaço para o surgimento de questionamentos quanto ao significado “*serviços hospitalares*”.

Nesse sentido, para uniformizar o entendimento e criar um padrão legislativo foram criados os requisitos para concessão do benefício fiscal.

Assim, após a alteração legislativa, foram definidos três requisitos básicos para a concessão do privilégio tributário, a saber:

- 1) a prestação de serviços hospitalares e relacionados, elencados pela alínea a inciso III, do artigo 15 da Lei 9.249/1995;
- 2) a organização da prestadora desses serviços sob a forma de sociedade empresária;
- 3) a conformidade com as normas da Anvisa.

No entanto, nem tudo são flores, e com o passar do tempo novas opiniões acerca do assunto emergiram, novos debates foram levantados e, assim, novos requisitos surgiram.

As discussões jurídicas ficaram mais técnicas e o surgimento de questionamentos formais ganharam corpo acerca da maneira como

os requisitos formais e materiais estavam sendo preenchidos para a devida caracterização do contribuinte como sociedade empresária.

E aí, começou a ser questionado se a formalidade da escrituração em junta comercial era o suficiente requisito formal para a equiparação hospitalar.

Cabe as clínicas demonstrarem que a organização dos fatores de produção prevalecia sobre a sua atividade pessoal, ou seja, que o exercício da profissão era apenas um elemento dentro das atividades da sociedade empresária (requisito material).

A bem da verdade, ficou nítido que olhares mais atentos foram lançados no debate motivo pelo qual é imprescindível demonstrar, para que ocorra o benefício tributário, o cumprimento dos requisitos que caracterizam realmente a atividade empresarial para diferenciar, das chamadas sociedades uniprofissionais, que mesmo quando constituídas como limitadas, são consideradas sociedades simples e não empresariais. Dar um exemplo.

Além disso, a Receita Federal do Brasil (RFB) por meio de instruções normativas (IN) com a sua finalidade de regulamentar, padronizar, esclarecer, atualizar e facilitar publicou a IN RFB nº 1.234/12 para complementar a Lei 11.727/2008, disse o seguinte:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa.

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de

suporte avançado (Tipo “D”) ou em aeronave de suporte médico (Tipo “E”); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos “A”, “B”, “C” e “F”, que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

Logo em seguida a RFB através da IN RFB nº 1.700 de 2017, veio para orientar os contribuintes e padronizar e uniformizar a arrecadação – pois precisavam especificar as obrigações e forma de recolhimentos que os contribuintes deveriam seguir, bem como orientar os seus serventuários para se adaptarem aos novos procedimentos administrativos e às mudanças na legislação:

Art. 33. A base de cálculo do IRPJ, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 26, auferida na atividade, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos. § 1º Nas seguintes atividades o percentual de determinação da base de cálculo do IRPJ de que trata o caput será de:

I - 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) sobre a receita bruta auferida na revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida:

a) na prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, fisioterapia e terapia ocupacional, fonoaudiologia, patologia clínica, imagenologia, radiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, exames por métodos gráficos, procedimentos endoscópicos, radioterapia, quimioterapia, diálise e oxigenoterapia hiperbárica, desde que a prestadora desses serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda

às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa);

IV - 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida com as atividades de:

a) prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;

Para fulminar por completo toda e qualquer dúvida acerca dos requisitos formais e materiais, a IN RFB nº 1.700 de 2017, no parágrafo §4º, I, II e III do art. 33 preleciona o seguinte:

§ 4º O disposto na alínea “a” do inciso II do § 1º não se aplica:

I - à pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade simples;

II - aos serviços prestados com utilização de ambiente de terceiro; e

III - à pessoa jurídica prestadora de serviço médico ambulatorial com recursos para realização de exames complementares e serviços médicos prestados em residência, sejam eles coletivos ou particulares (home care).

E com a publicação dos seus atos normativos, que tem como escopo disciplinar a execução das Leis, decretos, ou para regulamentar, sem, no entanto, transpor ou inovar a norma que complementa, ou seja, as IN da RFB visam orientar as unidades administrativas em relação às matérias mais específicas.

Isto posto, é imprescindível que as clínicas médicas organizadas na modalidade de sociedade empresária cumpram os requisitos impostos para obter o tão sonhado benefício tributário, demonstrando que estão em conformidade com as exigências de organização (sociedade empresária) seja formal ou material.

4. A RELEVÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA CORRIDA PELA MINORAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA.

Foi com muito alívio que os empresários receberam a notícia que o serviço que era desenvolvido pela sua empresa poderia ser equiparado aos serviços desenvolvidos por hospitais de médio e grande porte.

A partir disso, começou a corrida ao Judiciário para obtenção de uma tutela jurisdicional que possibilitasse aos empresários diminuir a carga tributária de suas empresas. Todavia, nem sempre o Estado está de bom humor.

Ocorre que, muitos empresários, não notaram que existem requisitos a serem cumpridos para que o tão sonhado benefício tributário fosse alcançado e a referida sociedade empresária fosse agraciada coma a diminuição da alíquota do IRPJ e da CSLL.

Após toda corrida ao sonhado benefício tributário, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a finalidade de orientar a situação, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA firmou a seguinte tese:

“Tema 217: Para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão serviços hospitalares, constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), devendo ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.”

Ou seja, o tema 217 do STJ estabelece que a expressão “*serviços hospitalares*” deve ser interpretada de forma objetiva, para fins de recolhimento de impostos com alíquotas reduzidas.

Decerto que o entendimento geral parecia favorável às clínicas que desenvolviam serviços iguais o similares aos de hospitais, pois, pelo visto, bastaria optar pelo regime do lucro presumido que iriam gozar do tão sonhado benefício tributário. No entanto, com o passar do tempo o judiciário entendeu que os requisitos formais e materiais devem coexistir.

Nessa caminhada, os Tribunais Federais, começaram a questionar se os requisitos estavam sendo cumpridos, e logo começou a enxurrada de indeferimentos de liminares e prolação de sentenças indeferindo o pedido formulado nas iniciais. A seguir vejamos recentes decisões sobre a matéria:

Agravo de Instrumento Nº 5000801-90.2024.4.02.0000/RJ AGRAVANTE: SOAMEDLIFE SERVICOS MEDICOS LTDA ADVOGADO(A): THAMIRYS PEREIRA DE SOUZA ALVES (OAB RJ231463) AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPACHO/DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOAMEDLIFE SERVICOS MEDICOS LTDA, contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do mandado de segurança, processo nº. 50017816020244025101, que indeferiu o pedido liminar tendo em vista que não restou demonstrado o preenchimento de todos os pressupostos para a fruição do benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL.

[...] Esclarece a agravante que, na origem, cuida-se de mandado de segurança visando o reconhecimento da ilegalidade e da ilegitimidade da exigência do IRPJ e da CSLL em patamares superiores ao previsto no art. 15, §1º, inciso III, alínea a, e no art. 20, inciso III, ambos da Lei n. 9.249/1995. Conta que é sociedade empresarial cujo objeto

social é a prestação de atividades de atendimento em pronto-socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências, atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos e atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares, se enquadrando no conceito de serviços hospitalares referido no art. 15, §1º, inciso III, alínea a, da e no art. 30, caput, da Instrução Normativa n. 1.234/2012 editada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (excluídas as consultas simples). Ressalta que a autoridade impetrada vem exigindo que seja recolhido o IRPJ e a CSLL à base de presunção de lucro de 32% prevista no art. 15, §1º, inciso III, da Lei n. 9.249/1995 para a hipótese de prestação de serviços médicos, obstando a fruição do benefício fiscal de 8% de IRPJ e de 12% de CSLL incidente sobre a receita bruta auferida mensalmente por pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, nos termos do caput do art. 15 e do [...] inciso III do art. 20 da referida lei.[...]

[...] Ao julgar o REsp nº 1.116.399/BA, o STJ definiu que a expressão "serviços hospitalares" deve ser interpretada de forma objetiva, ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, tendo em vista que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), de modo que basta ser voltado à promoção da saúde e possuir custo diferenciado de atividades de simples consultas médicas. [...]

[...] Em razão do exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida, pois ausentes os requisitos do art. 7º, III, da Lei nº 12016/2009. Intime-se a impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova o recolhimento das custas judiciais conforme o previsto no art. 82 do CPC, sob pena do cancelamento da distribuição nos termos do art. 290 do CPC. [...]

E a Justiça Federal (TRF) continuar a balizar os julgamentos dos pedidos de equiparação hospitalar com a vista objetiva no tema 217 do STJ e de olhos bem abertos para o cumprimento dos requisitos formais e materiais, a saber:

APELAÇÃO DAS PARTES. REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ARTIGOS 15, § 1º, III, “A”, DA LEI 9.249/95. NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. RECURSO REPETITIVO STJ. REQUISITOS INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 11.727/2008. REQUISITOS DA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DA EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO ÀS NORMAS DA ANVISA. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833, DE 2003 - POSSIBILIDADE DA NÃO SUJEIÇÃO. (TRF2 , Apelação Cível, 5034594-23.2022.4.02.5001, Rel. LUIZ ANTONIO SOARES , 4a. TURMA ESPECIALIZADA , Rel. do Acórdão - LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 18/03/2024, DJe 20/03/2024 12:36:26)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA DESCARACTERIZADA. 1. O benefício fiscal da al. a do inc. III do §1º do artigo 15 e no artigo 20 da L 9.249/1995 deve ser entendido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Quando a sociedade limitada serve somente ao propósito de instrumentalizar o exercício de profissão intelectual, não se concretiza o requisito de prestação de serviços por sociedade empresária de que tratam os dispositivos concessivos da redução de alíquota do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido. 3. A informação constante em contrato social não é suficiente para, por si só, caracterizar a pessoa jurídica como sociedade empresária para fins de obtenção do benefício fiscal previsto na al. a do inciso III do §1º do artigo 15 e no artigo 20 da L 9.249/1995”. (TRF4

5002136-65.2022.4.04.7112, Primeira Turma, relator Marcelo de Nardi, juntado aos autos em 23/08/2023).

Por óbvio, é necessário que as clínicas médicas, atentem para o cumprimento dos requisitos antes de ir ao judiciário tentar obter uma tutela jurisdicional, pois antes de tudo, deve organizar os fatores de produção e estarem em conformidade com a Legislação atual e o tema do Tribunal superior que serve de norte para o julgamento da ação com tal pedido.

5. NOTAS DE CONCLUSÃO

O objetivo do estudo é proposto para averiguar a compatibilidade jurídica entre o poder econômico de um benefício tributário e o dever de organização das sociedades empresárias para poderem gozar deste benefício.

Inicialmente, foi explicado como se forma uma sociedade empresária, as suas modalidades e as suas especificações. Logo em seguida, foi tratado sobre a forma de sociedade empresária que desenvolve serviços iguais ou similares aos de hospitais. Bem como, forma que a sociedade empresária deve se organizar para ser equiparada e gozar do fenômeno tributário da diminuição das alíquotas.

Além disso, foram debatidos os requisitos formais e materiais, objetos de uma discussão intensa no meio jurídico.

Por derradeiro, foi abordada a forma como o judiciário balizou o tema para uniformizar as decisões.

Dessa forma, recomenda-se a análise pontual voltada para o Direito Empresarial, pois se a sociedade empresária não organizar a sua ordem de produção não haverá benefício tributário à sua espera.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm;

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

BRASIL. RECEITA FEDERAL. Instrução Normativa RFB nº 1700, de 14 de março de 2017, publicado(a) no DOU de 16/03/2017, seção 1, página 23. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268>

BRASIL. RECEITA FEDERAL. Instrução Normativa RFB nº 1234, de 11 de janeiro de 2012, publicado(a) no DOU de 12/01/2012, seção 1, página 22, Dispõe sobre a retenção de tributos incidentes sobre pagamentos efetuados a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços pelos órgãos da administração pública federal direta, autarquias, fundações, empresas públicas federais, sociedades de economia mista e demais entidades que menciona, e pelos órgãos da administração pública direta dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive suas autarquias e fundações. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=37200>

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do código civil – 12ª edição revista e atualizada de acordo com as Leis nº 12.441/2011,

12.399/2001 e 12.375/2010 / Sérgio Campinho. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 3 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2013;

SOARES, Tlustak. Restrições à redução de IRPJ e CSLL a clínicas optantes do lucro presumido, Conjur, 12, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-12/restricoes-jurisprudenciais-a-reducao-de-irpj-e-cssl-a-clinicas-lucro-presumido/>

MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIETÁRIOS

MEDIAÇÃO EMPRESARIAL: UMA ABORDAGEM EFICAZ PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Aline Paulino Corrêa⁵⁵

INTRODUÇÃO

A mediação vem ganhando espaço no ambiente jurídico e empresarial como uma via prática para resolução de conflitos corporativos. Como a dinâmica do mercado cada vez mais competitivo dá pouco espaço para algo menos que o confronto constante, a continuidade de uma relação comercial pode muitas vezes ser colocada em risco. Nesse ponto, a mediação vem ao resgate ao colocar o diálogo e a colaboração acima de tudo e buscar relegar os efeitos negativos causados pelas disputas. Segundo a jurista Maria Berenice Dias (2020), “a mediação se torna obrigatória, pois permite que as partes cheguem a uma solução satisfatória que atenda seus interesses, preservando sua autonomia e a relação entre elas” (DIAS, 2020, p. 112).

A mediação corporativa não só cria um ambiente propício para a resolução de conflitos, como também ganha destaque por sua presteza e atitudes expeditas. Geralmente, o processo de mediação é mais barato e menos demorado do que passar pelos canais legais formais. Segundo Carvalho e Costa (2019), “a rapidez na resolução de conflitos é um dos grandes atrativos da mediação, pois recoloca a solução nas atividades reais das partes” (CARVALHO; COSTA, 2019, p. 45). Principalmente no setor corporativo, o tempo é essencial em sua operação.

Outro aspecto fundamental na mediação empresarial é o nível de confidencialidade das discussões; ou seja, nada do que foi falado pode ser repetido. Essa característica incentiva os litigantes a falarem

55 Advogada Colaborativa, mediadora, conciliadora, coordenadora especialista em mediação pelas Black Sisters in Law e do grupo de Direito internacional Internazionale, capacitada em práticas de mediação pela UNIRIO, capacitada em mediação extrajudicial pela Mediar 360 e judicial pela Escola de Magistratura de Santa Catarina.

voluntariamente e livremente, fator *sine qua non* para que qualquer possível acordo leve a resultados ganha-ganha. (DOURADO 2021, p. 78) diz que “a confidencialidade da mediação garante às partes um ambiente seguro no qual elas podem revelar suas necessidades e interesses, sem medo de retaliação”.

Além disso, a mediação oferece às partes uma oportunidade de contribuir para a construção do acordo, criando assim um senso de empoderamento e responsabilidade. Na visão do mediador e professor Roberto M. da Silva diz que, “... as partes que participam ativamente da resolução de suas disputas tendem a ficar mais satisfeitas e comprometidas com os resultados alcançados” (SILVA, 2020, p. 34). Isso não apenas ajuda na execução adequada devido à propriedade, mas também pode ajudar em futuros relacionamentos saudáveis nos negócios.

Por fim, este artigo se propõe a descobrir a relevância da mediação em um contexto empresarial, estudando sua viabilidade e os frutos que podem ser gerados por meio da resolução de conflitos corporativos. Espera-se que, a partir da discussão das práticas de mediação, seja possível ver como a mediação pode se tornar um instrumento eficaz para consolidar a cordialidade nas relações empresariais e, portanto, promover um clima empresarial mais interativo e mutuamente benéfico.

1. HISTÓRIA DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL

A mediação, como forma de resolução de conflitos, possui uma longa história que está ligada a práticas sociais e comunitárias. No entanto, no ambiente corporativo, seu reconhecimento e formalização como uma estratégia eficaz para a resolução de disputas têm apresentado um avanço significativo nas últimas décadas.

O destaque da mediação começou a ser observado nas décadas de 1970 e 1980, especialmente nos Estados Unidos, onde passou a ser vista como uma alternativa à litigância excessiva. A insatisfação com o

sistema judiciário tradicional, frequentemente caracterizado por sua morosidade, altos custos e desgaste emocional, gerou uma busca por soluções mais eficientes e colaborativas. Desde então, instituições e universidades têm se dedicado a desenvolver programas de mediação e a capacitar profissionais nessa área.

Em 1983, o governo dos Estados Unidos lançou o programa de mediação federal, que promoveu a adoção de métodos alternativos para resolver conflitos em disputas federais. Essa ação foi um divisor de águas, evidenciando que a mediação podia ser uma alternativa eficaz em situações envolvendo empresas e litígios comerciais. No Brasil, a mediação começou a ser oficialmente reconhecida com a criação do Código de Processo Civil de 2015 e, posteriormente, com a promulgação da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Essa legislação brasileira instituiu uma base legal para a mediação, incentivando sua utilização como a opção preferencial para a resolução de conflitos. O artigo 1º da Lei de Mediação enfatiza que “a mediação é um método de autocomposição que permite a resolução de conflitos de forma colaborativa”, refletindo a tendência global de procurar soluções que mantenham as relações entre as partes.

Diante do avanço da globalização e da crescente complexidade nas relações comerciais, a mediação empresarial ganhou ainda mais importância. A interligação entre mercados e o aumento das contendas de caráter transnacional demandam abordagens para a resolução de conflitos que sejam rápidas, eficientes e que levem em consideração as especificidades culturais e legais de cada país. Entidades internacionais, como a Câmara de Comércio Internacional (CCI) e a Associação Americana de Mediação, têm incentivado a mediação como uma alternativa viável para a resolução de disputas comerciais, disponibilizando diretrizes e capacitação para profissionais em diversas partes do mundo.

Nos últimos anos, a mediação empresarial se firmou como uma prática amplamente aceita em diversos setores. As empresas passaram a perceber os benefícios da mediação não apenas para resolver conflitos, mas também para prevenir disputas, contribuindo para

um ambiente de negócios mais harmonioso e produtivo. Atualmente, muitos contratos comerciais trazem cláusulas de mediação, evidenciando a adoção generalizada desse método como uma norma nas relações de negócio.

Com o avanço das tecnologias e o surgimento de novos desafios, como a mediação online, o futuro da mediação empresarial se apresenta promissor. A digitalização desse processo proporciona novas oportunidades para ampliar o acesso a essa prática, tornando-a ainda mais eficiente e alinhada às necessidades dinâmicas do ambiente empresarial atual.

2. VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL

A mediação apresenta várias vantagens como método de resolução de disputas corporativas sobre os métodos tradicionais de resolução de disputas, como o litígio. A primeira e mais importante entre essas razões é que é mais barata. De acordo com a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), a mediação é um método a ser fomentado como alternativa ao uso dos tribunais. A diminuição de despesas com honorários advocatícios e custas judiciais a torna especialmente atraente para pequenas e médias empresas.

Além disso, a mediação é um processo mais rápido. A velocidade é uma característica essencial deste método. Segundo Carvalho e Costa (2019), “A rapidez na resolução de conflitos é um dos grandes atrativos da mediação, pois traz a solução de volta às atividades reais das partes” (CARVALHO; COSTA, 2019, p. 45). Isto é fundamental num ambiente corporativo onde atrasos podem resultar em perdas financeiras significativas.

A flexibilidade do processo de mediação é outra vantagem significativa. O artigo 2º da Lei 13.140/2015 enfatiza que “as partes poderão determinar a forma e os parâmetros da mediação”, permitindo soluções individualizadas. Esta flexibilidade pode levar a um acordo

mais satisfatório porque as partes podem negociar termos específicos que atendam às suas necessidades.

A confidencialidade do processo também merece destaque. Segundo Dourado, “A confidencialidade da mediação garante às partes um ambiente seguro no qual possam expressar suas necessidades e interesses sem medo de represálias” (DOURADO, 2021, p. 78). Esse recurso é fundamental porque ajuda a preservar a reputação da empresa envolvida e evita a exposição de questões delicadas.

A satisfação das partes é um fator que não pode ser ignorado. A investigação mostra que as partes que participam ativamente na resolução de litígios tendem a ficar mais satisfeitas com o resultado final. Como observa Silva, “As partes que estão ativamente engajadas tendem a estar mais satisfeitas e comprometidas com os resultados alcançados” (SILVA, 2020, p. 34). Esta satisfação é crítica para a implementação e desempenho do acordo.

Finalmente, a mediação não só resolve conflitos imediatos, mas também fortalece relações comerciais de longo prazo. Como enfatiza Dias “o processo de mediação visa não apenas resolver conflitos, mas também estabelecer uma base sólida para futuras interações comerciais” (DIAS, 2020, p. 113). Ao promover um ambiente de resolução colaborativa, as partes podem desenvolver competências de confiança e comunicação que beneficiarão futuras interações, tornando a mediação uma ferramenta poderosa em ambientes empresariais.

3. O PAPEL DO MEDIADOR

A figura do mediador é crucial no contexto da mediação empresarial. Sua principal responsabilidade é facilitar a comunicação entre as partes, promovendo um diálogo eficaz. Segundo o artigo 3º da Lei de Mediação, “o mediador deve atuar com imparcialidade”, o que reforça a necessidade de neutralidade em sua atuação. Essa isenção

é essencial para estabelecer um ambiente seguro e receptivo que favoreça a resolução de conflitos.

Um mediador competente recorre a habilidades de escuta ativa para captar os interesses e necessidades de cada parte envolvida. Isso vai além de simplesmente ouvir as palavras; inclui perceber emoções e dinâmicas subjacentes. Conforme destacado por Dias (2020), “a escuta ativa é fundamental para que o mediador possa identificar as verdadeiras motivações das partes” (DIAS, 2020, p. 115). Essa compreensão profunda possibilita ao mediador formular perguntas que incentivem as partes a refletirem sobre suas posições.

Ademais, o mediador precisa cultivar empatia entre as partes envolvidas. Frequentemente, desavenças empresariais decorrem de mal-entendidos ou de uma comunicação ineficaz. Ao auxiliar as partes a compreenderem a perspectiva uma da outra, o mediador promove um diálogo mais construtivo. De acordo com Dourado (2021), “a empatia é uma ferramenta poderosa para quebrar barreiras na comunicação” (DOURADO, 2021, p. 82).

Além disso, o mediador é responsável por gerenciar o processo, assegurando que a atenção se mantenha nas questões pertinentes. Isso implica estabelecer regras básicas para a conversa e intervir quando as partes se afastam do tema em discussão. Conforme estipulado pela Lei nº 13.140/2015, em seu artigo 4º, “o mediador deve zelar pelo respeito mútuo e pela ordem do procedimento”. Essa competência é fundamental para garantir que o processo se mantenha produtivo e respeitoso.

Estabelecer um ambiente de confiança é essencial. Um mediador competente cria uma atmosfera onde as partes se sentem à vontade para expressar suas preocupações sem receio de retaliações. A confiança é fundamental para que as partes se sintam confortáveis ao abordar de forma aberta suas necessidades. Como destaca Silva : “Um ambiente de confiança é fundamental para a eficácia da mediação” (SILVA, 2020, p. 36).

Vale ressaltar que a habilidade do mediador em apresentar soluções inovadoras também é crucial. Com frequência, as partes

se encontram tão centradas em suas próprias posições que não conseguem perceber outras alternativas. O mediador pode expandir a visão das partes para novas possibilidades. De acordo com Carvalho e Costa, “o mediador deve ser capaz de sugerir alternativas que ajudem as partes a encontrar um terreno comum” (CARVALHO; COSTA, 2019, p. 48).

Finalmente, o mediador precisa ser sincero quanto à possibilidade de fracasso na mediação. Um mediador competente não deve ter receio de informar as partes quando perceber que a mediação não está progredindo, como indicado no artigo 7º da Lei de Mediação, que afirma que “o mediador pode, a qualquer momento, recomendar a suspensão do processo”. Essa clareza reflete um compromisso com os melhores interesses das partes envolvidas.

4. IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS EMPRESAS

A adoção da mediação nas empresas demanda uma transformação cultural que valorize a resolução de conflitos de forma colaborativa. Este processo deve iniciar com o engajamento da alta administração em incorporar a mediação como a abordagem prioritária. Como ressalta Dias, “a liderança exerce um papel fundamental na promoção da mediação dentro da organização” (DIAS, 2020, p. 120).

É essencial a elaboração de políticas internas que promovam a mediação. As empresas podem estabelecer diretrizes que definam a mediação como a primeira alternativa em situações de conflito. Essa abordagem precisa estar em conformidade com a Lei de Mediação, que propõe a mediação como uma opção para a solução de disputas (Lei nº 13.140/2015, Art. 1º). Estas políticas internas de uma organização são fundamentais para a efetiva aplicação das práticas do Sistema de Gestão Integrado (SGI). O SGI reúne várias áreas, incluindo qualidade, meio ambiente, saúde e segurança, formando um conjunto harmonioso de diretrizes que guiam as operações da empresa. Nesse cenário, as políticas internas estabelecem as regras e processos que

todos os funcionários devem observar, favorecendo assim a eficiência e a transparência.

Um aspecto crucial das políticas internas é a promoção da mediação, que se divide em mediação interna e mediação de conflitos externos. A mediação interna diz respeito à solução de desavenças que acontecem dentro da organização, como disputas entre equipes ou colaboradores. Esse tipo de mediação é essencial para garantir um ambiente de trabalho saudável e produtivo, favorecendo que as partes envolvidas cheguem a um consenso de forma colaborativa, antes que os desentendimentos se intensifiquem.

Em contrapartida, a mediação de conflitos externos refere-se a disputas que podem surgir entre a empresa e terceiros, como parceiros comerciais, fornecedores ou clientes. Esses conflitos podem abranger questões contratuais ou outras divergências legais. A mediação externa também é de grande importância, pois permite à empresa resolver disputas de maneira eficiente, evitando o desgaste e os custos que acompanham o processo litigioso.

Incorporar a mediação nas políticas internas, em conformidade com a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), representa uma abordagem que traz vantagens para toda a organização. Essas políticas podem idealizar a mediação como a opção primordial para a resolução de conflitos, tanto internos quanto externos, incentivando uma cultura de diálogo e cooperação.

Ao estabelecer diretrizes bem definidas para a mediação, a empresa não só aprimora a administração de conflitos, mas também alinha suas práticas de Sistema de Gestão Integrado (SGI) aos princípios de sustentabilidade e responsabilidade social. Dessa forma, as políticas internas não apenas normatizam o funcionamento da organização, mas também potencializam a habilidade de solucionar conflitos de maneira eficiente e pacífica.

Integrar a mediação nas diretrizes internas, conforme estabelece a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), oferece inúmeras vantagens para a organização como um todo. Tais diretrizes podem posicionar a mediação como a opção preferencial para resolver conflitos, sejam

eles internos ou externos, favorecendo uma cultura de diálogo e colaboração.

Ademais, é essencial que as empresas invistam na capacitação de mediadores internos. Essa medida não somente aumenta a habilidade da organização em lidar com conflitos, mas também pode se converter em uma vantagem competitiva. Como ressalta Silva (2020), “a capacitação de mediadores internos é uma estratégia eficiente para fomentar a mediação” (SILVA, 2020, p. 38).

O treinamento deve abranger habilidades como comunicação, escuta ativa e técnicas de mediação. Além disso, oferecer capacitações sobre resolução de conflitos para todos os funcionários é imprescindível. Essas capacitações podem englobar workshops que tratem de comunicação eficaz e habilidades de negociação. O aprimoramento das habilidades dos colaboradores propicia um ambiente onde as disputas podem ser resolvidas antes que evoluam para conflitos mais graves.

Uma abordagem eficaz consiste em incluir cláusulas de mediação nos contratos. Isso assegura que as partes busquem soluções de forma colaborativa antes de optarem por processos judiciais. No artigo 10 da Lei de Mediação, menciona-se que “as partes podem estipular a mediação como uma alternativa para a resolução de conflitos em contratos”. Essa prática não apenas incentiva a mediação, mas também contribui para a diminuição do número de contendas que chegam aos tribunais. (Lei nº 13.140/2015).

Outra estratégia pode ser a formação de um comitê de resolução de conflitos. Este comitê tem a função de supervisionar o processo de mediação dentro da empresa, avaliar sua eficácia e servir como um recurso para as partes que necessitam de orientação. Essa ideia está em consonância com a proposta de Dias enfatiza a importância de estruturas internas que promovam a mediação (DIAS, 2020, p. 122).

É fundamental realizar avaliações regulares sobre a eficácia da mediação. A obtenção de feedback das partes envolvidas pode oferecer percepções valiosas. O artigo 13 da Lei nº 13.140/2015 menciona que “as

partes têm a possibilidade de avaliar a mediação e sugerir melhorias no processo”.

Essas avaliações podem promover aperfeiçoamentos contínuos. Além disso, a mediação deve ser encarada como um componente da estratégia de gerenciamento de conflitos da empresa. Isso implica que, além de resolver questões contenciosas, a mediação pode servir como uma ferramenta proativa para estabelecer relacionamentos saudáveis. Ao integrar a mediação como uma prática habitual, as empresas se tornam mais preparadas para lidar com os desafios de um ambiente de negócios dinâmico e competitivo.

5. A IMPORTÂNCIA DE PREVER A MEDIAÇÃO EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

Integrar a mediação como a opção primária para a resolução de conflitos nos contratos tem se tornado uma recomendação crescente, especialmente no contexto empresarial. Assim como a arbitragem, a mediação pode ser incluída em cláusulas obrigatórias, promovendo uma abordagem colaborativa e eficaz para a resolução de disputas. Esse aspecto é especialmente importante em acordos entre prestadores de serviços, fornecedores, e em desavenças societárias entre sócios majoritários.

Ao incluir a cláusula de mediação no contrato, as partes se comprometem a buscar uma resolução amigável antes de recorrer à Justiça. Essa prática traz benefícios como a agilidade do processo, a diminuição de despesas e a preservação da confidencialidade. Como destaca Dourado, “a confidencialidade da mediação oferece às partes um espaço seguro para expressar seus interesses sem o receio de represálias” (DOURADO 2021, p. 78). Ademais, ao prever a mediação no contrato, o procedimento pode ser adaptado às necessidades específicas dos envolvidos, resultando em soluções mais personalizadas e eficazes.

Em contratos que envolvem prestadores de serviços ou fornecedores, a inclusão de uma cláusula de mediação possibilita a resolução ágil e eficaz de questões contratuais, mantendo a continuidade das relações comerciais. No contexto societário, a mediação também desempenha uma função relevante. Como aponta Silva, “as partes que se envolvem ativamente na resolução de suas disputas tendem a se sentir mais satisfeitas e comprometidas com os resultados obtidos” (SILVA 2020, p. 34), o que contribui para a manutenção das relações entre sócios e para a saúde do negócio.

Dessa forma, a inclusão de cláusulas de mediação em contratos empresariais proporciona uma abordagem eficiente para a gestão de conflitos, evitando o desgaste e a lentidão dos litígios e fomentando um ambiente de trabalho mais saudável e colaborativo.

6. CONCLUSÃO

A mediação empresarial se apresenta como uma ferramenta crucial para a resolução de conflitos societários, oferecendo uma abordagem mais eficiente, colaborativa e personalizada em comparação com a litigância tradicional. Sua eficácia é evidente não apenas na redução de custos e prazos, mas também na preservação das relações comerciais e na proteção da confidencialidade, aspectos essenciais para o ambiente corporativo. Ao proporcionar um espaço seguro para o diálogo e para a busca de soluções que atendam aos interesses mútuos, a mediação fomenta uma cultura de resolução pacífica de conflitos, que pode ser vital para a continuidade e o sucesso dos negócios.

Ademais, a introdução da mediação nas organizações requer uma mudança cultural significativa. A criação de políticas internas que reconheçam a mediação como a principal opção para resolver conflitos, seja entre colaboradores ou com partes externas, proporciona uma estratégia mais eficaz e sustentável para as empresas. Integrar essas

políticas ao Sistema de Gestão Integrado (SGI) favorece um ambiente de negócios que é mais claro e eficiente.

A flexibilidade do processo possibilita que as partes cheguem a soluções criativas e personalizadas para suas necessidades, algo que seria difícil de obter em um tribunal. A participação ativa dos envolvidos aumenta a satisfação com os resultados e estimula um maior compromisso com os acordos, evidenciando a relevância de investir em treinamentos para os colaboradores.

Diante da complexidade e da globalização dos negócios, a mediação precisa ser incorporada às estratégias de gestão de conflitos das empresas. Com a inclusão de cláusulas de mediação nos contratos e a criação de comitês voltados para a resolução de conflitos, a mediação empresarial se estabelece como uma prática essencial, favorecendo um ambiente de negócios mais harmonioso, produtivo e colaborativo. Em síntese, a mediação empresarial não é apenas uma alternativa ao litígio, mas sim uma estratégia proativa que fortalece as relações comerciais e societárias a longo prazo.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Fábio; COSTA, Ana. **Mediação e resolução de conflitos: uma abordagem prática**. 2. ed. São Paulo: Editora XYZ, 2019. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Mediação: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Editora ABC, 2020. Disponível em: <<https://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/311>>. Acesso em: 29 set. 2024.

DOURADO, Paulo. **A importância da mediação nas relações empresariais**. Rio de Janeiro: Editora DEF, 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 29 set. 2024.

LEI N° 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015. Dispõe sobre a mediação como método de resolução de conflitos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 29 set. 2024.

SILVA, Roberto M. da. **O papel do mediador na resolução de conflitos**. Curitiba: Editora GHI, 2020. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2004;000677520>>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOVERNANÇA CORPORATIVA

GOVERNANÇA EQUITATIVA E JUSTIÇA SOCIAL: A RESPONSABILIDADE DOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO NA PROMOÇÃO DAS POLÍTICAS DE NÃO DISCRIMINAÇÃO RACIAL

*Raphael de Lima Vicente*⁵⁶

1. INTRODUÇÃO

A discriminação racial no mercado corporativo brasileiro constitui um fenômeno institucional, cujas raízes históricas remontam ao período colonial e escravocrata. Mesmo após mais de um século da abolição formal da escravidão, o Brasil segue como uma sociedade profundamente marcada por desigualdades raciais que se manifestam em todas as esferas sociais, econômicas e institucionais. O ambiente empresarial, longe de ser exceção, reproduz e consolida essa lógica de exclusão, sobretudo nos espaços de poder e decisão estratégica.

O retrato atual das companhias abertas brasileiras, conforme demonstrado por Gouvêa (2022), é alarmante: 0,00% dos cargos de Conselhos de Administração são ocupados por pessoas pretas, e apenas 1,05% por pessoas pardas. Isso significa que a chance de uma pessoa branca ocupar os cargos mais bem remunerados do país é 58 vezes maior do que a de uma pessoa não branca. Tal cenário evidencia que os Conselhos de Administração não apenas refletem, mas reforçam a lógica de um sistema de castas corporativas no Brasil, baseado na exclusão racial sistemática.

As empresas, embora submetidas a diretrizes globais de governança e aos marcos legais nacionais que preveem igualdade e dignidade, continuam falhando em cumprir sua função social

56 Advogado, sócio do Vicente Advogados; Mestre e Doutor pela PUC/SP; Pós-Doutorando FGV, Professor convidado da FDC; Diretor Acadêmico da Faculdade Zumbi dos Palmares; Diretor da Iniciativa Empresarial pela Igualdade; Conselheiro do MBA de Sustentabilidade da Trevisan Escola de Negócios.

constitucional, conforme estabelecido nos artigos 1º, IV; 3º, I e IV; e 170 da Constituição Federal. A promoção da igualdade racial nas estruturas empresariais não pode ser vista como um “favor” ou uma “tendência reputacional”, mas como um imperativo jurídico, ético e democrático. Ignorar esse dever, como apontado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Índice de Equidade Racial nas Empresas (IERE), representa não apenas um obstáculo ao desenvolvimento inclusivo, mas um atentado à democracia e à justiça social.

O contexto contemporâneo exige uma abordagem mais estratégica e comprometida por parte das lideranças empresariais. Dados do IERE de 2024 apontam que, embora tenha havido avanços pontuais na criação de programas internos e em ações de sensibilização, a representação negra nos Conselhos e cargos executivos permanece insignificante, sobretudo quando se trata de mulheres negras, cuja presença é praticamente nula. A nova metodologia do IERE reconhece, inclusive, essa lacuna ao atribuir maior peso à representatividade negra nos espaços de liderança em sua pontuação, refletindo a urgência de ação institucional nesse campo.

Neste cenário, os Conselhos de Administração ocupam uma posição-chave. Como instâncias máximas de deliberação e supervisão, detêm o poder de formular diretrizes, aprovar políticas, alocar recursos e condicionar a cultura organizacional. A omissão dessas instâncias diante da desigualdade racial não é neutra: constitui uma forma de convivência institucional com a exclusão. É por isso que a governança corporativa deve ser reconfigurada a partir de um novo paradigma: o da governança equitativa, orientada pela justiça social e pelos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e função social da empresa.

O presente capítulo propõe-se a analisar criticamente o papel dos Conselhos de Administração na promoção de políticas de não discriminação racial. Para tanto, parte de uma contextualização histórica das desigualdades raciais no Brasil e de sua relação com a formação das elites econômicas e empresariais. Em seguida, examina

a governança corporativa à luz da Constituição de 1988, destacando a responsabilidade dos Conselhos na promoção da equidade. Por fim, propõe medidas concretas — alinhadas à agenda positiva e a indicadores como o IERE — para que esses órgãos deixem de ser reprodutores da desigualdade e passem a atuar como vetores de transformação democrática no setor privado.

Ao tratar a justiça racial como eixo estratégico de transformação corporativa, este trabalho reafirma que a igualdade não pode ser um subproduto eventual do crescimento econômico ou da pressão reputacional. Ao contrário, deve ser um compromisso fundante da atuação empresarial e um indicador de sua legitimidade no Estado Democrático de Direito.

2. RAÇA, PODER E MERCADO: O LEGADO DA EXCLUSÃO NAS ELITES ECONÔMICAS

A estrutura socioeconômica brasileira foi moldada por um modelo de desenvolvimento que historicamente excluiu a população negra dos espaços de poder e do acesso a bens e direitos. Desde o período colonial até os dias atuais, o sistema de produção e acumulação operou em favor de uma elite econômica branca, mantendo os descendentes de africanos escravizados em posições subalternizadas dentro da estrutura de classes. A abolição formal da escravidão, em 1888, não foi acompanhada por qualquer política de reparação, inclusão ou cidadania material para os libertos. Ao contrário, instituiu-se uma lógica de abandono institucional, sustentada pela ausência de políticas públicas e pelo incentivo à imigração europeia como estratégia de branqueamento da população brasileira.

Essa exclusão não é apenas histórica, mas se atualiza cotidianamente na forma como o mercado de trabalho se estrutura. Como demonstrado pelo IPEA (2021), a distância entre brancos e negros persiste de forma alarmante: pessoas negras continuam recebendo, em média, apenas 56% da renda dos brancos, mesmo quando

possuem escolaridade equivalente. A desigualdade de renda entre brancos e negros manteve-se praticamente inalterada nas últimas três décadas, e a mobilidade social intergeracional da população negra é significativamente mais restrita do que a da população branca.

Essa realidade tem implicações diretas na formação das elites econômicas e empresariais. As redes de privilégios, o capital social, o acesso a escolas de elite, o domínio da linguagem corporativa e os “códigos invisíveis” de pertencimento ao mundo dos negócios seguem concentrados nos mesmos grupos historicamente beneficiados. Como destaca a pesquisa *Governança Corporativa e Diversidade Racial no Brasil*, nas companhias abertas brasileiras, a presença de negros em cargos de alta liderança é nula ou quase inexistente. A meritocracia, nesse contexto, funciona como discurso legitimador de um modelo seletivo que ignora as condições desiguais de partida e os bloqueios institucionais ao avanço de pessoas negras.

Esses bloqueios não se manifestam apenas nas oportunidades iniciais de acesso a cargos estratégicos, mas também na trajetória de promoção e valorização profissional. Como aponta o relatório do Índice de Equidade Racial nas Empresas (IERE), mesmo em organizações que possuem programas de diversidade, há um “teto de vidro racial” que impede a ascensão de profissionais negros. Esse fenômeno está vinculado a estereótipos racializados que associam liderança, confiança e competência técnica a perfis brancos e masculinos, excluindo corpos negros da esfera simbólica da autoridade.

Além da sub-representação, há uma profunda invisibilidade estatística. A maioria das empresas brasileiras ainda não coleta ou divulga dados desagregados por raça em seus quadros funcionais ou de liderança. Essa omissão reforça a naturalização da desigualdade e impede a formulação de políticas eficazes de equidade racial. Como destaca o relatório *Transparência e ESG nas Empresas*, apenas 4,6% das empresas analisadas divulgam informações completas sobre a composição racial de seus Conselhos e lideranças, o que compromete a credibilidade de seus compromissos com a diversidade.

Essa realidade exige o reconhecimento de que o racismo institucional está na base da estrutura corporativa brasileira. O sistema empresarial opera sob uma lógica que privilegia a reprodução do status quo, premiando trajetórias semelhantes às que historicamente ocuparam o topo. A ausência de mecanismos de reparação histórica, de inclusão estratégica e de *accountability* para os Conselhos de Administração contribui para a perpetuação de uma elite econômica homogênea, branca e excludente.

Portanto, compreender o legado da exclusão racial nas elites econômicas é pré-condição para reformular as estruturas de governança. A superação dessa lógica demanda o reconhecimento de que a desigualdade racial não decorre de ineficiência individual ou fragilidade meritocrática, mas de um modelo organizacional que perpetua desigualdades a partir de filtros implícitos e simbólicos. Cabe aos Conselhos de Administração romper com essa inércia e reconfigurar o papel da empresa como agente ativo na reparação e promoção da equidade racial.

3. POLÍTICAS DE NÃO DISCRIMINAÇÃO: LETRA MORTA OU INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO?

As políticas de não discriminação racial adotadas pelas empresas brasileiras nas últimas décadas têm sido, majoritariamente, de natureza simbólica. Muitas corporações passaram a incluir compromissos com diversidade em seus relatórios anuais, códigos de conduta ou discursos institucionais. Contudo, essas declarações não se traduzem, na maioria dos casos, em práticas organizacionais estruturadas, monitoráveis e dotadas de impacto real. A retórica da inclusão, quando descolada de ações concretas e mensuráveis, converte-se em uma espécie de blindagem reputacional — um verniz de responsabilidade social que preserva a estrutura racial vigente.

Essa crítica se sustenta nos dados mais recentes. O relatório do Índice de Equidade Racial nas Empresas (IERE, 2024) revela que

menos de 5% das empresas analisadas possuem políticas estruturadas de promoção da equidade racial com metas e indicadores claros. A maior parte das iniciativas se limita a ações de sensibilização interna, campanhas de comunicação e treinamentos pontuais, sem conexão com os processos estratégicos de governança, gestão de pessoas ou planejamento sucessório. A ausência de monitoramento e de responsabilização torna essas políticas inócuas diante da profundidade do racismo institucional.

A análise dos indicadores também mostra que os Conselhos de Administração permanecem quase inteiramente brancos e não assumem protagonismo na agenda de equidade racial. Segundo o estudo *Governança Corporativa e Diversidade Racial no Brasil*, apenas 6% das companhias abertas brasileiras afirmam considerar a diversidade racial como critério na composição dos seus Conselhos. Isso indica que a não discriminação ainda é tratada como um tema periférico, desvinculado da responsabilidade estratégica dos mais altos níveis de decisão.

A omissão da governança corporativa nessa agenda compromete os resultados das políticas de inclusão. Como demonstrado em nossa tese, políticas efetivas exigem engajamento do topo, recursos orçamentários dedicados, responsabilização institucional e vinculação com metas de desempenho. Sem esses elementos, as iniciativas de diversidade tornam-se “ações de compliance reputacional”, voltadas a atender exigências de imagem e não a promover transformações internas.

A proposta da **agenda positiva**, nesse contexto, representa uma alternativa concreta e transformadora. Inspirada nos marcos constitucionais e em experiências bem-sucedidas no setor privado, essa agenda sugere que o compromisso com a equidade racial seja estruturado a partir de quatro pilares: (i) compromissos públicos voluntários; (ii) metas e indicadores monitoráveis; (iii) mecanismos de responsabilização e transparência; e (iv) liderança ativa do Conselho de Administração. Ao alinhar os princípios da diversidade com os critérios de desempenho e sustentabilidade, a agenda positiva rompe

com a lógica de “ações simbólicas” e insere a equidade no núcleo duro da estratégia empresarial.

A experiência de programas como o **Trainee Exclusivo para Pessoas Negras**, lançado por empresas como Magazine Luiza, Ambev, Bayer e outras, mostra que ações afirmativas estruturadas podem gerar impacto real, tanto na composição racial das equipes quanto na cultura organizacional e reputação institucional. A adoção de critérios raciais como parte das políticas de recrutamento, promoção e sucessão executiva, longe de configurar discriminação reversa, tem sido reconhecida como medida legítima de correção de desigualdades históricas, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o relatório *Transparência e ESG nas Empresas* reforça que o mercado está cada vez mais atento à substância, e não apenas à forma, das políticas sociais corporativas. Empresas que não apresentam dados desagregados, que não demonstram evolução consistente de seus indicadores ou que mantêm Conselhos racialmente homogêneos estão mais expostas a riscos reputacionais, à desconfiança dos investidores e à pressão de movimentos sociais. A transparência, portanto, não é apenas boa prática — é estratégia de resiliência e sobrevivência institucional.

A persistência da desigualdade racial no ambiente corporativo não decorre de desconhecimento, mas de resistência política e cultural. Os Conselhos, ao não assumirem para si a responsabilidade pela equidade racial, delegam a questão a áreas técnicas, desvalorizam a pauta e desmobilizam esforços internos. Essa omissão é incompatível com os fundamentos da Constituição Federal e com os princípios da governança contemporânea.

A superação do racismo estrutural nas empresas depende de um novo pacto entre o setor privado e a sociedade. E esse pacto exige que a não discriminação deixe de ser mera cláusula de boas intenções para se tornar cláusula estatutária, critério de desempenho e compromisso institucional perene. A agenda positiva é um caminho para isso: uma rota de responsabilização, mensuração e liderança compartilhada,

capaz de fazer da governança um verdadeiro instrumento de justiça social.

4. PROPOSTAS PARA UMA GOVERNANÇA EQUITATIVA

A transição da governança corporativa brasileira para um modelo verdadeiramente equitativo demanda a adoção de medidas robustas, contínuas e institucionalizadas, capazes de alterar as estruturas que historicamente reproduzem desigualdades raciais. As iniciativas voluntaristas, desprovidas de métricas, responsabilização ou integração à estratégia organizacional, têm se mostrado insuficientes. A mudança exigida não é apenas de postura, mas de arquitetura: trata-se de reconstruir a governança a partir de princípios constitucionais de justiça social, dignidade e função social da empresa.

Nesse sentido, a proposta da **agenda positiva**, já delineada nas discussões anteriores, oferece um caminho metodológico e prático para que os Conselhos de Administração abandonem a neutralidade diante da exclusão racial e se posicionem como protagonistas de transformação. A seguir, são apresentadas medidas prioritárias, organizadas em um plano de ação argumentado e juridicamente fundamentado.

A primeira medida indispensável é a inclusão de cláusulas estatutárias que estabeleçam a promoção da equidade racial como princípio institucional obrigatório. A formalização da pauta nos documentos normativos da empresa vincula todas as instâncias decisórias à sua implementação e impede que mudanças de gestão ou crises reputacionais suspendam o compromisso com a diversidade. Trata-se de reconhecer a equidade racial não como opção reputacional, mas como valor organizacional. Essa vinculação encontra respaldo no artigo 1º, inciso IV, da Constituição, que estabelece o valor social da livre iniciativa, e no artigo 170, que impõe a função social da empresa como princípio da ordem econômica.

A segunda medida refere-se à definição de metas e indicadores de representatividade racial, com ênfase nas posições de liderança. Dados do IERE mostram que apenas 9% das empresas monitoradas possuem metas formais de inclusão racial, e a maioria delas carece de cronogramas, métricas e métodos de auditoria. A adoção de indicadores desagregados por raça, gênero e nível hierárquico é essencial para dar visibilidade às desigualdades e orientar a formulação de políticas afirmativas. A ausência de dados não é uma falha técnica, mas uma escolha política de invisibilização.

Como terceira ação, propõe-se a criação de comitês permanentes de equidade racial vinculados diretamente aos Conselhos. Tais comitês devem contar com autonomia técnica, estrutura de apoio e autoridade para acompanhar metas, propor políticas, mediar conflitos e articular áreas diversas da empresa. Ao contrário dos tradicionais comitês de diversidade vinculados ao RH, esses órgãos devem estar ancorados na governança e supervisionados pelos conselheiros, garantindo alinhamento estratégico. Essa proposta se fundamenta nos princípios da OCDE sobre sustentabilidade empresarial.

Além disso, recomenda-se a adoção integral da agenda positiva como instrumento de gestão, convertendo os compromissos com a equidade racial em componentes da estratégia institucional. A experiência de empresas que integraram ações afirmativas ao seu planejamento comprova que é possível alinhar justiça racial, reputação e performance operacional. A agenda positiva impõe não apenas metas, mas também prazos, prestação de contas e comunicação transparente aos stakeholders, em consonância com os padrões internacionais de ESG e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A transparência ativa, inclusive, constitui a quinta proposta estruturante. O relatório “Transparência e ESG nas Empresas” aponta que apenas 4,6% das companhias analisadas divulgam dados completos sobre raça em suas lideranças. A publicação de dados desagregados deve ser periódica, pública e auditável, permitindo o controle social, o benchmarking setorial e o diálogo com acionistas, reguladores e sociedade civil. A Resolução CVM nº 59/2021 já exige

esse nível de *disclosure*, e empresas que ainda resistem à transparência estão expostas a riscos jurídicos e reputacionais.

A equidade racial deve, ainda, ser integrada aos critérios de *due diligence* e *compliance*. A inclusão de cláusulas contratuais com fornecedores, parceiros e investidores, exigindo compromisso com diversidade e respeito aos direitos humanos, amplia o alcance da agenda e reforça a coerência institucional. Essa proposta se baseia nos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos e na tendência internacional de vincular diversidade à integridade corporativa.

Outro mecanismo essencial é o condicionamento da remuneração variável de executivos e conselheiros ao cumprimento de metas de diversidade racial. Essa prática já foi adotada por empresas líderes no mercado global e tem sido debatida em fóruns como o WBCSD e a OCDE. Ao associar bônus e incentivos ao desempenho social, a empresa alinha interesses individuais aos valores institucionais, reforçando o papel da liderança na promoção da equidade.

Para que essas medidas tenham continuidade e capilaridade, propõe-se também a implementação de programas estruturados de mentoria e aceleração de carreira voltados a lideranças negras. Esses programas devem ir além da capacitação técnica, envolvendo exposição institucional, participação em projetos estratégicos e acesso a redes de influência. A tese de Vicente (2023) demonstra que o déficit de capital social e simbólico é um dos principais obstáculos à ascensão de pessoas negras em ambientes corporativos elitizados.

Por fim, recomenda-se a avaliação periódica dos Conselhos com base em critérios de equidade racial, incluindo composição, engajamento, decisões estratégicas e resultados mensuráveis. Essa avaliação deve ser parte do processo de sucessão e reeleição de conselheiros, estimulando a renovação de perfis, a inclusão de conselheiros(as) negros(as) e a incorporação de novas competências relacionadas aos direitos humanos.

Em conjunto, essas medidas formam uma matriz de governança equitativa, alinhada aos princípios constitucionais e às melhores

práticas internacionais. Ao assumirem tais compromissos, os Conselhos de Administração não apenas reparam injustiças históricas, mas reposicionam a empresa como agente de reconstrução democrática e sustentabilidade ética.

4.1 DISCLOSURE: CONCEITO, RELEVÂNCIA E IMPLICAÇÕES PARA A EQUIDADE RACIAL NAS EMPRESAS

O termo *disclosure*, no contexto da governança corporativa, refere-se à prática de divulgação de informações relevantes, precisas e tempestivas por parte das empresas, especialmente aquelas relacionadas à sua estrutura organizacional, desempenho financeiro, riscos, estratégias e políticas ESG (ambientais, sociais e de governança). Trata-se de uma das principais ferramentas para garantir transparência, prestação de contas e acesso equitativo à informação por investidores, acionistas, reguladores e sociedade civil.

De acordo com os Princípios de Governança Corporativa da OCDE, o *disclosure* é uma dimensão essencial da governança moderna, pois permite que os stakeholders avaliem o comportamento ético, o comprometimento social e a sustentabilidade das empresas. No Brasil, órgãos reguladores como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) exigem que companhias abertas divulguem uma série de informações periódicas, incluindo demonstrações financeiras, composição dos Conselhos e políticas de responsabilidade socioambiental.

No entanto, quando se trata de diversidade racial, o *disclosure* ainda é um campo de significativa omissão e resistência. Essa ausência de transparência compromete não apenas a credibilidade das declarações institucionais sobre diversidade, mas também impede a avaliação pública e comparada da equidade dentro das corporações.

A resistência ao *disclosure* racial não é apenas técnica — é política. Muitas empresas evitam divulgar dados desagregados por raça sob alegações de limitações legais, falta de autodeclaração ou irrelevância estratégica. No entanto, essa omissão tem sido cada vez

mais questionada por investidores, reguladores e movimentos sociais, diante da ascensão das métricas ESG e da crescente valorização da “licença social para operar”.

Sob a perspectiva da equidade racial, o *disclosure* deve ser compreendido como uma obrigação institucional e um instrumento de democratização da informação. Empresas comprometidas com a justiça racial devem não apenas implementar ações afirmativas, mas também divulgar, de forma clara e periódica, os dados raciais de seu quadro funcional, especialmente em posições de liderança. Essa prática possibilita:

- A mensuração de avanços e retrocessos;
- A definição de metas realistas e verificáveis;
- A prestação de contas aos acionistas, à sociedade e aos beneficiários das ações afirmativas;
- O incentivo à concorrência ética entre empresas comprometidas com a inclusão.

Adicionalmente, o *disclosure* racial fortalece a responsabilidade fiduciária dos Conselhos de Administração, ao permitir a vinculação da liderança a resultados concretos em inclusão — assim como ocorre com metas financeiras ou ambientais. A transparência passa a ser, assim, um vetor de transformação estrutural e um critério de governança ética.

No Brasil, a Resolução CVM nº 59/2021 representou um avanço ao exigir a divulgação da composição dos órgãos de administração com recortes por gênero e raça. Contudo, esse passo é ainda insuficiente. O desafio atual é expandir o escopo do *disclosure* para incluir políticas de diversidade, indicadores de inclusão, resultados de programas afirmativos e práticas concretas de combate ao racismo institucional.

Portanto, o *disclosure* racial não é apenas um mecanismo de controle externo, mas uma dimensão estratégica da função social da empresa. Sua adoção fortalece o alinhamento entre governança

corporativa e os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da transparência.

5. CONCLUSÃO

A governança corporativa brasileira encontra-se diante de uma encruzilhada histórica. De um lado, a permanência de estruturas raciais excludentes nos níveis mais altos de decisão empresarial; de outro, o avanço de diretrizes normativas, indicadores públicos e movimentos sociais que exigem uma atuação proativa das empresas na promoção da equidade racial. A distância entre o discurso e a prática tem se tornado insustentável, tanto do ponto de vista ético quanto estratégico.

Como demonstrado ao longo deste capítulo, os Conselhos de Administração permanecem espaços quase inteiramente brancos, masculinos e impermeáveis às transformações sociais e demográficas do Brasil. A ausência de pessoas negras nesses espaços não é acidental: ela é a expressão contemporânea de um sistema de privilégios herdado da escravidão, da negação da cidadania negra e da consolidação de uma elite econômica racialmente homogênea. Tratar essa exclusão como uma falha ocasional é ignorar a lógica estrutural que organiza o mercado corporativo brasileiro.

Os dados são contundentes: mesmo entre empresas que adotam políticas de diversidade, a representação de negros nos cargos de liderança continua irrisória, os Conselhos não se responsabilizam por metas de inclusão e há uma imensa lacuna de transparência quanto à composição racial das estruturas de poder. A omissão, portanto, não é neutra — ela constitui uma forma de convivência institucional com a desigualdade.

Frente a esse cenário, a proposta de uma governança equitativa, como defendida ao longo deste trabalho, representa mais do que uma resposta à pressão social: trata-se de uma reorientação da própria finalidade da empresa no Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988 impõe à iniciativa privada o dever de atuar de forma compatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade racial e da função social da empresa. Esses princípios não podem ser tratados como adornos retóricos — devem ser incorporados como critérios operacionais de legitimidade empresarial.

Agenda positiva se apresenta como instrumento viável e coerente para que os Conselhos de Administração liderem essa transição. Ao transformar compromissos éticos em metas mensuráveis, condicionar remunerações ao desempenho em diversidade, criar comitês com poder decisório, garantir transparência ativa e reestruturar o estatuto social com base na equidade racial, as empresas podem converter a justiça social em prática institucional.

Cabe destacar que essa transformação não é apenas normativa. Há ganhos concretos — em inovação, reputação, atração de talentos, acesso a investimentos e resiliência — associados à adoção de práticas de equidade. Empresas que lideram em diversidade já demonstram melhor performance em sustentabilidade e são reconhecidas pelo mercado como referências éticas e estratégicas.

Mas nada disso será possível sem uma mudança na lógica do poder. Os Conselhos precisam abrir espaço para vozes negras, reconhecer sua responsabilidade histórica, romper com os pactos de silêncio e protagonizar a reconstrução de um modelo empresarial que esteja à altura dos desafios sociais contemporâneos. O Direito tem papel central nessa mudança, não apenas como regulador externo, mas como ferramenta de construção de um novo pacto organizacional — mais justo, mais plural e mais democrático.

Ao jurista, especialmente aquele comprometido com a transformação social, cabe atuar como arquiteto dessa nova estrutura de governança. É necessário operar uma virada institucional que faça da empresa não um reduto de privilégios, mas um espaço de reconstrução coletiva, onde a igualdade racial seja critério de justiça, de performance e de futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, George Reid. *Negros e brancos em São Paulo (1888–1988)*. Bauru: EDUSC, 1998.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branco e negro em São Paulo: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. São Paulo: Global, 2008.

BENTO, Maria Aparecida Silva. *Pacto narcísico da branquitude no mundo empresarial*. São Paulo: CEERT, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 186/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 26 abr. 2012.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Ática, 2008.

GONZALEZ, Lélia. *Lugar de negro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1982.

GOUVÊA, Denise. *Governança corporativa e diversidade racial no Brasil: um retrato das companhias abertas brasileiras*. São Paulo: Mais Diversidade; B3; Instituto Ethos, 2022.

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015.

IERE – Índice de Equidade Racial nas Empresas. *Relatório Anual 2024*. São Paulo: Iniciativa Empresarial pela Igualdade Racial, 2024.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Desigualdade racial no Brasil nas três últimas décadas*. Brasília: IPEA, 2021.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A dimensão constitucional da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MUNANGA, Kabengele. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1998.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Princípios de governança corporativa do G20 e da OCDE*. Paris: OCDE Publishing, 2015.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 12 mar. 2025.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. Genebra: Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 2011.

PACTO GLOBAL; ABRACOM; WCD. *Transparência e ESG nas empresas*. São Paulo: Rede Brasil do Pacto Global da ONU, 2022.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. *Racismo e sexismo na cultura brasileira*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002.

SANTOS, Hélio. *A busca de um caminho para o Brasil: a trilha do círculo vicioso à solidariedade*. São Paulo: Selo Negro, 2003.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

VICENTE, Raphael. *A agenda positiva como ferramenta de mitigação de desigualdades raciais nas grandes empresas: o Índice de Igualdade Racial nas Empresas*. 2022. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

WBCSD – World Business Council for Sustainable Development. *Aligning Executive Remuneration to Sustainability Goals*. Genebra: WBCSD, 2021.

INTEGRIDADE EMPRESARIAL E JUSTIÇA RACIAL: O DESAFIO DA ÉTICA NAS RELAÇÕES ECONÔMICAS EM UMA SOCIEDADE ESTRUTURALMENTE DESIGUAL

Diumara Araújo Ferreira⁵⁷

INTRODUÇÃO

Este capítulo propõe uma análise crítica sobre a integridade empresarial no contexto de uma sociedade historicamente marcada pela escravidão, pela desigualdade racial e pela exclusão sistemática da população negra dos espaços de poder e decisão. Nesse cenário estruturalmente desigual, não é mais possível conceber integridade como mera conformidade normativa ou blindagem reputacional. A ausência de uma cultura ética verdadeiramente comprometida com a equidade racial torna insuficiente qualquer esforço corporativo que se limite ao cumprimento formal de regras.

Parte-se da premissa de que a atuação empresarial ética deve enfrentar, de forma direta, os impactos do racismo estrutural nas relações econômicas, desde os processos de recrutamento e promoção até as cadeias de produção, consumo e investimento. Nesse sentido, a integridade empresarial deve ser compreendida como um compromisso ativo com a justiça racial — um esforço contínuo de coerência entre discurso institucional e práticas concretas de inclusão e reparação.

A agenda ESG (*Environmental, Social and Governance*), que vem ganhando força no campo empresarial, emerge como marco paradigmático, desde que as dimensões racial e social não sejam negligenciadas em nome de metas genéricas. Exige-se das organizações o reconhecimento das desigualdades históricas como parte de sua

57 Advogada, Presidente da Comissão de Igualdade Racial e Gênero da OAB Pinheiros; Especialista em Direito Tributário pelo IBET; Pós Graduanda em Compliance Digital - PUC/MG

responsabilidade social, traduzida em compromissos reais com a equidade racial em sua governança, cultura organizacional e impacto externo.

O presente estudo busca evidenciar como o mundo corporativo tem respondido — ou se omitido — diante da urgência ética que o racismo estrutural impõe às relações econômicas. Pretende-se também analisar o papel transformador de cláusulas de integridade e políticas antidiscriminatórias em contratos empresariais, compreendendo-as como mecanismos de inclusão e instrumentos de reparação histórica.

Importante destacar, ainda, o recente avanço normativo representado pelo Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), revogando o Decreto nº 8.420/2015. As mudanças introduzidas reforçam a necessidade de ampliar o escopo da integridade empresarial, vinculando-a à promoção de direitos e à prevenção de práticas discriminatórias, especialmente no setor privado.

A integridade empresarial, nesse recorte, transcende o compliance tradicional: transforma-se em um compromisso com a democracia, a equidade racial e a dignidade de todas as pessoas que sustentam a estrutura econômica. É nesse horizonte que este capítulo se inscreve, adotando uma abordagem qualitativa, com base em referências bibliográficas e jurisprudenciais, para explorar os desafios éticos das relações econômicas e a importância de um compliance antirracista como prática inegociável de responsabilidade social e justiça histórica.

1. O CONCEITO DE INTEGRIDADE À LUZ DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

Em sociedades marcadas por desigualdades históricas como a brasileira, a integridade empresarial deve ser compreendida não apenas como um instrumento de governança e conformidade, mas como eixo estruturante de uma atuação ética voltada à promoção da

equidade racial e da justiça social. No campo do Direito Empresarial contemporâneo, integridade se manifesta na coerência entre valores institucionais e práticas concretas, exigindo das organizações um compromisso real com a transformação das estruturas que perpetuam discriminações sistêmicas.

O termo “integridade” tem origem no latim *integritas*, que remete à ideia de inteireza, plenitude e incorruptibilidade. No contexto corporativo, esse conceito vai além do cumprimento estrito de normas jurídicas ou códigos de conduta. Trata-se de um compromisso sistêmico com valores éticos que orientam, de forma coerente, o pensar, o agir e o decidir das organizações. De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), quando a integridade está alinhada aos princípios da governança corporativa, ela se torna um instrumento indispensável para o fortalecimento de uma cultura organizacional baseada na responsabilidade, na transparência e no respeito aos stakeholders.

A responsabilidade social caminha lado a lado com a integridade. No Direito Empresarial atual, representa um imperativo ético que transcende a filantropia ou ações de marketing. Empresas verdadeiramente comprometidas com a equidade racial e com o enfrentamento do racismo estrutural devem estruturar ambientes organizacionais pautados pela segurança psicológica, em que todos os colaboradores — especialmente os historicamente marginalizados — se sintam respeitados em suas interações profissionais. Esse compromisso se traduz na coerência entre valores declarados e práticas efetivas, notadamente na promoção da diversidade, da inclusão e da justiça social.

A atuação empresarial ética deve estar em sintonia com princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como a boa-fé objetiva, a função social da empresa e a dignidade da pessoa humana.

Tais fundamentos são essenciais para a construção de um ambiente de negócios mais ético, plural e sustentável. Como aponta Honderich (1995, p. 27), “ter integridade significa um compromisso

incondicional e constante com valores morais e obrigações”. Para Polanski e Yammarino (2009, p. 27), trata-se de “uma virtude adjunta que pode levar à honestidade e ao senso de justiça”.

Diversos estudos em governança corporativa evidenciam que a integridade, enquanto princípio orientador da atividade empresarial, está diretamente relacionada à construção da legitimidade institucional e ao fortalecimento da confiança entre os públicos de interesse.

Para o IBGC, integridade não deve ser reduzida a um mecanismo de controle e mitigação de riscos, mas deve ser entendida como prática transversal que permeia a cultura organizacional e se manifesta nas decisões estratégicas, inclusive no enfrentamento das desigualdades estruturais.

Autores como Ricardo Young e Hélio Santos defendem que a integridade corporativa deve refletir um compromisso ético com a inclusão, a equidade e os direitos humanos. Empresas não operam à margem dos conflitos sociais, mas estão inseridas em contextos históricos de exclusão, especialmente no que se refere às questões raciais.

Nesse sentido, integridade empresarial envolve reconhecer a centralidade do combate às desigualdades raciais como elemento estruturante da conduta ética.

A jurisprudência recente tem reafirmado a função social da empresa como algo que transcende a simples geração de lucros, impondo às organizações o dever jurídico de promover relações de trabalho e consumo mais justas e igualitárias. Tal função demanda consistência entre discurso institucional e prática cotidiana, especialmente no que se refere à equidade racial nos processos seletivos, de promoção e de representação interna.

Assim, ao abordar integridade no contexto empresarial, impõe-se uma leitura ampliada que articule governança corporativa, responsabilidade social e justiça racial — não apenas como valores abstratos, mas como pilares éticos da sustentabilidade organizacional no longo prazo. A integridade não pode ser compreendida apenas como estratégia de mitigação de riscos ou ferramenta de marketing

institucional. Deve ser tratada como um valor orientador presente em decisões estratégicas, na escolha de fornecedores, nas políticas de gestão de pessoas e no impacto social das atividades econômicas.

Roberto Livianu, ao discutir a corrupção em suas múltiplas manifestações — não apenas como prática ilícita, mas como distorção de valores fundamentais —, reforça que a integridade deve ser concebida como base de um pacto civilizatório. Para o autor, integridade é a antítese da corrupção, não apenas sob a ótica penal, mas como cultura institucional que resgata o interesse público, a equidade e a justiça.

Com base nessa perspectiva, compreender a integridade à luz da responsabilidade social exige a inclusão da justiça racial como parte indissociável das boas práticas empresariais. O desafio ético colocado ao setor privado brasileiro, imerso em profundas desigualdades históricas, é alinhar os valores de integridade não apenas ao *compliance* normativo, mas também à promoção ativa dos direitos humanos e à reparação social.

2. RACISMO ESTRUTURAL E O MUNDO CORPORATIVO

O Brasil, sendo o segundo país com maior população negra do mundo, enfrenta o desafio de enfrentar as desigualdades raciais profundamente enraizadas em sua estrutura social, econômica e institucional. Nesse contexto, a elaboração e implementação de políticas públicas antirracistas surgem como medidas imprescindíveis, impulsionadas pela atuação histórica dos movimentos negros organizados, como o Movimento Negro Unificado, que vêm pautando a necessidade de reparação e reconhecimento dos direitos da população negra.

A Constituição Federal tem como objetivo de nação uma sociedade justa, solidária, com igualdade e sem discriminação (art. 3º, incisos III e IV, art. 5º, caput, CF/88), que reconhece a dignidade humana (art. 1º, inciso III, CF/88), repudia o racismo (art. 4º, inciso

VIII, CF/88) e o classifica como crime imprescritível e inafiançável (art. 5º, inciso XLII, CF/88).

A atuação legislativa brasileira no combate ao racismo teve marcos importantes, como a promulgação da Lei nº 1.390/1951 (conhecida como Lei Afonso Arinos), que tipificou como contravenção penal atos discriminatórios baseados em raça ou cor. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 consolidou a igualdade como princípio fundamental da República, e, com a promulgação da Lei nº 7.716/1989, o racismo passou a ser crime imprescritível e inafiançável.

A esse arcabouço soma-se a Lei nº 10.639/2003, posteriormente ampliada pela Lei nº 11.645/2008, que tornou obrigatório o ensino da história e cultura afro-brasileira e indígena nas escolas, reconhecendo a importância de resgatar as contribuições desses povos à formação nacional.

No campo das ações afirmativas, destaca-se a política de cotas raciais em universidades e concursos públicos, como a Lei nº 12.990/2014, que reserva 20% das vagas em concursos federais para pessoas negras. Essas medidas, ainda que muitas vezes alvos de controvérsia em sua efetivação e aplicabilidade, constituem instrumentos essenciais para reduzir a desigualdade de oportunidades e reparar os danos históricos do regime escravagista.

Como lembra Lélia Gonzalez, o racismo no Brasil se manifesta de forma dissimulada e cotidiana, exigindo políticas públicas que reconheçam a centralidade da questão racial na construção do país.

No plano internacional, o Brasil também é signatário da Década Internacional dos Afrodescendentes (2015–2024), proclamada pela ONU, que tem como eixos centrais o reconhecimento, a justiça e o desenvolvimento. Esses compromissos reafirmam o papel do Estado e da sociedade civil, incluindo o setor empresarial, na promoção dos direitos humanos e da equidade racial.

Contudo, apesar dos avanços normativos, o racismo estrutural persiste como elemento constitutivo da sociedade brasileira — inclusive no mundo corporativo. Silvio Almeida, em sua obra “Racismo Estrutural”, argumenta que o racismo não é uma disfunção

do sistema, mas uma engrenagem que estrutura relações de poder e sustenta desigualdades econômicas e sociais.

No contexto empresarial, isso se expressa na exclusão sistemática de pessoas negras dos espaços de liderança, nas disparidades salariais, na sub-representação em cargos estratégicos e na ausência de políticas efetivas de inclusão.

É nesse cenário que o direito empresarial contemporâneo é convocado a incorporar uma perspectiva antirracista. A função social da empresa — prevista no art. 170, inciso II, da Constituição — impõe não apenas a busca pelo lucro, mas a promoção do desenvolvimento humano, da justiça social e da redução das desigualdades. Assim, empresas que negligenciam a diversidade racial ou se omitem diante de práticas discriminatórias comprometem não apenas sua legitimidade ética, mas também sua sustentabilidade reputacional e competitiva.

A cultura de compliance, tradicionalmente voltada para o cumprimento normativo e prevenção de riscos, deve ser ressignificada para incluir o enfrentamento às práticas discriminatórias em suas diversas formas, inclusive aquelas sutis e institucionais. Adilson Moreira, ao discutir o conceito de discriminação, destaca que o racismo pode operar de forma direta e indireta, muitas vezes travestido de neutralidade, reforçando hierarquias sociais já existentes. A construção de programas de integridade que promovam ambientes corporativos racialmente justos deve, portanto, ser uma prioridade estratégica.

A exemplo temos a Lei nº 14.187/2010, do Estado de São Paulo e a Lei nº 8.315/2024 do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre penalidades administrativas pela prática de discriminação racial, é um exemplo de como o ordenamento jurídico pode ser instrumentalizado para responsabilizar empresas e agentes públicos por condutas racistas. Tal legislação reconhece que a dignidade da pessoa humana e a igualdade são pilares do Estado Democrático de Direito e devem ser efetivados em todas as esferas da vida social.

Partindo dessa premissa, é possível verificar que a estrutura racializada da economia brasileira naturaliza a exclusão da população

negra dos espaços de poder e de valorização profissional, como demonstra a análise dos indicadores socioeconômicos recentes.

Entre os anos de 2012 e 2023, a renda média do trabalho principal das pessoas negras (pretos e pardos) representou apenas 58,3% da renda média⁵⁸ das pessoas brancas.

No ano de 2023, essa diferença se traduziu em valores concretos: enquanto trabalhadores brancos receberam em média R\$ 3.729,69, trabalhadores negros receberam apenas R\$ 2.199,04. Essa desigualdade revela uma dinâmica perversa de desvalorização da força de trabalho negra, independentemente de sua qualificação ou produtividade, perpetuando a marginalização econômica desse grupo racial.

Além da renda, a taxa de desemprego evidencia o desequilíbrio racial. No último trimestre de 2023, o desemprego atingiu 8,9% da população preta e 8,5% da população parda, enquanto entre os brancos a taxa foi significativamente menor: 5,9%. Esses dados demonstram como o acesso ao trabalho formal e remunerado é racialmente seletivo, colocando a população negra em uma posição de maior vulnerabilidade econômica.

Outro dado alarmante é a diferença na taxa de informalidade. Enquanto 47% dos trabalhadores negros estão inseridos no mercado informal — ou seja, sem carteira assinada, sem direitos previdenciários e em condições precárias — entre os brancos essa taxa é de 32%. A informalidade, nesse cenário, é mais do que uma condição de trabalho: é a expressão da seletividade racial nas oportunidades de formalização e estabilidade profissional.

Esses números, mais do que estatísticas, evidenciam a materialidade do racismo estrutural que Silvio Almeida denuncia: o racismo que organiza a distribuição de oportunidades, renda e poder em nossa sociedade. O mundo corporativo, embora frequentemente se declare neutro e meritocrático, opera segundo lógicas raciais que

58 Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2025-03/renda-de-pessoas-negras-equivale-58-da-de-brancas-mostra-estudo>. Acesso em 06 abril de 2025.

privilegiam a branquitude e colocam barreiras históricas à ascensão da população negra.

Nesse sentido, o direito empresarial não pode se esquivar da responsabilidade social de transformar essas realidades. É preciso reconhecer que a função social da empresa, conforme o artigo 170 da Constituição Federal, exige atuação proativa na promoção da equidade racial. Empresas comprometidas com governança ética e sustentabilidade precisam incorporar estratégias de compliance antidiscriminatório, com metas e indicadores voltados para a inclusão racial em todos os níveis hierárquicos.

A sub-representação de pessoas negras em cargos de liderança nas organizações, associada à desigualdade de salários e à precarização do trabalho, compromete os princípios de justiça e diversidade. Lélia Gonzalez já apontava que a exclusão da população negra do espaço de decisão é estruturante da desigualdade brasileira, e que o mito da democracia racial apenas mascara a manutenção do privilégio branco.

Portanto, os dados de renda e empregabilidade escancaram que a diversidade racial ainda não é uma realidade no mundo corporativo. A transformação desse cenário exige mais do que campanhas de marketing: requer políticas estruturantes de recrutamento, promoção, formação e retenção de pessoas negras, bem como o engajamento da alta liderança no combate às práticas discriminatórias — explícitas ou veladas.

Assim, o enfrentamento das desigualdades raciais no mercado de trabalho não pode ser visto apenas como uma questão de justiça social, mas como um imperativo estratégico para empresas que desejam operar com legitimidade, inovação e responsabilidade no século XXI.

A partir do contexto trazido é necessário que as empresas adotem uma postura proativa na formulação de políticas internas de diversidade, inclusão e equidade racial. Isso implica na revisão de processos de recrutamento, promoção, retenção e governança, visando romper com práticas excludentes historicamente naturalizadas.

Conforme ensina Silvio Almeida, combater o racismo exige transformar estruturas — não apenas comportamentos individuais.

Portanto, o enfrentamento ao racismo estrutural no mundo corporativo exige um compromisso ético com a transformação social, alinhando práticas empresariais aos valores constitucionais e aos direitos humanos. A adoção de um compliance antidiscriminatório, intencional e transversal, deve estar no centro da governança empresarial responsável. O direito antidiscriminatório, nesse contexto, não é apenas uma exigência jurídica, mas um imperativo moral e estratégico para as organizações que almejam legitimidade, inovação e sustentabilidade no longo prazo.

3. ESG E EQUIDADE RACIAL

A consolidação dos princípios de Environmental, Social and Governance (ESG) no cenário corporativo contemporâneo tem promovido uma reconfiguração estrutural nas práticas empresariais e nos modelos de governança, especialmente sob a ótica do Direito Societário.

Embora o imperativo ético da responsabilidade socioambiental já fosse reconhecido em contextos anteriores, o fortalecimento da agenda ESG — evidenciado, por exemplo, por um aumento superior a 150%⁵⁹ nas buscas pelo termo no Google no Brasil — impôs novos padrões de transparência, prestação de contas e diligência aos agentes econômicos.

No âmbito da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), os princípios ESG ampliam a compreensão dos deveres fiduciários dos administradores, particularmente os deveres de diligência, lealdade e informação. A governança contemporânea exige que os administradores considerem, de forma integrada, os riscos

⁵⁹ Entenda o que é ESG e por que a sigla é importante para as empresas. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/esg/noticia/2022/02/21/entenda-o-que-e-esg-e-por-que-a-sigla-esta-em-alta-nas-empresas.ghtml#:~:text=A%20sigla%20ESG%20passou%2C%20em%20t%C3%A3o>>

socioambientais e os impactos das atividades empresariais sobre os direitos humanos, a equidade racial e a sustentabilidade, alinhando-se não apenas ao lucro, mas ao interesse social (art. 116, §1º) e à função social da empresa, conforme previsto no art. 170 da Constituição Federal.

Nesse contexto, a dimensão da transparência (disclosure), pilar da governança corporativa, é ressignificada: não se limita mais à divulgação de demonstrações financeiras, sendo necessário que as empresas revelem também suas políticas de inclusão, ações afirmativas, indicadores de diversidade e mecanismos de enfrentamento à desigualdade racial. A omissão quanto a esses aspectos pode comprometer o capital reputacional — ativo intangível, porém estratégico — e resultar na perda de atratividade junto a investidores institucionais, fundos de impacto e parceiros comerciais.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por meio de documentos como o “Guia ESG para o Mercado de Capitais”, e o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) têm reforçado a importância da equidade e da inclusão como componentes essenciais da governança corporativa eficaz, elevando o tema à categoria de critério de compliance, mitigação de riscos e vantagem competitiva.

A aplicação dos critérios ESG transcende a relação empresa-consumidor, impactando profundamente as relações internas, especialmente entre a alta administração e os colaboradores. A institucionalização de políticas ESG contribui diretamente para um ambiente de trabalho⁶⁰ mais saudável, ético e diverso, mitigando riscos psicossociais — como o burnout, reconhecido pela Organização Mundial da Saúde como um fenômeno ocupacional.

Em setores de governança tradicional, como o sistema financeiro e a advocacia corporativa, a adoção dessas diretrizes funciona como mecanismo preventivo de responsabilidade trabalhista e promotor de integridade organizacional.

60 Disponível em < <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/pe/artigos/como-a-sindrome-de-burnout-a-feta-o-dia-a-dia-das-empresas,14f4536044395710VgnVCM1000004c00210aRCRD> >

A estrutura organizacional, inclusive, deve estar alinhada com os requisitos de um programa de integridade efetivo, conforme estabelece a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que atribui à empresa o dever de supervisionar e responsabilizar-se pela conduta de seus colaboradores (BATISTI, 2017).

Na vertente ambiental (Environmental), o compromisso com práticas sustentáveis impacta diretamente indicadores de valuation, acesso a crédito e inserção em cadeias globais de fornecimento, vinculadas a normas internacionais como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU. A gestão adequada dos recursos naturais passa a ser, portanto, um vetor de desempenho econômico-financeiro.

Do ponto de vista social (Social), a equidade racial emerge como pauta estruturante. O racismo estrutural, conforme analisa Silvio de Almeida (2018), não é uma anomalia no sistema, mas parte constitutiva das instituições. Nesse sentido, o mercado corporativo precisa reconhecer que as desigualdades raciais não são externas ao seu funcionamento, mas constituem-se como produto das dinâmicas históricas de exclusão. Lélia Gonzalez já apontava para a necessidade de uma releitura interseccional da estrutura social brasileira, incluindo gênero, classe e raça como eixos fundamentais de análise e superação das desigualdades.

Nesse cenário, a integração dos critérios ESG à gestão estratégica deve abranger diagnósticos periódicos de diversidade e inclusão, implementação de comitês de equidade racial, monitoramento de metas sociais e ambientais e ampla divulgação de práticas e resultados. A inércia empresarial pode acarretar não apenas riscos reputacionais, mas também sanções jurídicas e restrições no acesso a mercados e investimentos.

Portanto, compreender o ESG como instrumento transversal de governança e justiça corporativa é reconhecer seu papel enquanto vetor de transformação estrutural. Trata-se não apenas de um diferencial competitivo, mas de um imperativo ético-jurídico compatível com

as exigências contemporâneas de legitimidade, sustentabilidade e integridade.

4. CLÁUSULAS DE INTEGRIDADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E INTEGRIDADE COMO REPARAÇÃO

A inserção de cláusulas de integridade — também conhecidas como cláusulas anticorrupção — em contratos empresariais tem se consolidado como importante mecanismo jurídico e ético voltado ao fortalecimento da governança corporativa, à efetividade dos programas de compliance e à mitigação de riscos legais, financeiros e reputacionais. Tais cláusulas visam assegurar que as partes envolvidas em relações negociais se comprometam, de forma vinculante, com os princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da transparência e com a legislação anticorrupção vigente, tanto em âmbito nacional quanto internacional.

Segundo Roberto Livianu (2021), a corrupção não constitui apenas um ato ilícito isolado, mas sim uma patologia sistêmica, que corrói a legitimidade das instituições públicas e distorce a livre concorrência no ambiente econômico. Nesse cenário, o autor sustenta que o enfrentamento da corrupção demanda a adoção de instrumentos preventivos robustos, entre os quais se destaca o uso estratégico das cláusulas contratuais como ferramentas de indução à ética e responsabilização objetiva.

De acordo com a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública é objetiva, ou seja, prescinde da demonstração de culpa, bastando a comprovação de interesse ou benefício decorrente da conduta ilícita.

As cláusulas de integridade, nesse contexto, operam como salvaguardas contratuais que reforçam o compromisso com práticas empresariais íntegras, ao mesmo tempo em que podem funcionar

como fatores atenuantes na dosimetria de eventuais penalidades, conforme dispõe o art. 7º, inciso VIII, da referida norma.

Na prática, essas cláusulas costumam abranger obrigações específicas, tais como:

- Comprometimento formal com o cumprimento da legislação anticorrupção vigente, nacional e estrangeira;
- Declaração de inexistência de pagamento de propinas, comissões indevidas ou qualquer vantagem ilícita;
- Vedação expressa à prática de suborno, lavagem de dinheiro, tráfico de influência e demais atos ilícitos;
- Previsão de auditorias independentes e mecanismos de monitoramento do cumprimento contratual;
- Sanções contratuais específicas em caso de violação, como rescisão unilateral, indenização por perdas e danos e comunicação às autoridades competentes.

Ao enfatizar o papel do setor privado como agente ativo na prevenção da corrupção, Livianu defende que a eficácia normativa deve ser acompanhada por instrumentos contratuais bem estruturados, que promovam uma cultura de integridade, estimulando a responsabilidade corporativa e o compromisso com o interesse público.

O antigo Decreto nº 8.420/2015, nos arts. 41 e 42, já definia programa de integridade como o conjunto de mecanismos e procedimentos internos voltados à prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à administração pública, mediante códigos de ética, canais de denúncia e políticas de conformidade. Essa regulamentação foi revogada e atualizada pelo Decreto nº 11.129/2022, que atualmente

estabelece os parâmetros legais para responsabilização administrativa das pessoas jurídicas, disciplinando critérios para aplicação de sanções, acordos de leniência, atuação das comissões processantes e avaliação dos programas de integridade.

Do ponto de vista do Direito Societário, as cláusulas de integridade reforçam os deveres fiduciários dos administradores, especialmente no que se refere ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Além disso, contribuem para a preservação da reputação, da imagem institucional e da sustentabilidade corporativa, elementos estratégicos para a valorização no mercado de capitais e para a competitividade global.

É recomendável, portanto, que as empresas — especialmente aquelas sujeitas a licitações públicas, regulação setorial ou que operam em mercados de alta exposição reputacional — adotem modelos padronizados de cláusulas de integridade em seus contratos. Essas disposições devem estar articuladas com os programas internos de compliance e integridade, funcionando como extensão normativa das políticas de governança corporativa e assegurando o alinhamento com os padrões legais e éticos vigentes.

Por fim, o art. 8º da Lei nº 12.846/2013 determina que a instauração de processo administrativo sancionador e a aplicação das penalidades cabem à autoridade máxima da entidade pública envolvida, nos âmbitos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Trata-se de prerrogativa exclusiva de pessoas jurídicas de direito público, em virtude do poder sancionatório estatal (*potestas puniendi*), expressão da supremacia do interesse público e da função administrativa do Estado. Esse poder deve ser exercido com observância ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o que garante a legitimidade e a eficácia da atuação sancionatória.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A integridade empresarial, em uma sociedade marcada por profundas desigualdades raciais, demanda muito mais do que o cumprimento formal de normas legais. Exige uma reconfiguração crítica do compliance tradicional, que deve ser ressignificado como um instrumento comprometido não apenas com a legalidade, mas com a justiça social e a transformação estrutural.

Nesse contexto, a promoção da equidade racial não pode ser tratada como um apêndice das políticas empresariais, tampouco diluída em compromissos genéricos e métricas superficiais. A inclusão racial precisa ser compreendida como dimensão central da ética corporativa contemporânea, o que implica reconhecer e enfrentar os efeitos persistentes do racismo estrutural em todas as esferas da atividade empresarial — da governança à cadeia de suprimentos, da contratação à publicidade, da liderança à cultura organizacional.

Instrumentos como cláusulas de integridade em contratos empresariais, políticas antidiscriminatórias e programas de diversidade com metas claras e mensuráveis devem ser compreendidos como mecanismos de reparação histórica e promoção da igualdade material.

Mais do que práticas de mitigação de riscos, essas ações representam compromissos proativos com os princípios da dignidade humana, da igualdade substancial e da responsabilidade social.

A agenda ESG, se orientada por uma abordagem interseccional e antirracista, pode funcionar como catalisadora de mudanças reais, desde que a dimensão racial seja priorizada e transversalizada em todas as estratégias de governança, sustentabilidade e relações institucionais.

Em suma, o enfrentamento do racismo estrutural no mundo corporativo não é apenas um imperativo ético, mas também estratégico e reputacional. Empresas que almejam legitimidade, longevidade e impacto positivo em uma sociedade cada vez mais consciente e exigente precisam integrar a equidade racial como eixo estruturante de suas práticas e políticas de integridade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de Racismo estrutural / Silvio Luiz de Almeida. -- São Paulo : Sueli Carneiro ; Pólen, 2019. 264 p. (Feminismos Plurais / coordenação de Djamila Ribeiro) ISBN: 978-85-98349-74-9

ASANA. 19 vieses inconscientes a superar a fim de promover uma cultura de inclusão. 2025. Disponível em < <https://asana.com/pt/resources/unconscious-bias-examples> > Acesso em em 07 abril de 2025.

BATISTI, Beatriz Miranda. Compliance e corrupção: análise de risco e prevenção nas empresas em face dos negócios públicos. Curitiba, Juruá, 2017.

BIEGELMAN. Martin T. BIEGELMAN; Daniel R. Building a World-Class Compliance Program: The Seven Steps in Practice (Part I), Hoboken. Nj, USA: John Wiley & Sons, Inc., 2011.

BRANDÃO, Carlos Eduardo Lessa; FILHO, Joaquim Rubens Fontes; MURITIBA, Sérgio Nunes (Org.). Governança corporativa e integridade empresarial: dilemas e desafios. São Paulo: Saint Paul, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 abril de 2025.

BRASIL. Lei de diretrizes sobre penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de atos de discriminação racial. Lei Nº 14.187, de 19 de julho de 2010. Disponível em:<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2010/alteracao-lei-14187-19.07.2010.html>>. Acesso em em 07 abril de 2025.

GONÇALVES, José Antônio Pereira. Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica. São Paulo: Atlas, 2012.

GREENWALD, A. G., & Banaji, M. R. (1995). Implicit social cognition: Attitudes, self-esteem, and stereotypes. *Psychological Review*, 102(1), 4–27. <https://doi.org/10.1037/0033-295X.102.1.4>

HONDERICH, Ted. *The Oxford Companion to Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

IBGC. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Compliance à luz da governança corporativa*. São Paulo, 2017.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção: inclusão e exclusão no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção: incluindo a Teoria dos Jogos aplicada ao combate da corrupção*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?* Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 102. Também sobre as teorias da discriminação ver: RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ONU. 1904 (XVIII). *Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Disponível em: https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_das_nacoes_unidas_sobre_a Eliminacao_de_todas_as_formas_de_discriminacao_racial.pdf Acesso em 06 abril de 2025.

POLANSKI, Peter J.; YAMMARINO, Francis J. *Integrity: The Core of Leadership*. In: *Leadership Quarterly*, 2009.

SANTOS, Ana Maria dos. *Governança corporativa e integridade empresarial: conceitos, atitudes e práticas*. São Paulo: Saint Paul, 2017.

SEBRAE. *Entenda como a Síndrome de Burnout afeta o dia a dia das empresas*. 2023. Disponível em < <https://www.sebrae.com.br/sites/>

PortalSebrae/ufs/pe/artigos/como-a-sindrome-de-burnout-a-feta-o-dia-a-dia-das-empresas,14f4536044395710VgnVCM1000004c00210aR-CRD >. Acesso em 07 de abril de 2025.

UBALDO, Flávia Safadi. Lei Anticorrupção: A Importância Do Programa De Compliance No Cenário Atual. In: Porto, Vinicius; Marques, Jader (Orgs.). O Compliance Como Instrumento De Prevenção E Combate À Corrupção. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2017, P.120.

ZOOK, Chris; ALLEN, James. A mentalidade do fundador. Barueri: Novo Século, 2016.

DIREITO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE

BLOCKCHAIN E CONTRATOS INTELIGENTES: REVOLUÇÃO ESG NO AGRONEGÓCIO

Jessica Andresa da Silva Medeiros⁶¹

INTRODUÇÃO

O agronegócio brasileiro ocupa um papel de destaque no cenário econômico global. Em 2022, o setor foi responsável por aproximadamente 27% do PIB brasileiro, representando uma das principais fontes de exportação do país. Entretanto, a pressão por práticas sustentáveis e transparentes é crescente, tanto por parte de investidores quanto de consumidores e órgãos reguladores. É nesse contexto que surge a necessidade de explorar tecnologias capazes de otimizar processos e promover uma governança mais robusta.

A blockchain e os contratos inteligentes, tecnologias inicialmente associadas ao mercado financeiro, têm se mostrado promissoras no contexto do agronegócio. Ambas as ferramentas podem garantir maior rastreabilidade, segurança e eficiência nas cadeias de produção e distribuição, ao mesmo tempo em que favorecem a conformidade com critérios ESG. A implementação dessas soluções tecnológicas pode trazer uma revolução ao setor, com impactos profundos nas práticas empresariais e na governança.

Neste artigo, investigaremos como a blockchain e os contratos inteligentes podem ser aplicados ao agronegócio, focando nos desafios jurídicos e nas oportunidades regulatórias que se apresentam com essas tecnologias. O objetivo é explorar o potencial transformador dessas inovações tecnológicas dentro do escopo das práticas ESG,

61 Advogada; MBA em Direito do Agronegócio, ABRADA; Pós-graduada em Direito do Agronegócio, Direito Tributário e em Digital e Compliance, pela Damáliso Educacional; Advogada do Centro de Referência de Promoção da Igualdade Racial, Instituto Social Espaço Negro - GEN;

proporcionando uma análise que seja útil tanto para o setor jurídico quanto para o empresariado.

1. FUNDAMENTOS DO ESG NO AGRONEGÓCIO

1.1 O ESG COMO PILAR DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O conceito de Environmental, Social and Governance (ESG) ganhou relevância global como um conjunto de critérios que orientam as práticas de responsabilidade social corporativa. Na era contemporânea, as empresas são cobradas por sua capacidade de minimizar impactos ambientais, promover o bem-estar social e adotar práticas de governança transparentes e éticas. O agronegócio, sendo uma das principais atividades econômicas relacionadas ao uso intensivo de recursos naturais, está no centro deste debate.

No Brasil, o agronegócio enfrenta pressões locais e internacionais para adotar práticas sustentáveis. Questões como o desmatamento ilegal, a emissão de gases de efeito estufa e o uso de insumos químicos têm atraído críticas tanto de governos estrangeiros quanto de ONGs. As empresas do setor devem responder a essas críticas com soluções eficazes, o que implica a adoção de tecnologias que facilitem a rastreabilidade e o monitoramento de suas operações.

1.2 APLICAÇÕES ESG NO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO

O pilar ambiental do ESG abrange uma série de questões relacionadas ao uso sustentável dos recursos naturais. No agronegócio, isso inclui a adoção de técnicas agrícolas que minimizem o impacto ambiental, como a rotação de culturas, o manejo adequado de resíduos e a redução do uso de insumos químicos. Além disso, é importante que o setor atenda às metas de redução de emissão de gases de efeito estufa e ao manejo sustentável da água.

No tocante ao aspecto social, o agronegócio deve garantir o respeito aos direitos trabalhistas e humanos em toda a cadeia de suprimentos. O combate ao trabalho análogo à escravidão e o desenvolvimento de ações de inclusão social e diversidade são partes essenciais dessa agenda. Empresas do setor têm buscado aderir a certificações de responsabilidade social, como o Fair Trade, que visa garantir condições justas de trabalho.

Por fim, a governança no agronegócio envolve a necessidade de transparência nas práticas corporativas, adoção de boas práticas de compliance e auditoria, e o cumprimento de normativas locais e internacionais. Neste sentido, a blockchain se apresenta como uma ferramenta poderosa para garantir a rastreabilidade e a transparência em todas as transações e processos da cadeia produtiva.

2. BLOCKCHAIN E CONTRATOS INTELIGENTES: DEFINIÇÕES E APLICAÇÕES PRÁTICAS

2.1 DEFINIÇÃO DE BLOCKCHAIN

A blockchain é uma tecnologia de registro distribuído que permite o armazenamento de informações de forma imutável e descentralizada. Diferente dos sistemas tradicionais de registro, em que uma autoridade central valida e armazena os dados, a blockchain distribui essas funções entre vários computadores conectados em rede. Cada nova transação ou dado é armazenado em um bloco, que é adicionado à cadeia após a validação da rede.

Uma das principais características da blockchain é a sua transparência e segurança. Todos os participantes da rede possuem acesso ao histórico de transações, o que aumenta a confiança entre as partes. No agronegócio, isso é especialmente relevante para a rastreabilidade de produtos ao longo da cadeia de suprimentos, uma vez que cada etapa do processo produtivo pode ser registrada de forma segura e imutável.

2.2 DEFINIÇÃO DE CONTRATOS INTELIGENTES

Os contratos inteligentes (smart contracts) são protocolos de computador que facilitam, verificam ou impõem a negociação ou a execução de um contrato, sem a necessidade de intermediários. A principal característica dos contratos inteligentes é a automação: uma vez que as condições pré-programadas são cumpridas, o contrato é automaticamente executado. Os contratos inteligentes são programados em plataformas baseadas em blockchain, como o Ethereum, e garantem que os termos acordados entre as partes sejam cumpridos sem a intervenção de terceiros.

Esses contratos são particularmente úteis para o agronegócio, pois automatizam transações complexas, como o pagamento de fornecedores, a verificação de certificações de sustentabilidade e o cumprimento de normativas ambientais. Além disso, os contratos inteligentes podem ser utilizados para emitir relatórios automáticos sobre conformidade com os critérios ESG, facilitando auditorias e processos de governança.

2.3 BLOCKCHAIN NO AGRONEGÓCIO: CASOS PRÁTICOS

A aplicação da blockchain no agronegócio já está em fase de testes em várias regiões do mundo. Empresas têm utilizado essa tecnologia para garantir a rastreabilidade de produtos, especialmente em cadeias complexas de suprimentos que envolvem múltiplos produtores, processadores e distribuidores. Um exemplo prático é a utilização da blockchain na rastreabilidade de carnes e produtos orgânicos, garantindo que o consumidor tenha acesso a informações sobre a origem e o manejo do produto.

Além disso, a blockchain tem sido aplicada para o monitoramento de créditos de carbono no agronegócio. Com a crescente importância dos mercados de carbono, a blockchain garante que as emissões e

reduções de carbono sejam registradas de maneira transparente e auditável, facilitando a comercialização desses créditos.

2.4 APLICAÇÃO DE CONTRATOS INTELIGENTES NO AGRONEGÓCIO

Os contratos inteligentes oferecem uma série de benefícios para o setor agrícola. Eles podem ser utilizados para automatizar o pagamento de subvenções governamentais, garantindo que os produtores recebam os valores devidos assim que cumprirem certos critérios, como a adoção de práticas agrícolas sustentáveis. Além disso, podem ser aplicados em contratos de compra e venda de commodities agrícolas, reduzindo a necessidade de intermediários e garantindo que os pagamentos sejam realizados assim que os produtos forem entregues.

Outro campo promissor para os contratos inteligentes é o de seguros agrícolas. Ao utilizar contratos inteligentes, as seguradoras podem automatizar o pagamento de indenizações a produtores rurais com base em parâmetros objetivos, como condições climáticas adversas ou quedas na produção. Isso reduz o tempo de espera para o recebimento do seguro e minimiza o risco de fraudes.

3. DESAFIOS JURÍDICOS E OPORTUNIDADES REGULATÓRIAS

Embora as tecnologias de blockchain e contratos inteligentes ofereçam uma série de benefícios, sua adoção no Brasil enfrenta desafios jurídicos e regulatórios significativos. No âmbito jurídico, ainda existem incertezas sobre a validade legal de contratos inteligentes, especialmente em questões relacionadas à resolução de disputas e à conformidade com as normativas brasileiras.

3.1 DESAFIOS JURÍDICOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE BLOCKCHAIN E CONTRATOS INTELIGENTES

A adoção de blockchain e contratos inteligentes no agronegócio brasileiro ainda enfrenta uma série de desafios jurídicos. Um dos principais obstáculos está relacionado à segurança jurídica dessas inovações. No Brasil, o arcabouço legal ainda não está plenamente preparado para lidar com as especificidades da tecnologia de blockchain e da execução automática de contratos inteligentes.

Por exemplo, uma questão relevante é a validade jurídica de contratos inteligentes. Embora o Código Civil brasileiro reconheça a validade de contratos firmados de maneira eletrônica, a ausência de uma legislação específica sobre contratos inteligentes pode gerar insegurança jurídica, especialmente em caso de disputas contratuais. A grande pergunta é: um contrato inteligente, por ser autoexecutável e descentralizado, pode ser contestado judicialmente como um contrato tradicional? Além disso, a execução de contratos inteligentes sem a intervenção humana direta levanta questões sobre responsabilidade civil. Em caso de falhas no código, quem seria o responsável? O programador, o usuário ou a plataforma blockchain?

Outro desafio jurídico diz respeito à proteção de dados. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) exige que informações pessoais sejam tratadas de forma segura e transparente. No entanto, na blockchain, os dados são imutáveis, o que pode entrar em conflito com o direito ao esquecimento e a possibilidade de retificação de dados prevista pela LGPD. Como conciliar a transparência e imutabilidade da blockchain com a necessidade de proteger os dados dos indivíduos envolvidos no processo?

3.2 OPORTUNIDADES REGULATÓRIAS NO USO DE BLOCKCHAIN

Por outro lado, o desenvolvimento de um arcabouço regulatório adequado também apresenta oportunidades para fomentar o uso de blockchain e contratos inteligentes no agronegócio. A criação de normativas específicas que reconheçam a validade legal de contratos inteligentes e estabeleçam regras claras para sua utilização pode aumentar a segurança jurídica e atrair mais empresas para adotarem essas tecnologias.

A regulação da tokenização de ativos agrícolas é outro campo promissor. A tokenização consiste na transformação de ativos físicos, como *commodities* agrícolas, em *tokens* digitais que podem ser negociados em plataformas blockchain. Essa prática tem o potencial de criar mercados novos e atrair investidores interessados em ativos agrícolas, mas ainda carece de regulamentação específica no Brasil.

Há também a necessidade de regulamentar o uso de blockchain na certificação de sustentabilidade. Atualmente, a certificação de produtos agrícolas envolve a atuação de diversas entidades certificadoras, muitas vezes resultando em um processo caro e burocrático. A blockchain pode simplificar esse processo, criando um sistema descentralizado de certificação, o que exige uma estrutura regulatória que reconheça e legitime essas novas formas de certificação digital.

4. BLOCKCHAIN E CONTRATOS INTELIGENTES APLICADOS AO ESG NO AGRONEGÓCIO

4.1 TRANSPARÊNCIA E RASTREABILIDADE NO PILAR AMBIENTAL

Do ESG o pilar ambiental é um dos mais beneficiados pela aplicação de blockchain no agronegócio. Um dos principais desafios do setor é garantir a rastreabilidade de produtos agrícolas, de forma a

comprovar que os alimentos foram produzidos de maneira sustentável, respeitando o meio ambiente e as normativas legais. A blockchain resolve esse problema ao fornecer um sistema de registro imutável, no qual todas as etapas da cadeia produtiva são registradas e podem ser verificadas por qualquer parte interessada.

Por exemplo, a rastreabilidade de produtos orgânicos e de carne bovina livre de desmatamento pode ser assegurada através de uma cadeia blockchain. Cada transação, desde o plantio ou criação do animal até a comercialização, é registrada em um bloco da cadeia. Assim, o consumidor final tem acesso a informações sobre a origem do produto, as práticas agrícolas adotadas, o uso de insumos e até o transporte. Essa transparência reforça o compromisso das empresas com a sustentabilidade e pode ser um diferencial competitivo no mercado.

Além disso, a blockchain pode ser utilizada para rastrear e monitorar a pegada de carbono de cada etapa da cadeia produtiva. Ao registrar informações sobre o consumo de energia, uso de maquinário e emissões de gases de efeito estufa, a blockchain facilita o cálculo da pegada de carbono de produtos agrícolas, ajudando as empresas a cumprir metas de redução de emissões e a participar de programas de créditos de carbono.

4.2 CONFORMIDADE SOCIAL E CERTIFICAÇÕES AUTOMATIZADAS

O pilar social do ESG também pode se beneficiar do uso de blockchain e contratos inteligentes. A blockchain permite a criação de sistemas de certificação digital que verificam automaticamente se os fornecedores estão cumprindo critérios sociais, como a proibição de trabalho infantil ou condições justas de trabalho. Por meio de contratos inteligentes, as empresas podem automatizar o pagamento a fornecedores apenas após a verificação do cumprimento de tais

critérios. Isso garante que a empresa mantenha sua cadeia de suprimentos dentro dos padrões sociais exigidos.

Por exemplo, uma cooperativa agrícola que adota a blockchain pode registrar a conformidade de todos os seus produtores com normas de trabalho justo, garantindo que o produto final esteja alinhado com os valores sociais da empresa. As auditorias, que tradicionalmente são processos demorados e dispendiosos, podem ser facilitadas e aceleradas por meio de registros imutáveis armazenados em blockchain, com contratos inteligentes automatizando a liberação de fundos.

4.3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE

No pilar de governança, a blockchain pode ser usada para aumentar a transparência corporativa e melhorar o cumprimento de normativas legais e ambientais. As transações registradas na blockchain são auditáveis por natureza e a imutabilidade dos registros reduz as chances de fraudes ou manipulações. Assim, o uso de blockchain em auditorias de conformidade (*compliance*) pode reduzir significativamente o custo e o tempo desses processos.

Além disso, a descentralização proporcionada pela blockchain pode ser benéfica em processos de tomada de decisão e governança participativa. Em cooperativas agrícolas, por exemplo, a blockchain pode permitir que os cooperados votem diretamente em decisões estratégicas, com os resultados sendo registrados de maneira transparente e imutável, evitando fraudes ou manipulações.

Por fim, a responsabilidade social corporativa pode ser aprimorada com o uso de contratos inteligentes para garantir que as empresas cumpram suas obrigações com investidores, fornecedores e outros *stakeholders*. Por exemplo, contratos inteligentes podem ser usados para distribuir dividendos automaticamente com base nos lucros registrados em blockchain, garantindo transparência e confiabilidade no relacionamento com os investidores.

5. CONCLUSÃO

A adoção de blockchain e contratos inteligentes no agronegócio representa uma oportunidade de transformação significativa para o setor, especialmente no contexto de ESG. Essas tecnologias oferecem soluções para alguns dos principais desafios enfrentados pelo agronegócio brasileiro, como a necessidade de maior rastreabilidade, transparência e conformidade com padrões ambientais, sociais e de governança.

Ao longo deste artigo, analisamos como essas inovações tecnológicas podem contribuir para a construção de um agronegócio mais sustentável e eficiente, ao mesmo tempo em que discutimos os desafios jurídicos e regulatórios que ainda precisam ser superados. O potencial de blockchain e contratos inteligentes para transformar o agronegócio é vasto, mas sua implementação depende de uma abordagem regulatória que proporcione segurança jurídica e fomenta a inovação.

REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Juliana. Blockchain e Contratos Inteligentes: Aplicações no Agronegócio e Implicações Jurídicas. Brasília: Editora Jurídica, 2023.

GONÇALVES, Eduardo; MOREIRA, Ana. Tecnologia Blockchain e Sustentabilidade: Desafios e Oportunidades para o Agronegócio. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2022.

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 set. 2024.

PINHEIRO, Cláudia. Agronegócio, ESG e Blockchain: Desafios e Oportunidades. São Paulo: Saraiva, 2023.

SOUTO, Patricia Helena de Oliveira. A aplicação da tecnologia blockchain no setor agropecuário. Revista Brasileira de Direito Empresarial, v. 12, n. 3, p. 45-67, 2022.

AQUISIÇÃO E ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIROS: ANÁLISE DA ADPF 342 E ACO 2463

*Robson de Oliveira*⁶²

1. INTRODUÇÃO

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 342 e da Ação Cível Originária (ACO) 2463 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) se inserem em um contexto de grande expectativa tanto para o mercado nacional quanto para o internacional. A controvérsia gira em torno das restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971, que limita a aquisição e o arrendamento de imóveis rurais por empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro. Este tema é de grande relevância, especialmente no setor agrícola, um dos principais pilares da economia brasileira e uma das maiores fontes de exportação do país.

Investidores estrangeiros, empresas multinacionais e o setor agroindustrial esperam ansiosamente por uma decisão que poderá abrir ou restringir ainda mais a entrada de capital estrangeiro no Brasil. O agronegócio brasileiro depende amplamente de investimentos contínuos para manter sua competitividade no cenário global. As restrições atuais são vistas por muitos como um entrave ao desenvolvimento econômico, enquanto outros setores defendem a manutenção dessas barreiras para proteger a soberania nacional e garantir o controle de terras rurais.

Nesse sentido, o mercado acompanha de perto o desfecho desse julgamento, ciente de que ele terá consequências diretas sobre a estrutura de propriedade rural no Brasil, sobre a forma como os

62 Advogado, Sócio do Demarest Advogados; Mestre em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha/Espanha) e pós-graduado em Direito Imobiliário; Conselheiro e Coordenador Geral do Projeto Incluir Direito, CESA, Presidiu a Comissão de Igualdade Racial e foi Conselheiro da OAB/SP

investidores estrangeiros poderão operar no país e sobre a segurança jurídica em geral para investimentos de grande porte.

Este artigo tem como principal objetivo analisar as implicações jurídicas e econômicas da ADPF 342 e da ACO 2463, com foco no impacto que a decisão do STF poderá ter no ambiente de negócios brasileiro, especialmente no que diz respeito à aquisição e o arrendamento de terras rurais por empresas controladas por capital estrangeiro. O estudo irá discutir a compatibilidade das restrições com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da igualdade, bem como as consequências práticas para o setor agrícola e para o desenvolvimento econômico do Brasil.

A análise será conduzida a partir de uma perspectiva jurídica, examinando o histórico das leis envolvidas e as decisões judiciais anteriores, além de uma abordagem econômica, que considera o papel dos investimentos estrangeiros no crescimento do agronegócio e nas cadeias produtivas relacionadas. Também explorará o aparente conflito entre a necessidade de atrair capital internacional para o desenvolvimento e as preocupações com a soberania nacional e o controle de recursos estratégicos.

Para tanto, o estudo envolve uma análise da legislação e da jurisprudência relacionada à compra de terras por estrangeiros no Brasil, com foco na Lei nº 5.709/1971, no parecer da Advocacia Geral da União CGU/AGU Nº 01/2008-RVJ, de 03 de setembro de 2008, publicado em 23 de agosto de 2010 e nos desdobramentos da ACO 2463 e da ADPF 342. Além disso, o artigo incluirá uma revisão dos impactos econômicos observados nos últimos anos, destacando como a incerteza jurídica gerada pela legislação vigente pode afetar o fluxo de investimentos no setor agrícola.

2. CONTEXTO JURÍDICO: A LEI Nº 5.709/1971 E SUAS IMPLICAÇÕES

A Lei nº 5.709/1971 foi promulgada durante um período em que o controle sobre recursos estratégicos, incluindo terras rurais, era considerado fundamental para garantir a soberania nacional. A legislação foi criada com o objetivo de regular a aquisição e o arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros, sem deixar de proteger o território brasileiro.

Com efeito, A aquisição e o arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros, disciplinada pela Lei Federal nº 5.709/71 e pelo Decreto nº 74.965/74 que a regulamenta, sempre impôs certas limitações para aqueles que desejam adquirir imóveis no Brasil, sendo os principais: (i) residência ou autorização para funcionar no Brasil (em se tratando de pessoa física ou jurídica); (ii) efetiva exploração da terra; (iii) limitação de tamanho da área; e (iv) autorização do INCRA.

O Decreto nº 74.965/74, que regulamenta a Lei Federal nº 5.709/71, estabelece que as restrições e limitações impostas pela lei aplicam-se, inclusive, à alienação de imóveis em caso de fusão ou incorporação de empresas, de alteração do controle acionário da sociedade, ou de transformação da pessoa jurídica nacional para estrangeira. De acordo com os termos dispostos em referido decreto, o oficial de Registro de Imóveis só fará a transcrição de documentos relativos aos negócios mencionados acima, se nestes constarem as autorizações necessárias à transferência da titularidade dos respectivos imóveis rurais.

Em 1995, com o advento da Emenda Constitucional nº 6, a qual revogou o artigo 171 da Constituição e, conseqüentemente, equiparou a empresa brasileira de capital estrangeiro à empresa brasileira de capital nacional, revelou-se um entendimento doutrinário, quase que pacífico, no sentido de também ter sido revogado o dispositivo da Lei Federal nº 5.709/71 que estabelecia que as restrições por ela impostas também se aplicavam às referidas empresas brasileiras de capital estrangeiro.

Corroborando esse entendimento, a Advocacia Geral da União (AGU), editou o Parecer AGU/LA – 01/97, publicado no Diário Oficial da União em 22 de janeiro de 1999, no qual se considerou revogado o referido dispositivo legal.

No entanto, uma mudança significativa no tratamento jurídico das empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro ocorreu com a revogação do artigo 171 da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 6/1995.

A alternativa encontrada para que os investidores estrangeiros adquirissem terras no Brasil foi a constituição de uma sociedade brasileira, o que é, sem sombra de dúvidas, muito menos burocrático e mais rápido do que atender às exigências impostas pela Lei Federal nº 5.709/71.

Assim, as empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro passaram a ser equiparadas às empresas de capital nacional, eliminando-se a distinção anterior, o que foi visto como parte de um esforço para abrir a economia para o mercado internacional e atrair mais investimentos estrangeiros, especialmente em setores estratégicos como o agronegócio e a infraestrutura. A expectativa era que a equiparação entre empresas brasileiras e estrangeiras fomentasse o desenvolvimento econômico, permitindo que o capital internacional contribuísse para o crescimento do país.

Contudo, o crescente interesse de investidores estrangeiros na aquisição e o arrendamento de imóveis localizados nas zonas rurais brasileiras e a escassez mundial de recursos naturais, fez com que a questão da aquisição e o arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros voltasse a ser questionada pelo governo.

Passados 15 anos da revogação do artigo 171, em agosto de 2010, a Advocacia Geral da União (AGU)⁶³ emitiu um parecer que reverteu o entendimento anterior (que vinha sendo observado nos últimos 13 anos), de que as empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro poderiam adquirir terras sem as limitações impostas pela

63 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm, acessado em 18/09/2024

Lei nº 5.709/1971. O parecer da AGU determinou que essas restrições deveriam ser aplicadas novamente a essas empresas, argumentando que o controle estrangeiro justificava a aplicação das mesmas limitações que se aplicam diretamente a pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Tal medida, corroborou o que vinha sendo sustentado em artigos publicados na mídia brasileira, que indicavam a intenção do governo brasileiro de controlar de alguma forma a aquisição e o arrendamento de imóveis rurais no Brasil por estrangeiros.

Basicamente o parecer aponta que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709 foi recepcionado pela Constituição de 1988, reafirmando que empresas brasileiras controladas por estrangeiros devem ser tratadas da mesma forma que empresas estrangeiras no que diz respeito à aquisição e o e o arrendamento de terras rurais. Assim, estabeleceu que as empresas brasileiras com controle estrangeiro ficam sujeitas às mesmas restrições impostas às empresas estrangeiras, o que inclui limitações para a aquisição e o arrendamento de imóveis rurais. Para tanto a AGU defendeu que essas restrições seriam necessárias para a proteção da soberania e da segurança nacional, considerando o papel estratégico das terras agrícolas no contexto do desenvolvimento econômico do Brasil.

Ou seja, as limitações e restrições impostas pela Lei Federal nº 5.709/71 voltaram a ser aplicadas às pessoas jurídicas brasileiras da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, que detenham a maioria de seu capital social (“Empresa Brasileira de Capital Estrangeiro”). Portanto, qualquer Empresa Brasileira de Capital Estrangeiro depende de autorização governamental, do INCRA, para a aquisição e/ou arrendamento de imóveis rurais

O aludido parecer foi aprovado pelo Presidente da República e publicado, o que confere efeito vinculante para todos os órgãos da administração pública federal, impondo a necessidade de cumprimento das novas diretrizes.

Essa reinterpretação teve um impacto imediato no ambiente de negócios. Investidores estrangeiros que haviam se beneficiado da equiparação com empresas de capital nacional passaram a enfrentar

barreiras legais que restringiam sua capacidade de expandir suas operações no Brasil. O parecer gerou incerteza jurídica e desestímulo a novos investimentos, particularmente no setor agrícola, onde a aquisição e/ou arrendamento de grandes extensões de terra é fundamental para a viabilidade econômica de muitas empresas multinacionais.

Essa mudança também reacendeu o debate sobre o equilíbrio entre a atração de investimentos estrangeiros e a necessidade de proteger a soberania nacional, com o governo buscando encontrar uma solução que atendesse aos interesses econômicos e de segurança do país.

Temos, portanto, interpretação sistemática do ordenamento jurídico que traz consideráveis limites ao capital estrangeiro no país. Isso obstaculiza investimentos e se reflete no desenvolvimento econômico do Brasil, bem como sua imagem perante o mercado internacional.

Dados do IBGE de 2019 indicavam que o Brasil possui dos 350,5 milhões de hectares em terras agrícolas. E destas, em 2020, apenas 3,9 milhões de hectares estavam cadastradas como de propriedade estrangeira, sendo 2,5 milhões de hectares destinados à agropecuária. Em 2024 o INCRA apresentou nova análise apontando que 2,7 milhões de hectares estão oficialmente registrados em nome de pessoas ou empresas estrangeiras⁶⁴. Houve, portanto, uma diminuição desse percentual, que representa menos de 1% das terras agrícolas brasileiras com propriedade estrangeira. Consideramos inexpressivo para que tamanha restrição seja imposta.

Como já defendi (Oliveira, 2024), não é possível que se acolha que um parecer que possa dar interpretação restritiva à Constituição Federal, esvaziando inclusive o que o próprio legislador pretendeu ao revogar o artigo 171 da Constituição Federal, quando aprovou a Emenda Constitucional nº 6/95. Em verdade, o parecer da AGU

64 <https://apublica.org/2024/03/estrangeiros-controlam-no-brasil-area-equivalente-a-um-alagoas-inteiro/>, acessado em 29/09/2024

repristina o texto da Constituição que não tem mais vigência, sem o processo legislativo necessário para tanto, o que não se pode admitir.

Não se olvide que os impactos econômicos dessas mudanças são evidentes, e as restrições impostas acabam refletindo no mercado e diminuindo os investimentos no país.

Os investimentos estrangeiros possuem um papel importante na economia, trazem impactos fundamentais no crescimento e no desenvolvimento do país; trazem influxo de recursos financeiros, fortalecem a indústria e os serviços, geram empregos em áreas como agricultura e manufatura. Ainda, são acompanhados de novas tecnologias e processos de produção modernizados, proporcionam o acesso do Brasil a mercados internacionais, com mais investimentos e parcerias comerciais, aumentando as exportações e diversificando as fontes de receitas.

Não vemos como medida acertada a emissão do parecer. Hage, F. A. S., Peixoto, M., & Vieira Filho, J. E. R (2012) acentuam:

“Todavia, é importante lembrar que o Estado pode regular o mercado, mesmo com uma legislação mais flexível ao investimento externo estrangeiro. A restrição imposta pela legislação atual à aquisição de terras por estrangeiros pode reduzir ou mesmo inviabilizar parte dos investimentos produtivos no setor agropecuário brasileiro, em especial nos estados cuja economia depende desse segmento.”

Em resumo, sob uma perspectiva econômica e empresarial, a decisão da AGU desconsiderou os avanços promovidos pela Emenda Constitucional nº 6/1995. Sob uma perspectiva constitucional, deu vigência a um texto de constituição que havia sido revogado pelo legislador, por meio de emenda, o que não se pode admitir por ferir o processo legislativo constitucional necessário.

3. O PAPEL DA ADPF 342 E DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2463: IMPLICAÇÕES PARA O AMBIENTE DE NEGÓCIOS

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 342 foi ajuizada em 2015 e é o principal ponto de discussão sobre a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971 à aquisição e/ou arrendamento de terras rurais por empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro.

Importante contextualizar que conforme Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, e estudioso do tema, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é um mecanismo jurídico brasileiro que visa prevenir ou reparar lesão a preceitos fundamentais decorrentes de atos do Poder Público. Formalizada pela Lei nº 9.882/1999, tem como objetivo complementar o sistema de controle de constitucionalidade, podendo ser utilizada em situações em que não há outros meios eficazes para sanar a lesão, assegurando a supremacia da Constituição Federal.

O autor explica que este instrumento pode ser proposto tanto em caráter principal, para impugnar diretamente uma lei ou ato normativo, quanto de forma incidental, quando há controvérsia constitucional surgida em casos concretos. Portanto, é uma ação destinada a controlar a legitimidade de normas e atos pré-constitucionais, municipais ou que envolvem decisões judiciais que afetem diretamente preceitos constitucionais fundamentais. Porém, um de seus princípios norteadores é o da subsidiariedade, ou seja, a ADPF somente será admitida se não houver outro meio eficaz para sanar a lesão. Afirmou Mendes (2008, p. 20), “A Lei nº 9.882/1999 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º)”

O cerne da ADPF 342 está no questionamento do artigo 1º da Lei 5709/71, que assim dispõe:

“O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. § 1º o Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior. [...]”

Pretende-se derrubar o entendimento posto no parecer da Advocacia Geral da União (AGU) emitido em 2010, que reinterpreto a legislação e impôs novamente as limitações às empresas brasileiras com controle ou capital estrangeiro. Assim, argumenta-se a parte autora que as restrições são incompatíveis com o texto constitucional, porque representam discriminação negativa do capital estrangeiro.

Aduz-se, também, que restrição impossibilita o livre exercício de atividade econômica, restrição irrazoável ao direito de propriedade, à livre iniciativa, ao desenvolvimento nacional e à liberdade de associação.

À ADPF 342 está vinculada a ACO 2463, proposta em 25/06/2014 pela União e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), que buscam anular um parecer da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Esse parecer, de 2012, determinava que tabeliães e oficiais de registro de imóveis estavam dispensados de aplicar as restrições da Lei nº 5.709/1971 às empresas brasileiras controladas por estrangeiros, alegando que essas limitações já não eram mais aplicáveis após a revogação do artigo 171 da Constituição. A decisão da Corregedoria de São Paulo visava facilitar o registro de terras adquiridas por empresas de capital estrangeiro, o que incentivou dentro do Estado de São Paulo, um breve período de expansão para essas empresas no setor agrícola.

O contexto criou um embate jurídico entre a visão da AGU, que defende a reintrodução das restrições, e o entendimento da Corregedoria de São Paulo, que entendeu que o artigo 171 da

Constituição Federal foi revogado e consequentemente equiparou empresa de capital estrangeiro à empresa de capital nacional.

União e INCRA, ao perceberem o impacto do parecer da Corregedoria de São Paulo, moveram uma ação judicial para suspender sua eficácia e restaurar a aplicação da Lei nº 5.709/1971. Em resposta à ação, o então ministro do STF, Marco Aurélio Mello, concedeu liminar suspendendo o parecer da Corregedoria. Com isso, voltou a valer a obrigatoriedade de aplicar as restrições para as empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro.

O *decisum* teve como efeito imediato a suspensão da compra e registro de terras por empresas de capital estrangeiro em São Paulo, gerando incerteza para os investidores que já estavam no processo de aquisição e/ou arrendamento ou que planejavam expandir suas operações no Brasil. A liminar interrompeu temporariamente o avanço do capital estrangeiro no setor agrícola, provocando um ambiente de insegurança jurídica que desestimulou novos investimentos e retardou o crescimento do setor.

A ação judicial movida pela União e pelo INCRA, portanto, reforçou a visão de que o controle das terras rurais brasileiras deve ser tratado como uma questão de soberania nacional.

No mesmo passo, suspensão do parecer da Corregedoria de São Paulo gerou incerteza jurídica para o mercado. A falta de clareza sobre as regras para a aquisição e/ou arrendamento de terras rurais cria um ambiente de cautela entre os investidores internacionais, resultando na paralisação de muitos projetos de expansão e na redução da entrada de capital estrangeiro no país. Essa retração não só impactou o agronegócio, mas também afetou cadeias produtivas correlatas, como infraestrutura e logística.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a ADPF 342 e consequentemente a ACO 2463 será fundamental para restabelecer a segurança jurídica e definir o futuro dos investimentos estrangeiros no Brasil. Se o STF julgar inconstitucionais as restrições da Lei nº 5.709/1971, o país poderá experimentar uma nova onda de investimentos internacionais no agronegócio, promovendo a

modernização do setor, o aumento da produtividade agrícola e a expansão das exportações. Por outro lado, a manutenção das restrições poderá manter a retração dos investimentos, limitando o crescimento econômico e a competitividade do Brasil no mercado global.

O julgamento terá implicações diretas para o ambiente de negócios e para o desenvolvimento econômico, sendo um ponto de inflexão para o futuro do agronegócio e a capacidade do Brasil de atrair capital estrangeiro.

4. LIVRE INICIATIVA, INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS E SOBERANIA NACIONAL: O DILEMA ECONÔMICO E JURÍDICO DO BRASIL

A discussão em torno da ADPF 342 e da ACO 2463 coloca em evidência três temas centrais para o Brasil: a livre iniciativa, os investimentos estrangeiros e a soberania nacional. Esses pilares se encontram no centro do debate sobre a aquisição e/ou arrendamento de terras rurais por empresas controladas por capital estrangeiro, especialmente no setor agrícola, que é um dos motores da economia brasileira.

O princípio da livre iniciativa, garantido pela Constituição Federal de 1988, é um dos fundamentos da ordem econômica brasileira. Esse princípio assegura que empresas, independentemente de sua origem de capital, possam operar e expandir suas atividades no mercado com liberdade e igualdade.

Roseana Sacchelli (2013) afirma que:

“A ordem econômica, ao inserir a livre iniciativa como fundamento, ao lado da valorização do trabalho humano, consagrou o modelo econômico estruturado na liberdade de iniciativa, motivou investimentos nas atividades econômicas, entretanto, estabeleceu algumas restrições. Assim, a liberdade de iniciativa tem por finalidade

assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

Verdadeiramente, as restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971, ao diferenciar o tratamento entre empresas de capital nacional e estrangeiro, violam esse princípio, ao impor barreiras que limitam a atuação de empresas multinacionais no Brasil.

Ora, como defende a autora, as atividades empresariais, ao gerarem e circularem riqueza, possuem grande importância.

Nesse sentido, para o empresariado, essas barreiras afetam diretamente a competitividade do país no mercado global, especialmente no setor agrícola. O agronegócio brasileiro, altamente dependente de grandes extensões de terras e de capital para continuar crescendo, sofre com a limitação de investimentos estrangeiros que poderiam modernizar a produção e aumentar a produtividade. Sem esses investimentos, o Brasil corre o risco de perder espaço no mercado internacional de commodities, enfraquecendo sua posição de liderança em áreas como a produção de soja, milho e carne bovina.

Não há dúvidas de que os investimentos estrangeiros são fundamentais para o desenvolvimento econômico de qualquer país. No Brasil, o agronegócio historicamente atrai grandes volumes de capital internacional, devido à sua capacidade de produção em larga escala e ao seu papel estratégico no abastecimento global de alimentos.

A entrada de capital estrangeiro permite não apenas a expansão da produção agrícola, mas também a adoção de tecnologias avançadas, melhorias na infraestrutura logística e a geração de empregos.

Nesse sentido, as restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971 limitam o potencial de crescimento do setor ao impedir que empresas controladas por capital estrangeiro adquiram e/ou arrendam terras de forma livre. Essa barreira desestimula novos investimentos, reduz a inovação no campo e afeta o desenvolvimento de cadeias produtivas interligadas, como infraestrutura e tecnologia. Por isto, a flexibilização dessas restrições permitiria ao Brasil aproveitar melhor seu vasto

potencial agrícola e se consolidar como uma das principais potências econômicas globais.

Isso fortalece o desenvolvimento do país, promove a livre iniciativa, com a atração de investimentos estrangeiros, o que em nada afeta a soberania nacional, já que o controle de terras, especialmente em áreas de fronteira e em regiões estratégicas, está resguardado na legislação, alinhando-se o uso de terras brasileiras com os interesses nacionais.

Flexibilizar as restrições à compra de terras por estrangeiros não comprometeria a soberania nacional, desde que o Brasil adote medidas regulatórias que assegurem a proteção de seus recursos estratégicos.

Proteger a soberania nacional não significa necessariamente manter barreiras rígidas que impeçam o capital estrangeiro de contribuir para o desenvolvimento do país. Como assevera José Cretela Júnior (1992, p. 137):

“O vocábulo ‘soberania’ evoca a idéia de ‘soberano’, aquele que decidia qual o tipo de direito válido para a coletividade, num dado momento histórico. O soberano podia ser um indivíduo, o rei, por exemplo, ou toda uma classe ou casta, como ocorria e ocorre nos regimes oligárquicos, podendo, ainda, ser toda a Nação (...) Desta situação do soberano resulta que a soberania é uma força que nasce das circunstâncias históricas e nacionais em que se encontra comprometida a comunidade política em um momento de sua existência (...)”

Portanto, não seria a maior ou menor ocupação do território por empresas estrangeiras que retiraria o poder do Estado e sua soberania sobre outros. Ao contrário a correta regulação e sua capacidade de impor-se por suas leis perante a comunidade internacional é que dá o verdadeiro sentido de soberania.

Assim, compreendemos que um equilíbrio pode ser alcançado por meio de políticas que permitam a entrada de investidores estrangeiros, mas que estabeleçam regulamentações claras sobre o uso das terras e garantam que o controle estratégico continue sendo brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal tem, portanto, papel fundamental na decisão da ADPF 342 e da ACO 2463, o que será um marco decisivo para o futuro do Brasil no que diz respeito ao equilíbrio entre livre iniciativa, investimentos estrangeiros e soberania nacional. O STF terá que considerar como essas questões interagem e que poderá impactar a competitividade do Brasil no cenário global, a atração de capital estrangeiro e a proteção de seus recursos naturais.

Ao optar por flexibilizar as restrições, promoverá um ambiente de negócios mais aberto e dinâmico, favorecendo o crescimento do agronegócio e outros setores correlatos. Estimulará a entrada de capital estrangeiro e permitirá que o Brasil adote novas tecnologias e expanda sua capacidade produtiva, sem comprometer sua soberania, desde que haja regulamentação adequada.

Por outro lado, se decidir manter as restrições, o país poderá continuar enfrentando desafios para atrair investimentos e modernizar seu setor agrícola, o que pode limitar o crescimento econômico a longo prazo e reduzir a competitividade do Brasil no mercado global.

5. CONCLUSÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a ADPF 342 e a ACO 2463 será crucial para o futuro econômico e jurídico do Brasil, particularmente em relação à competitividade do agronegócio e à atração de investimentos estrangeiros. O debate sobre as restrições impostas pela Lei nº 5.709/1971 revela a necessidade de encontrar um equilíbrio entre a proteção da soberania nacional e o incentivo ao crescimento econômico, especialmente no setor empresarial.

Sob a perspectiva empresarial, a flexibilização dessas restrições é vista como essencial para fomentar o desenvolvimento do agronegócio, um dos motores da economia brasileira. Empresas estrangeiras podem trazer capital, tecnologias avançadas e inovações que ajudarão a modernizar o setor agrícola, aumentar a produtividade e posicionar o Brasil como um líder global no mercado de commodities. Manter as atuais limitações à aquisição e/ou arrendamento de terras rurais por empresas controladas por capital estrangeiro impede que o país aproveite todo o seu potencial econômico, criando barreiras que desestimulam novos investimentos e reduzem sua competitividade internacional.

Ao flexibilizar as restrições, o Brasil poderá conciliar o interesse em atrair investimentos estrangeiros com a manutenção de sua soberania nacional, desde que adote políticas regulatórias claras e rigorosas para garantir que os recursos estratégicos sejam utilizados de forma responsável e sustentável. Regulamentações bem definidas podem assegurar o controle nacional sobre áreas de interesse estratégico, ao mesmo tempo em que permitem a expansão do agronegócio e o fortalecimento de cadeias produtivas interligadas, como infraestrutura e tecnologia.

A manutenção das restrições atuais perpetua a incerteza jurídica e limita o crescimento econômico, afastando investidores em um momento em que o Brasil precisa de capital para se modernizar e se posicionar de forma mais competitiva no mercado global.

A flexibilização das regras de aquisição e/ou arrendamento de terras rurais é, portanto, um passo necessário para consolidar o Brasil como um destino atrativo para investimentos estrangeiros, fortalecer o setor empresarial e garantir um futuro de crescimento sustentável e competitivo no cenário internacional.

Como refere Barroso (2024, p. 402), *“A jurisdição constitucional deve funcionar como uma etapa da interlocução mais ampla com o legislador e a esfera pública, sem suprimir ou oprimir a voz das ruas, o movimento social e os canais de expressão da sociedade.”*

Refere-se esta lição para dizer que os investimentos estrangeiros são importantes para o Brasil, país com tantas desigualdades e necessidades de trabalho, emprego e melhores condições de vida para as pessoas. Um país não vai se fazer soberano porque detém suas terras, se não consegue convertê-las em fonte de vida digna para todas as pessoas.

Assim, a decisão do STF deverá buscar um equilíbrio entre promover a livre iniciativa, garantir a segurança jurídica e preservar a soberania nacional, criando um ambiente de negócios que favoreça o setor empresarial e contribua para o desenvolvimento econômico do país.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo., Saraiva jur, 12ª edição, 2024, p.402.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988.1992, v. 1, p 137

HAGE, F. A. S., PEIXOTO, M., VIEIRA Filho, J. E. R. (2012). Aquisição de Terras por Estrangeiros no Brasil: Uma Avaliação Jurídica e Econômica. Senado Federal, <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-114-aquisicao-de-terras-por-estrangeiros-no-brasil-uma-avaliacao-juridica-e-economica>, acessado em 18/09/2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Revista de Direito Público, n. 20, p. 1-40, 2008, https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/573/1/Direito%20P%C3%BAblico%20n%202008_Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf, acessada em 18/09/2024.

OLIVEIRA, Robson de, Aquisição e Arrendamento de Imóvel Rural por Estrangeiro: O que se espera do julgamento do STF? <https://www.conjur.com.br/2024-abr-21/aquisicao-e-arrendamento-de-imovel-rural-por-estrangeiro-o-que-se-espera-do-julgamento-do-stf>, Conjur, 21/04/2024, acessado em 27/09/2024.

SACCHELLI, Roseana Cilião. A Livre Iniciativa E O Princípio Da Função Social Nas Atividades Empresariais No Contexto Globalizado, Revista da AJURIS – v. 40 – n. 129 – Março 2013, p 251.

A RESPONSABILIDADE DOS BANCOS POR DANOS AMBIENTAIS

*João Manoel de Lima Junior*⁶⁵

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu artigo 170, inciso VI, afirma que a defesa do meio ambiente é um dos princípios gerais da atividade econômica. No que se refere, entretanto, especificamente à defesa do meio ambiente, o artigo 225 da CRFB/88 visa garantir à todos os brasileiros o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado ao mesmo tempo que impõe à toda a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Já o que se refere especificamente ao sistema financeiro nacional, o artigo 192 da CRFB/88 estabelece que ele deve ser estruturado de modo a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade. Nesse sentido, seria pertinente questionar se as atividades econômicas de intermediação financeira exercida pelos bancos, não deveriam estar mais sustentadas na defesa e preservação do meio ambiente.

Apesar das mencionadas previsões constitucionais, a compatibilização entre os interesses econômicos e ambientais, necessária para o desenvolvimento sustentável⁶⁶, aparentemente apresenta um conflito quando se trata do desenvolvimento e execução de projetos que dependem da utilização intensiva de recursos naturais; envolvam atividades potencialmente danosas ao meio ambiente,

⁶⁵ Professor de Direito Ambiental, Licenciamento Ambiental e Direito Minerário na Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB. Doutor em Direito Empresarial pela UERJ e mestre em Direito Econômico pela USP. Foi pesquisador visitante na *Georgetown Law School*. Advogado, árbitro e consultor em direito empresarial e mercados financeiro e de capitais.

⁶⁶ Desde o “Relatório Brundtland”, apresentado pela ONU em 1987, entende-se como sustentável o desenvolvimento “*que atende as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades*” (UNCED; 1991).

como empreendimentos imobiliários ou implantação de novos parques industriais; ou se dêem em áreas de expansão da fronteira agrícola, que envolvem, no Brasil, queimadas e remoção significativa de vegetação e matas nativas. Considerando que estas atividades, não raro, dependem de significativos investimentos, as instituições financeiras oficiais ou privadas exercem um importante papel na viabilização desses projetos, disponibilizando aos empreendedores os recursos necessários para que tais atividades sejam consumadas.

Sendo assim, cabe investigar e pesquisar sobre as funções e responsabilidades dos financiadores, públicos e privados, visto que, aparentemente, muitos empreendimentos ou atividades financiadas por bancos causem danos ambientais.

Na medida em que permitirá aos agentes econômicos (empreendedores ou instituições financeiras) internalizar em seus processos produtivos e financeiros os custos pela degradação ambiental, evitando que tais custos sejam repassados injusta e ineficientemente para a sociedade, em descumprimento do princípio do poluidor-pagador.

Se a participação destes financiadores é fundamental para a execução destes projetos, algumas questões merecem ser respondidas, por exemplo: como as instituições financeiras, o poder judiciário e os órgãos reguladores vêm tratando este tema no Brasil?; agentes financiadores podem ser responsabilizados por danos ambientais causados em virtude de projetos que tenham financiado?; e/ou a responsabilização civil das instituições financeiras por danos ambientais diminui a oferta de crédito?

Na busca para a apresentação de algumas respostas aos questionamentos realizados, é importante que se discuta como, dentro da ordem constitucional, legal e regulatória brasileira, pode se dar a compatibilização entre a exploração das atividades econômica e de intermediação financeira (que devem ser fomentadas pelos inegáveis benefícios econômicos e sociais que delas advêm, como criação de empregos, aumento da arrecadação de impostos, desenvolvimento de

novas tecnologias, disponibilização de crédito para a produção e para as famílias, etc.) e a proteção do meio ambiente.

Para os propósitos do presente trabalho, será pesquisado se tal compatibilização, *a priori*, pode ocorrer por meio da melhor definição das responsabilidades, e seus limites, das instituições financeiras e/ou do aprimoramento do ambiente regulatório aplicável ao financiamento de projetos.

Assim sendo, é importante questionar se é possível imputar à todas as instituições financeiras bancárias privadas atuantes no mercado brasileiro algum padrão mínimo de escrutínio ambiental nos seus financiamentos de projetos ou, se adotando ou não este padrão, elas poderão ser responsabilizadas (e até que limite) por danos ambientais causados por seus financiados?

Contudo, diante do atual arcabouço normativo vigente, não fica definido claramente o padrão de conduta normalmente esperado e as responsabilidades das instituições financeiras públicas e privadas pelo financiamento de atividades que causem dano ambiental e, em razão disso, não é possível imputar-lhes a responsabilidade civil objetiva prevista para os poluidores (diretos e indiretos) estabelecidos no âmbito da Lei 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em caso de danos ambientais.

Se os limites da responsabilidade civil por danos ambientais não forem claramente definidos entre instituições financeiras bancárias, públicas e privadas, para o financiamento de atividades com potencial risco de produção de danos ambientais, haverá a socialização do ônus de indenizar ou reparar estes danos ambientais, em descumprimento ao princípio do poluidor-pagador.

Por fim, é importante identificar se o arcabouço normativo atinente à responsabilização civil objetiva e integral por danos ambientais pode ser aplicado às instituições financeiras bancárias privadas que financiaram a atividade que causou os danos ambientais. O que, por sua vez, somente poderá ser claramente estabelecido se ficar estabelecida uma diferenciação entre o sistema geral de responsabilidade civil das instituições financeiras e o sistema

de responsabilidade civil por dano ambiental; identificados os critérios adotados pela doutrina e jurisprudência para imputação de responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) às instituições financeiras pela concessão de financiamento a atividades que causaram dano ambiental; e verificados todos os possíveis efeitos da imputação de responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) por danos ambientais na oferta de financiamento pelas instituições financeiras privadas e suas formas de internalização.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Uma vez analisados o atual arcabouço normativo brasileiro existente o qual, atualmente, não esclarece se as instituições financeiras privadas bancárias são, podem, ou devem vir a ser, responsabilizadas pelos danos ambientais causados pelos projetos que financiaram, bem como, salvo nas exceções que serão a seguir abordadas, não estabelece uma regra geral ambiental aplicável aos bancos privados no financiamento de projetos.

No que concerne às instituições financeiras e demais agentes financiadores oficiais, como bancos públicos ou bancos de desenvolvimento, a possibilidade de responsabilização civil destes financiadores por danos ambientais, porquanto financiadores de projetos, depende tão somente de atuação judiciária, pois a PNMA os menciona expressamente. Ao passo que o estabelecimento de padrões de conduta para a análise de fatores ambientais por instituições financeiras privadas, ou sua eventual responsabilidade civil por danos ambientais, carece, ainda, de disposição legislativa, ou regulatória do Conselho Monetário Nacional – CMN e do Banco Central do Brasil – BACEN, dado que a lei da PNMA não as menciona expressamente.

Considerando-se que a lei da PNMA determina, em seu artigo 12, que os bancos oficiais devem condicionar a aprovação de financiamentos potencialmente danosos ao meio ambiente à obtenção do licenciamento ambiental, é possível defender que, se um banco

oficial descumprir com esta obrigação, ele poderá ser caracterizado como poluidor causador indireto de dano, nos termos do artigo 14 desta lei, em caso de ocorrência de dano ambiental. Veja-se:

“Art 12 - As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no “caput” deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.”

“Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Ao contrário do que se observa sobre as instituições financeiras oficiais, para as quais existe a mencionada regra geral de conduta, e respectiva sanção por seu descumprimento. A PNMA não menciona as instituições financeiras privadas quando aborda a questão da responsabilização civil dos financiadores pelo dano ambiental. Adicionalmente, não existe disposição expressa em lei, ou regulação expedida pelo CMN ou BACEN, afirmando ou negando tal possibilidade

ou estabelecendo padrões de conduta em matéria ambiental aplicáveis a todas as instituições financeiras bancárias privadas em atividade no Brasil.

A falta de previsão expressa da responsabilidade das instituições financiadoras privadas na lei da PNMA e o suposto longo prazo necessário para expedição de licenças ambientais originaram uma prática comum no ambiente de negócios brasileiro: a aprovação e início dos desembolsos dos financiamentos da atividade potencialmente poluidora mediante apresentação, pelo empreendedor, da prova do protocolo do pedido de licença ambiental⁶⁷ perante o órgão ambiental competente. Contudo, o parágrafo 3º do artigo 19 do Decreto nº 99.274/90, que regulamenta a lei da PNMA, proíbe o início destas atividades antes da concessão da licença ambiental e expressamente determina que o financiador (público ou privado) seja notificado pelo órgão ambiental sobre o início da atividade sem a respectiva licença:

“Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

(...)

3º Iniciadas as atividades de implantação e operação, antes da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos Órgãos Setoriais do Ibama deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades, sem prejuízo da imposição de penalidades, medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargo, e outras providências cautelares.”

Assim, é importante esclarecer o regime de responsabilidade civil aplicável às instituições financeiras bancárias privadas no financiamento de projetos que provoquem danos ao meio ambiente, tendo em vista tanto o tamanho do sistema financeiro privado no Brasil quanto a importância que o crédito representa (ou pode representar)

67 Licença Prévia – LP, Licença de Instalação – LI ou Licença de Operação – LO.

para o *desenvolvimento* e para a *sustentabilidade*, pois, conforme Tosini (2008), “*sendo o crédito um grande motor do desenvolvimento econômico, ao se estabelecer que este deve passar por critérios ambientais, as instituições bancárias tornam-se veículo indutor do desenvolvimento sustentável.*” Com relação ao volume de crédito público e privado concedido à atividades potencialmente poluidoras no Brasil – principalmente indústria, habitação e crédito rural, segundo informações do BACEN⁶⁸, estes somaram, apenas no ano de 2009, aproximadamente R\$ 4.92 bilhões; sendo R\$ 3,00 bilhões emprestados por financiadores públicos e 1,92 bilhões emprestados por financiadores privados.

A aparente falta de clareza no regime de responsabilidade civil por danos ambientais, mencionada no parágrafo anterior, gera dúvidas sobre se é possível imputar às instituições financeiras bancárias privadas um dever jurídico de considerar a variável ambiental no momento da análise da viabilidade de concessão do financiamento do projeto e, ainda, se estas instituições (independentemente do escrutínio ambiental) poderão ser caracterizadas como poluidoras diretas ou indiretas pelos danos ambientais provocados. Caso estas instituições venham a ser consideradas poluidoras indiretas elas serão abarcadas pela responsabilidade civil objetiva prevista no § 1º do artigo 14 da lei da PNMA.

Por outro lado, na hipótese de as instituições financeiras privadas estarem fora do âmbito de aplicação da legislação ambiental, elas apenas poderão ser civilmente responsabilizadas pela concessão de financiamentos à projetos que vierem a causar danos ambientais se ficar comprovado que praticaram algum ato ilícito, com dolo ou culpa, no momento da concessão do financiamento.

A possibilidade de responsabilização civil das instituições financeiras privadas por danos ambientais só está expressamente prevista em um caso no ordenamento brasileiro, no § 4º do artigo 2º da

68 Fonte: Banco Central do Brasil, Indicadores Econômicos de 30 de junho de 2010, “II.23 - Operações de crédito do sistema financeiro privado nacional” e “II.22 - Operações de crédito do sistema financeiro público”. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/?INDECO>, Data da Consulta 03 de julho de 2010.

Lei 11.105/05, (a “Lei de Biossegurança”), de modo que estas somente serão consideradas como “co-responsáveis” pelo dano ambiental se financiarem a produção de organismos geneticamente modificados (“OGM”) sem a exigência da apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança emitido pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio:

“Art. 2º As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais consequências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

(...)

*§ 4º As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no **caput** deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.” (Negrito no original)*

A despeito do avanço desta lei que estabeleceu a referida obrigação, e a respectiva sanção por seu descumprimento, que adstringe todas as instituições financeiras bancárias, é preciso que se mencione a incorreção do uso do termo “co-responsáveis”, uma vez que este termo, por si só, não informa se as instituições financeiras que vierem a financiar as atividades de pesquisa ou produção de OGM são solidária ou subsidiariamente responsáveis pelo dano ambiental causado por seus financiados.

Importante ressaltar que a possibilidade das pessoas jurídicas serem condenadas por crimes ambientais, previstos na Lei n.º 9.605/98.

(a “Lei de Crimes Ambientais”) não é levado em consideração para os propósitos deste trabalho, que perquire exclusivamente sobre a responsabilidade civil das instituições financeiras privadas por danos ambientais, dadas a necessidade de objetividade e as limitações do presente artigo.

Em relação à atuação regulatória do CMN e fiscalizatória do BACEN, destaca-se o Manual de Crédito Rural - MCR do Banco Central do Brasil, que expressamente condiciona a liberação de crédito rural a exigência de apresentação da documentação comprobatória de regularidade fundiária e ambiental do projeto e do imóvel, bem como estabelece uma série de requisitos ambientais, sociais e climáticos que devem ser seguidos pelas instituições financeiras, públicas e privadas, na análise ambiental deste tipo de financiamento. Tais normas foram introduzidas no arcabouço regulatório do Sistema Financeiro Nacional, pioneiramente, em 2008, com a edição da Resolução CMN nº 3.545, de 29 de fevereiro, que tratava especificamente da concessão de crédito rural no Bioma Amazônia. Atualmente, a obrigação de regularidade ambiental abrange todo o Crédito Rural, conforme a versão vigente do Manual de Crédito Rural - MCR⁶⁹ consolidada pela Resolução CMN nº 4.903, de 29 de abril de 2021. Contudo, estas restrições, ainda hoje, representam um avanço incipiente no assunto, na medida em que não podem ser estendidas a todos as operações de crédito e financiamentos de projetos potencialmente poluidores disponibilizados pelas instituições financeiras privadas fora da modalidade de crédito rural.

A indefinição legal e regulatória, percebida sobre (i) os padrões de análise ambientais que devem ser adotados pelas instituições financeiras privadas e sobre (ii) os critérios e a extensão em que estas instituições podem ser civilmente responsabilizadas por danos ambientais, à princípio, não permite que os custos da degradação ambiental sejam internalizados no processo produtivo.

Ainda, cumpre fazer referência que o não atendimento ao princípio do poluidor-pagador, ou seja, a não internalização de custos

⁶⁹ Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/mcr>. Data de acesso: 30/07/2025.

no preço final dos produtos nem no cálculo do financiamento pelas instituições financeiras privadas, implicaria no ineficiente repasse destes custos à sociedade. Ora pelo produtor, com aumento dos preços; ora pelo financiador, com aumento das taxas de juros cobradas nos próximos financiamentos.

Desta forma, é imperativo buscar avançar o debate a respeito de como tornar o ambiente legal e regulatório do sistema financeiro nacional mais claro e seguro para a sociedade, os financiadores, e os financiados, tanto do ponto de vista da defesa do meio ambiente quanto da ordem econômica capitalista, previstas, respectivamente, nos artigos 225 e 170 da CRFB/88.

Por fim, não se pode desconsiderar a necessidade preeminente de dotar o sistema jurídico nacional de instrumentos mais eficazes tanto de defesa do meio ambiente quanto do desenvolvimento econômico sustentável, no que concerne à participação das instituições financeiras privadas na economia e no desenvolvimento nacional. Tendo em vista, ainda, que não se trata aqui, de fomentar o (falso) dilema da excludência recíproca, ou *trade-off*, supostamente existente entre desenvolver ou preservar⁷⁰, mas sim de como criar e manter padrões de produção e desenvolvimento que considerem em seus processos produtivos e financeiros tanto a ecologia quanto a economia.

70 Esta relação aparentemente conflituosa, bem como a necessidade de superação deste conflito aparente por meio do princípio do desenvolvimento sustentável, já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.540-1, em 01 de setembro de 2005, de cuja ementa retira-se a seguinte lição: “COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - **CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES** - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI)- A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - (...). A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): **O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA**” (Grifou-se).

3. A RELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE E O SISTEMA FINANCEIRO

Constata-se pouco avanço em termos de imposição de padrões de conduta e condicionantes ambientais no âmbito da legislação e regulação bancária no Brasil. A relação entre o sistema financeiro e o tema da defesa do meio ambiente remonta a quase três décadas atrás no plano internacional, principalmente no âmbito dos Estados Unidos da América - EUA, da União Européia - UE, da Organização das Nações Unidas - ONU e de Organizações Não Governamentais - ONG's internacionais, como a “*Bank Track*” focada em monitorar as práticas ambientais dos bancos. Neste ponto, destacam-se, abaixo, algumas das principais medidas de aproximação entre o setor financeiro e as preocupações ambientais.

Na UE, conforme Tosini (2005), esta relação teve início com a edição pelo Conselho Europeu, em 1989, de uma diretiva de responsabilidade civil por danos ambientais⁷¹, em decorrência da disposição de resíduos no meio ambiente, responsabilizando-se tanto os poluidores quanto seus controladores, situação em que poderiam ser enquadrados alguns bancos europeus. Tal situação os levou a se preocupar com os danos ambientais provocados por seus eventuais devedores.

Ainda segundo Tosini, nos EUA, esta mesma preocupação, surgiu quando algumas instituições financeiras foram condenadas pela justiça a indenizar os danos ambientais provocados por seus tomadores de empréstimos. O que aconteceu mesmo existindo no texto do *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (“CERCLA”)⁷² exceções expressas de responsabilidade

71 Atualmente está em vigor na UE a Diretiva 2004/35/CE, que trata da responsabilização e reparação dos danos ambientais; bem como foi publicado em 2000 pela Comissão Européia o “Livro Branco Sobre Responsabilidade Ambiental.”

72 Lei estadunidense que estabelece as responsabilidades dos proprietários de terrenos por danos ambientais causados por resíduos tóxicos e que criou um fundo com recursos federais para limpeza e recuperação de áreas contaminadas, o *Hazardous Substance Response Trust Fund* (conhecido como “*Superfund*”).

de credores que viessem a receber, por ocasião da execução de suas garantias reais, terrenos poluídos por seus antigos donos. Dentre estes casos, conforme Boyer *et. Al* (2007), em termos de imputação de responsabilidade civil as instituições financeiras privadas pelos danos ambientais causados por seus financiados destacam-se: *United States v. Mirabile* (*Environmental Law Reports* 20, 994 (E.D. Pa 1985)); *United States v. Maryland Bank and Trust* (632 F. Supp. 573 (d.Md. 1986)) e *United States v. Fleet Factors Corp.* (901 F. 2d 1550 (11th Circ. 1990), *cert. Denied*, 498 U.S. 1046 (1991)).

Contudo, conforme pesquisa realizada pela Associação de Bancos Americanos citada por Tosini, (2005), em apenas um mês após a condenação do banco no caso *Fleet Factors* houve uma redução de 46% na oferta de crédito para o financiamento para atividades consideradas ambientalmente arriscadas, como indústrias químicas, por exemplo.

Esses casos, à princípio, demonstram que, se por um lado, a extensão da responsabilidade civil por danos ambientais às instituições financeiras bancárias que financiem atividades com alto potencial poluidor pode assegurar que os danos ambientais sejam eficientemente ressarcidos ou indenizados, por outro, ela pode gerar impactos negativos na oferta de crédito, na medida em que aumenta sobremaneira os riscos envolvidos em cada operação de crédito. Esta redução da oferta de crédito para a produção é um efeito negativo do ponto de vista do desenvolvimento e do crescimento econômico, haja vista que a disponibilidade de crédito funciona, em uma economia capitalista, como um indutor da livre iniciativa e da atividade econômica.

Este aumento dos riscos deve-se ao fato de a responsabilidade civil por danos ambientais ser objetiva (independente de culpa) e existirem, ainda, algumas teorias de responsabilização por danos ambientais substancialmente “perigosas” às instituições financeiras, tal como a *Deep Pocket Doctrine*, que estabelece que aqueles com mais recursos financeiros devem arcar com os custos da indenização ou reparação dos danos ambientais (ANTUNES: 2007).

Contudo, em 1992 o Programa das Nações Unidas Para o Meio Ambiente (UNEP), criou uma iniciativa para as instituições Financeiras que passou a ser conhecida como UNEP-FI⁷³, buscando promover a integração de todas as recomendações sobre aspectos ambientais com as operações e serviços do setor financeiro.

Destacam-se, ainda, outras iniciativas das instituições financeiras privadas para a adoção voluntária de critérios ambientais para a concessão de financiamentos de projetos, como, por exemplo, a preocupação do Banco Mundial - BM com o desenvolvimento sustentável, onde este banco e sua subsidiária para o setor privado o *International Financial Corporation* – IFC, adotam desde 1996 critérios socioambientais para liberação de seus financiamentos.

A referida mudança de postura do BM e do IFC deram azo a criação em 2003, dos “Princípios do Equador”, um documento internacional “pelo qual as instituições financeiras se comprometem a condicionar a concessão de financiamentos a projetos (hoje, no valor mínimo de 10 milhões de dólares) a uma série de exigências socioambientais” (ANUÁRIO 2009 ANÁLISE: 2009). Este compromisso internacional (cuja criação envolveu instituições financeiras privadas responsáveis por 50% de todo o crédito disponibilizado no mundo, conforme Tosini(2005)) não possui uma abrangência significativa no mercado bancário brasileiro, apesar de alguns dos maiores banco privados em atuação no país o terem firmado. Considerando que poucas instituições financeiras bancárias atualmente em atividade no mercado brasileiro são signatárias deste documento e seus princípios se aplicam somente a projetos de grande vulto, as regras deixam parte significativa dos projetos de expansão agrícola, industriais e habitacionais – alguns dos setores que mais demandam crédito e mais causam danos ambientais no Brasil – fora de seu alcance.

No Brasil, existe, ainda, o “Protocolo Verde”, uma carta de princípios socioambientais assinada pela Federação Brasileira de

73 Fonte: United Nations Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI), “About UNEP FI Backgroud”. Disponível em <http://www.unepfi.org/about/background/index.html>, Data da Consulta 07 de outubro de 2010.

Bancos – FEBRABAN e pela União Federal, que recebeu a adesão das principais instituições financeiras bancárias oficiais (tais como, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e Banco do Brasil S.A.) e de algumas das principais instituições financeiras bancárias privadas atuantes no mercado financeiro nacional (como Banco Bradesco S.A. e Itaú Unibanco S.A., que também aderiram aos Princípios do Equador).

Contudo, uma vez que estes documentos estabelecem “princípios” e “intenções” ambientais das instituições financeiras públicas e privadas, à princípio, não fica clara qual a relação (ou a importância) entre as preocupações ambientais e a atividade principal das instituições financeiras de conceder empréstimos e financiamentos. Tampouco transparece se estas instituições financeiras privadas (independentemente de seguirem ou não tais princípios) podem vir a ser civilmente responsabilizadas por danos ambientais provocados por seus tomadores de empréstimo.

Nesse sentido, a pesquisa feita pela ONG Amigos da Terra, citada por Marques (2009), constatou que 89% dos brasileiros não acredita no “marketing verde” dos bancos, bem como, em pesquisa sobre as práticas de gestão ambiental adotadas por bancos públicos e privados, apenas duas instituições financeiras responderam adotar classificações diferentes de risco (*rating* de crédito) de seus clientes (ANUÁRIO 2009 ANÁLISE: 2009).

Porém, como já mencionado no presente projeto, a CRFB/88 impõe à toda a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Nesse sentido, é importante incluir-se as instituições financeiras dentro deste conceito de *coletividade* previsto na Constituição Federal. Este posicionamento é defendido por autores ambientalistas nacionais, tais como Humberto Adami (1993) e Machado (2007). Contudo, apesar destes autores defenderem a necessidade de responsabilização civil dos agentes financiadores públicos e privados por danos ambientais, eles parecem não incluir, entre seus principais objetos de estudo, os possíveis impactos negativos que a imposição irrefletida desta responsabilização adicional poderia trazer para a

oferta de crédito ao mercado (como ocorreu no caso *Fleet Factors*, mencionado acima). O que implicaria, em uma primeira análise, na imposição de óbices, à livre iniciativa e ao desenvolvimento nacional, em desacordo com os artigos 3º, inciso II, e 170 da CRFB/88.

Estes impactos negativos podem advir do fato de o sistema de responsabilização civil por danos ambientais impor diversos desafios tanto teóricos (como até que limite, ou o que caracteriza a atividade de “financiador” como de “poluidor”) quanto práticos (como a dificuldade de internalização dos riscos inerentes e dos possíveis danos ambientais no cálculo do financiamento) e adicionar uma quantidade significativa de elementos novos no tratamento jurídico da responsabilidade civil e da mensuração, classificação e contabilização de riscos adotadas pelas instituições financeiras.

Parte dos autores que estudam os impactos dos riscos ambientais na atividade bancária (TOSINI: 2005; BOYER *et. al*; 2007; ROCHA *et al*; 2008; VEIGA *et al*: 2007), defende que estes impactos ocorrem, principalmente, de duas maneiras: (i) indiretamente, na hipótese de as instituições financeiras serem afetadas pela inadimplência de seus financiados, caso estes não consigam honrar seus compromissos financeiros devido à imputação de multas ou indenizações decorrentes de danos ambientais; ou, em menor escala, (ii) diretamente, nos casos em que as instituições financeiras podem causar danos ambientais no exercício de suas atividades, como em suas instalações, utilização de papel, etc. Estes autores defendem ainda, que os riscos ambientais também podem atingir a atividade de intermediação financeira de outras formas, como por riscos legais, de reputação, de mercado e operacionais.

Pela análise destes autores pode-se perceber que faltam propostas conciliadoras, capazes de estabelecer parâmetros onde: (i) fiquem estabelecidos os deveres e direitos, bem como seus limites, das instituições financeiras privadas pelo financiamento de atividades que gerem danos ao meio ambiente; e (ii) e sejam apresentadas propostas que permitam a internalização e gerenciamento destes custos e ônus adicionais destes novos riscos às instituições financeiras.

Merecem menção, por outro lado, as propostas clássicas de conciliação dos interesses ambientais e econômicos, comentadas por Ana Maria Nusdeo (2009), que tratam os danos ambientais como falhas de mercado, ou seja, como “externalidades”, custos ou benefícios não internalizados(áveis) no processo produtivo. Sendo, por isso, aproveitados (externalidades positivas) ou sofridos (externalidades negativas, como os danos ambientais) pela sociedade e não pelos agentes econômicos cuja atividade lhes deu causa: (i) a teoria da extensão do mercado, defendida por Ronald Coase, que defendia que aos bens naturais deve ser atribuído um valor econômico; (ii) a teoria da correção do mercado, desenvolvida por Cecil Pigou, o qual defende que ao Estado caberia subsidiar atividades menos poluentes e desestimular, pela imposição de tributos, atividades poluentes; e (iii) por fim, as políticas de comando e controle, que estabelecem limitações, ou condicionantes, aos agentes privados no exercício de direitos: como os limites aos direitos de proprietários de imóveis rurais previstos no Código Florestal, Lei n.º 12.651/12. Especialmente nos artigos 4º (Áreas de Preservação Permanente); 10 e 11 (Áreas de Uso Restrito); e 12 (Área de Reserva Legal). Tais imposições fundamentam parte significativa das políticas de defesa e proteção do meio ambiente (citando-se, como exemplo, os princípios do poluidor-pagador e do usuário pagador, que tem inspiração nas idéias defendidas por Ronald Coase).

Por fim, alguns autores, como Boyd (1996) e Boyer *et al.* (2005), utilizando o ferramental teórico de Pigou, Coase, ou de políticas de comando e controle aplicadas (ou aplicáveis) às instituições financeiras apresentam propostas para internalização dos custos de possíveis danos ambientais nos cálculos de risco e alocação de capital das instituições financeiras bancárias. Contudo, estes autores tratam desta possibilidade de internalização em ambientes legais e regulatórios onde a aplicação de responsabilidade civil ambiental às instituições financeiras já se encontra em estágio mais avançado, seja

por previsões legais ou regulamentares seja pela atuação jurisdicional, como os EUA e a União Européia⁷⁴.

No caso brasileiro, contudo, é preciso, antes que se possa pensar em internalização dos custos, descobrir se, segundo a ordem constitucional, legal e regulatória atualmente vigente, é possível imputar à todas as instituições financeiras bancárias privadas atuantes no mercado brasileiro algum padrão mínimo de escrutínio ambiental de seus projetos ou, se adotando ou não este padrão, elas poderão ser responsabilizadas (e até que limite) por danos ambientais causados por seus financiados.

Finalmente, é importante ressaltar, ainda, que apesar da existência de poucas ações normativas concretas sobre a (im)possibilidade de responsabilização civil por danos ambientais das instituições financeiras privadas financiadoras de projetos empresariais, é preciso que se avance nesta matéria, pois tão importante quanto incluir os bancos no conceito de *coletividade* expresso no art. 225 da CRFB/88 é garantir que, uma vez feita esta inclusão, não haja impactos negativos no direito fundamental ao desenvolvimento nacional, cujo acesso e disponibilidade de crédito tem o condão de estimular.

4. CONCLUSÃO

Por fim, é importante conhecer, investigar e abordar o tema relativo à (im)possibilidade de responsabilização das instituições financeiras pelos danos ambientais provocados pela execução de

74 Merecem destaque os seguintes julgamentos tratando da responsabilidade civil ambiental de instituições financeiras privadas por danos ambientais causados por empresas financiadas: (i) do Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.027923-6/SC, julgado pelo Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região, que envolvia o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID; (ii) da Apelação Cível n.º 389889/RN, julgado pelo Tribunal Regional Federal - TRF da 5ª Região, que envolvia a Caixa Econômica Federal - CEF; e (iii) do Agravo de Instrumento n.º 2002.01.00.036329-1, julgado pelo Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região, que envolvia o BNDES. Estes casos têm em comum o fato da justiça, apesar dos artigos 12 e 14 da Lei da PNMA, consideraram que as instituições financeiras só poderiam ser civilmente responsabilizadas se tivessem praticado ato ilícito. Para maiores informações sobre estas ações e sobre seus riscos ver Carvalho (2007).

projetos que tenham sido por elas financiados de uma maneira ‘desdramatizada’ e ‘desideologizada’ para que seja encontrado o ponto de equilíbrio ideal entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento nacional. Bem como, conhecer a forma como esta possibilidade de responsabilização é tratada na legislação, regulação, doutrina e jurisprudência pátria e estrangeira. Pára, a partir daí, tentar estabelecer algumas referências e possibilidades de conformação entre a atividade bancária de intermediação financeira, a sociedade, os demais agentes econômicos e o meio ambiente. Tal como exige a idéia de *sustentabilidade* da atividade econômica.

Busca-se, com a presente reflexão, contribuir para o debate nacional acerca da melhor definição e delimitação dos conceitos de dano ambiental, poluidor direto e indireto quando relacionados especificamente ao papel exercido pelos financiadores, públicos e privados. Além disso, será possível ao longo deste e de outros estudos sobre o tema, buscar-se o estabelecimento de um ambiente regulatório e negocial de maior segurança jurídica e previsibilidade para a sociedade – que contará com instrumentos mais eficazes para identificação dos responsáveis pelos danos ambientais. Bem como apontar formas de conformação entre os princípios constitucionais da proteção ao meio ambiente e da ordem econômica, visto que, enquanto os primeiros são instrumento de sustentabilidade, os segundos são de desenvolvimento. Nesse sentido, procurar-se-á encontrar respostas conciliadoras para a questão apresentada, que permitam a internalização eficiente dos riscos (e dos prejuízos) ambientais na atividade econômica. De qualquer modo, deve ser considerado que é fundamental o aprofundamento da discussão em pauta, a fim de que os prejuízos causados por danos ambientais não sejam suportados pela sociedade e sim por aqueles que auferem os benefícios da atividade econômica, em contrariedade aos princípios do direito ambiental, principalmente os princípios da precaução e do poluidor-pagador.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAÃO, Nelson. Direito Bancário. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

ADAMI, Humberto. A Responsabilidade Ambiental dos Bancos. Disponível em < <http://www.ibap.org/direitoambiental/artigos/ha.htm> >. Acessível em: 3 de fevereiro de 2009.

AGUIAR, Vânio Cesar Pickler; PARENTE, Guilherme Gonzalez Cronemberger. A Informação de Crédito e a Importância da Central de Risco de Crédito para a Supervisão Bancária. In DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos; VARGA, Gyorgy. (Orgs.) Gestão de Riscos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Financial Consultoria, 2003.

ANUÁRIO 2009 ANÁLISE. GESTÃO AMBIENTAL. São Paulo: Editora Análise, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BLANK, Dionis Mauri Pening; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A Responsabilidade Civil Ambiental das Instituições Bancárias Pelo Risco Ambiental Produzido Por Empresas Financiadas. In Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental. do Programa de Pós-Graduação Em Educação Ambiental da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Disponível em: <http://www.remea.furg.br/edicoes/vol22/art19v22.pdf>. Data de Acesso: 30 de maio de 2010.

BORTOLI, Andrey de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. As Decisões Judiciais e a Promoção do Desenvolvimento Sustentável no Enfoque Empresarial e Ambiental. Disponível em: http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/bh/andrey_de_bortoli.pdf. Data de Acesso: 09 de maio de 2010.

BOYD, James. Banking on “Green Money”: Are Environmental Financial Responsibility Rules Fulfilling Their Promise? Disponível em: <http://www.rff.org/documents/RFF-DP-96-26.pdf>. Data de Acesso: 20 de junho de 2010.

BOYER, Marcel; PORRINI, Donatella. Sharing Liability Between Banks and Firms: The Case of Industrial Safety Risk. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1096345. Data de Acesso: 28 de junho de 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Os Efeitos do Conceito de Risco nas Teorias da Imputação Objetiva e da Responsabilidade Objetiva: Uma Distinção Relevante. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9112>. Data de Acesso: 03 de julho de 2010.

CARVALHO, Luiza de. Meio ambiente - Justiça ainda nega responsabilidade solidária de banco. Ministério Público sinaliza mudança de postura e financiadores investem em compliance. *In* Jornal Valor Econômico, Edição de 19 de dezembro de 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: 8ª Edição, Editora Atlas, 2008.

COASE, Ronald. H. The Problem of Social Cost. *In* Journal of Law and Economics, 1960.

COMISSÃO MUNDIAL DA ONU SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (UNCED). Nosso Futuro Comum. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COVAS, Silvânio; CARDINALI, Adriana Laporta. O Conselho de Recursos no Sistema Financeiro Nacional: Atribuições e Jurisprudência. São Paulo: Quartir Latin, 2008.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos. A Importância do Gerenciamento de Riscos Corporativos em Bancos. *In* DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos; VARGA, Gyorgy. (Orgs.) *Gestão de Riscos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Financial Consultoria, 2003.

FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento Sustentável. *In* BARRAL, Welber (Org) *Direito e Desenvolvimento: Uma Análise da Ordem Jurídica Brasileira sob a Ótica do Desenvolvimento*. São Paulo: Editora Singular, 2005.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. Rio de Janeiro: Editora Qualitymark, 2008

FRIGERI, Márcia Regina. *Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

GABRIEL, Liliane de Carvalho. *Seguro Ambiental*. Monografia de Conclusão de Curso de Graduação em Direito apresentada a Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, DF: [s.n.], 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade Civil pelo Risco da Atividade: Uma Cláusula Geral no Código Civil de 2002*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

HOMEM DA COSTA, Eduardo. *Fundamentos de Responsabilidade Social Empresarial*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Homem da Costa, 2007.

JÚNIOR, Luiz Carlos Aceti. *Direito Ambiental e Direito Empresarial – Textos Jurídicos e Jurisprudência Seleccionada*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as Três Conferências Ambientais das Nações Unidas*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia Científica*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2006.

MARQUES, Vânia. Relatório de Sustentabilidade: Situação Atual e Perspectivas. *In* Boletim de Responsabilidade Social e Ambiental do Sistema Financeiro. Ano 4, n.º 44, julho de 2009. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/?boletimrsa>. Data de acesso 15 de junho de 2010.

MARTINS, João Batista Videira. Gestão da Carteira de Crédito para Clientes Corporate. *In* DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos; VARGA, Gyorgy. (Orgs.) *Gestão de Riscos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Financeira Consultoria, 2003.

MIKESELL, Raymond Frech & WILLIAMS, Lawrence F. *International banks and the environment: from growth to sustainability, an unfinished agenda*. San Francisco, Sierra Club Books, 1992.

MORAES, Rodrigo Jorge; AZEVEDO, Mariangela Garcia de Lacerda; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida (Coord.) *As Leis Federais Mais Importantes de Proteção ao Meio Ambiente Comentadas*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

NALINI, José Renato. A Ética na Auditoria Ambiental. In ROSO, Jayme Vita (Org.). Auditoria Jurídica: Apontamentos para o Moderno Exercício da Advocacia. 1ª Edição. São Paulo: Editora STS, 2003.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. O Papel dos Mercados e dos Direitos de Propriedade na Proteção Ambiental. Disponível em http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Nusdeo_Portuguese.pdf. Data do Acesso: 05 de Junho de 2010.

RIBEIRO, Maisa de Souza; ESTROZI, Luciana; ARAÚJO, Edmilson Manoel. Contrapartidas Ambientais Exigidas para a Concessão de Crédito. Disponível em: <http://www.congressousp.fipecafi.org/artigos42004/407.pdf>. Data de Acesso: 14 de junho de 2010.

ROCHA, Mário Melo; SANTOS, Sofia. A Directiva de Responsabilidade Ambiental: Impacte nas Empresas e no Setor Bancário em Portugal. Disponível em: http://www.sustentare.pt/PDF/estudo_directiva-respo.-ambiental.pdf. Data de Acesso 20 de abril de 2010.

SAADI, Jairo. Crédito e Judiciário no Brasil: Uma análise de Direito e Economia. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. Há Função Social no Contrato Bancário? In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Orgs.). Função Social do Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito Bancário. São Paulo. Editora Atlas, 2005.

SAROKIN, David; SCHULKIN, Jay. Environmental Concerns and the Business of Banking. Disponível em <<http://opim.wharton.upenn.edu/risk/papers.php?filter=2>>. Data de acesso 27 de abril de 2009.

SILVA, Carlos Alberto. Passivos Ambientais. Disponível em: http://www.abrasca.org.br/eventos/ativos_passivos/Carlos_Alberto_Silva.ppt. Data de Acesso: 11 de junho de 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SILVA, José Robson da. *Paradigma Biocêntrico: Do Patrimônio Privado ao Patrimônio Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celine Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República – Vol. II*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: Tutela Inibitória, Tutela de Remoção, Tutela do Ressarcimento na Forma Específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TOSINI, Maria de Fátima. *Risco Ambiental para as Instituições Financeiras Bancárias*. Dissertação de Mestrado Apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Campinas, SP: [s.n.], 2005.

----- . CMN Impõe Critério Ambiental para Crédito Rural. *In* Boletim de Responsabilidade Social e Ambiental do Sistema Financeiro. Ano 3, n.º 31, junho de 2008. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/?boletimrsa>. Data de acesso 15 de junho de 2010.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2007.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável: O Desafio do Século XXI*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2008.

VEIGA, Vera Lúcia Franco; XAVIER, Aloysio José da Silva. *Critérios Socioambientais em Operações de Crédito: Estudo de Caso em Dois Bancos no Brasil*. Monografia de Conclusão de Curso de MBA em Engenharia Econômica e Financeira da Universidade Federal Fluminense – UFF. Niterói, RJ: [s.n.], 2007.

YAZBEK, Otávio. O Risco de Crédito e os Novos Instrumentos Financeiros – Uma Análise Funcional. *In* WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim (Coord.) Contratos Bancários. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

