

Coordenadores:

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves
Raphael Ricci Portella

TEMAS DE
**DIREITO
COMERCIAL**
NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Autores:

Alessandra L. M. Starling e Albuquerque
Alexandre Ferreira de Assumpção Alves
Aline Teodoro de Moura
Ana Teresa Basilio
Claudio Luiz de Miranda
Fernanda Ferrer Haddad
Giovani Ribeiro Rodrigues Alves
Giuliana Bonnano Schunck
Joaquim de Paiva Muniz
José Carlos Vaz e Dias
Karina de Oliveira Silva

Leonardo da Silva Sant'Anna
Luiza Chaves da Silva Freitas
Marcella Moreira
Marcia Carla Pereira Ribeiro
Maria Júlia Knibel Cid
Mariana Pinto
Mayra Mega Itaborahy
Rafael Avellar Centoducatte
Raphael Ricci Portella
Ricardo Mafra
Sérgio Campinho
Thalita Almeida

Esta obra reúne estudos dedicados à análise de temas relevantes do Direito Comercial a partir da jurisprudência dos tribunais brasileiros. Em um cenário marcado pela constante transformação das relações econômicas, as decisões judiciais desempenham papel fundamental na interpretação das normas que regulam a atividade empresarial e na construção de soluções para controvérsias que impactam o mercado.

Ao examinar julgados provenientes dos tribunais estaduais, regionais e superiores, os autores buscam contribuir para a compreensão contemporânea do Direito Comercial, evidenciando como a jurisprudência participa ativamente da evolução e do aprimoramento dessa área do direito.

Destinada a estudantes, pesquisadores e profissionais da área jurídica, a obra propõe uma reflexão sobre o papel da jurisprudência na consolidação e no desenvolvimento do Direito Comercial brasileiro

ISBN 978-65-6006-283-2



9 786560 062832 >



TEMAS DE
**DIREITO
COMERCIAL**
NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

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)

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. PORTELLA, Raphael Ricci.
Temas de direito comercial na jurisprudência dos tribunais / Organizado por Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Raphael Ricci Portella. – Belo Horizonte, MG: Editora Expert, 2026.
382 p.
ISBN: 978-65-6006-283-2
Direito comercial – Brasil. 2. Direito empresarial. 3. Jurisprudência – Brasil. 4. Tribunais – Decisões. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção, coord. II. Portella, Raphael Ricci, org.. III. Título.
CDD: 346.07 CDU: 347.7
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

Direito Comercial / Direito Empresarial – 346.07 / 347.7

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.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. Leonardo Ferreira Vilaça

Universidade de Itaúna – UIT e Universidade
do Estado de Minas Gerais – UEM

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. Rafael Soares Duarte de Moura

Universidade Estadual De Montes Claros

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

COORDENADORES

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Professor de direito empresarial nas Faculdades de Direito da UERJ e da UFRJ.

Raphael Ricci Portella

Presidente da Comissão de Direito Comercial na Jurisprudência dos Tribunais da OAB/RJ. Professor de Direito Empresarial da Afya-Unigrario. Professor de pós-graduação do CEPED-UERJ. Doutorando em Direito pela UERJ (Empresa e Atividades Econômicas). Advogado. E-mail: raphael@portellaadvogados.com

AUTORES

Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque

Professora de Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Advogada. Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC. Coordenadora Geral do Programa de Pós Graduação Lato Sensu e do FDV Profissional.

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Professor de direito empresarial nas Faculdades de Direito da UERJ e da UFRJ.

Aline Teodoro de Moura

Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Mestre em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogada e Professora de Direito Empresarial e de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Afya Unigranrio. Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Afya Unigranrio - Campus Nova Iguaçu. Professora da Pós-Graduação da Escola do Legislativo do Estado do Rio de Janeiro - ELERJ. Professora da Pós-Graduação da do CEPED- UERJ. Coordenadora dos Grupos de Pesquisa: (i) Empresa, Estado & Compliance e (ii) Observatório de Finanças Públicas. Diretora Acadêmica do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial - IBDEE

Ana Teresa Basílio

Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro - UCAM, em dezembro de 1989. Pós-graduada em Direito Norte-Americano pela Universidade de Wisconsin. Sócia do Escritório Sergio Bermudes, de 1990 a 1998.

Sócia internacional do Escritório Baker & McKenzie, responsável no Brasil pela área de contencioso cível e comercial, de julho de 2002 a dezembro de 2005. Sócia do Escritório Andrade e Fichtner, nas áreas de contencioso cível e comercial e arbitragem, de janeiro de 2006 a dezembro de 2008. Fundadora do escritório Basilio Advogados, em janeiro de 2009.

Claudio Luiz de Miranda

Advogado e parecerista. Doutor e Mestre em Direito de Empresa pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Pós-Graduado em Finanças pelo Instituto COPPEAD/UFRJ. Professor da FGV Direito Rio. Sócio em Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados.

Fernanda Ferrer Haddad

Sócia do Trench Rossi Watanabe desde 2024. Integra o grupo de prática de Resolução de Disputas, com foco em questões cíveis, contratuais e comerciais. Fernanda possui ampla experiência em contencioso cível e, principalmente, em consultivo estratégico e pré-contencioso de alta complexidade, assessorando transações realizadas por outras áreas do escritório, como fusões e aquisições, e diversas outras práticas transacionais. Atua também na área de *Wealth Management*, assessorando clientes em questões de planejamento familiar e sucessório envolvendo bens no Brasil e no exterior. Reconhecida pela Leaders League, Legal 500 e pela Análise Advocacia na área de Wealth Management. É graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, LL.M pela Northwestern University, Chicago e especializada em Direito Agrário pela Insper-SP.

Giovani Ribeiro Rodrigues Alves

Doutor em Direito pela UFPR. Advogado.

Giuliana Bonnano Schunck

Sócia do Trench Rossi Watanabe desde 2016. Atua na área de contencioso e consultivo cível e comercial, com experiência em ações envolvendo direito contratual, propriedade intelectual, direito societário, comercial e recuperação judicial, falência e insolvência. Também coordena os assuntos de Direito de Família e Sucessões dentro do grupo de Resolução de Disputas e em conjunto com o grupo interdisciplinar de Wealth. Atua em consultorias estratégicas em pré-contencioso de modo a prevenir e evitar litígios. É co-coordenadora do Grupo de Afinidade de Gênero dentro do Escritório (um dos pilares de Diversão e Inclusão). Giuliana tem sido reconhecida por sua atuação pelos principais rankings jurídicos como *Chambers and Partners* em 2015 e 2016 em Contencioso Cível, por *LACCA Approved* 2021 e 2020 em Litigation, *The Legal 500* 2018, em Falência e Recuperação Judicial e foi classificada como *Rising Star* no *Leaders League* 2018 e 2023, em Recuperação Judicial

Joaquim de Paiva Muniz

Sócio do Trench Rossi Watanabe desde 2006. Lidera o grupo de métodos extrajudiciais de resolução de conflito, com foco em Arbitragem e Mediação. Além disso, tem atuação consultiva, com vasta experiência em M&A, contratos de infraestrutura, mineração e regulação de petróleo e gás natural. Além disso, Joaquim de Paiva Muniz atua como professor de Arbitragem, M&A e Direito Societário em cursos de pós-graduação. Presidente do CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem). É membro da Comissão de Juristas do novo Código Comercial, Ex-Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB-RJ. Ex-Secretário Geral da Comissão das BRICS do Conselho Federal da OAB, Diretor de Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem - CBMA. Diretor de Projetos do Fundo de Endowment da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Advisory Council da SIAC (Singapore Int. Arbitration Center), atuou como Coordenador do time de advogados *pro bono* dos jogos Olímpicos Rio 2016 e é Membro da lista de árbitros

das seguintes instituições: CAM-CCBC, CPR, ICDR, CIESP, CBMA, CAMARB e CAMFIEP. Autor de livros como “Arbitration Law of Brazil Practice and Procedure” (Juris Publishing NY), “Curso Básico de Direito Arbitral” (Juruá) e “Curso de M&A” (Quartier Latin). Joaquim de Paiva Muniz tem sido reconhecido por sua atuação na área de arbitragem pelos principais rankings jurídicos como *Chambers Global e Latin America* por três anos consecutivos desde 2018, *Latin Lawyer 250*, *LACCA Approved*, *IFLR 1000*, *Leaders’ League* com avaliação “*Excellent*”, *The Legal 500*, *Who’s Who Legal*, *IFLR 1000* e *Análise Advocacia 500*.

José Carlos Vaz e Dias

Doutor e Mestre em Direito Internacional e Propriedade Intelectual (LLM/PhD Kent -Inglaterra). Professor Associado da Faculdade de Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: jose.dias@vdav.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9700-722X>.

Karina de Oliveira Silva

Mestranda na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. E-mail: k28silva@gmail.com.

Leonardo da Silva Sant’Anna

Professor Titular em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Ciências pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (“ENSP”) da Fundação Oswaldo Cruz (“FIOCRUZ”). E-mail: lsantanna44@gmail.com.

Luiza Chaves da Silva Freitas

Advogada. Pós-Graduada em Direito Societário e Mercado de Capitais pela IBMEC. Graduada em Direito pela Universidade Federal

do Rio de Janeiro – UFRJ. Advogada em Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados.

Marcella Moreira

Coordenadora no Bumachar Advogados. Mestranda da linha Empresas e Atividades Econômicas na UERJ. Especialista em Direito Empresarial pela FGV. Graduada em Direito pela UFRJ. Membro das comissões de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência e Direito Comercial na jurisprudência dos Tribunais da OAB/RJ.

Marcia Carla Pereira Ribeiro

Doutora em Direito pela UFPR. Professora Titular de Direito Empresarial da UFPR. Advogada. Parecerista.

Maria Júlia Knibel Cid

Mestranda na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. E-mail: mjknibelcid@hotmail.com.

Mariana Pinto

Advogada. Sócia do Escritório Campinho Advogados. Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), na linha de pesquisa denominada Empresa e Atividades Econômicas. Mestre em Economia Empresarial pela Universidade Candido Mendes.

Mayra Mega Itaborahy

Sócia do Murayama, Affonso Ferreira e Mota Advogados. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo; MBA em Negócios Internacionais e Comércio Exterior (FGV), Pós-graduada em Direito Tributário (IBET), especialista em Contratos e Societário

(FGV Direito PEC) e Pós-graduada em Direito do Entretenimento e Mídias Digitais (UERJ e Rede Daltro).

Rafael Avellar Centoducatte

Professor, Advogado e Especialista em Privacidade e Proteção de Dados. Formado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV, possui LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV e em Proteção de Dados: LGPD & GDPR pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP. É certificado pela International Association of Privacy Professionals (IAPP) como Information Privacy Manager (CIPM) e Data Protection Officer Brasil (CDPO/BR). É certificado também como Data Protection Officer (DPO) pela EXIN. Além disso, é coautor da obra “Além da LGPD - Como Implementar e Gerir um Efetivo Programa de Privacidade de Dados”, da Editora Dialética, e outros artigos na área.

Raphael Ricci Portella

Presidente da Comissão de Direito Comercial na Jurisprudência dos Tribunais da OAB/RJ. Professor de Direito Empresarial da Afya-Unigrario. Professor de pós-graduação do CEPED-UERJ. Doutorando em Direito pela UERJ (Empresa e Atividades Econômicas). Advogado. E-mail: raphael@portellaadvogados.com

Ricardo Mafra

Professor Adjunto de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Empresarial pela UERJ.

Sérgio Campinho

Advogado. Sócio do Escritório Campinho Advogados. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Thalita Almeida

Professora Adjunta de Direito Empresarial da FGV Direito-Rio.
Doutora em Direito Empresarial pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

APRESENTAÇÃO

O estudo do Direito Comercial a partir da jurisprudência dos Tribunais (Estaduais, Regionais e Superiores) é imprescindível para a compreensão de temas sensíveis para o mercado. A jurisprudência comercial costuma superar lacunas legislativas – sejam com teses desenvolvidas doutrinariamente, sejam com teses desenvolvidas pelo próprio julgador (singular ou colegiado) –, assim como dar interpretação as normas existentes. A análise crítica dessas decisões contribui para o aprimoramento e formação dos operadores e acadêmicos do Direito brasileiro. Com esse objetivo, o presente livro reúne artigos em que os autores se debruçam sobre alguns temas de Direito Comercial julgados pelos Tribunais.

No corpo do livro, os artigos apresentam temas relacionados, tais como: (i) direito societário; (ii) propriedade intelectual; (iii) recuperação judicial e extrajudicial; (iv) falência; (v) lei geral de proteção de dados; (vi) títulos de crédito; (vii) tributário-empresarial.

O primeiro artigo intitulado **“Abstração nos títulos de crédito: breve visão do tema na jurisprudência da Segunda Seção do STJ”**, de autoria de **Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Ana Teresa Basílio e Raphael Ricci Portella**, oferece uma análise instigante sobre o atributo da abstração e sua aplicação prática nos tribunais superiores. A partir de exame doutrinário e de precedentes recentes do STJ, os autores esclarecem que a circulação por endosso (título de crédito à ordem) impede a oposição de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé. O texto também delimita as hipóteses de afastamento da abstração, como a má-fé e os vícios formais, além de diferenciar o endossa da cessão civil de crédito. Com abordagem técnica e crítica, o estudo contribui para a correta compreensão da segurança do tráfego cambial.

O segundo artigo intitulado **“A Utilização da Reserva Estatutária como Artifício do Exercício Abusivo do Poder de Controle”**, de autoria de **Sérgio Campinho e Mariana Pinto**, examina a utilização da reserva estatutária como possível instrumento de retenção indevida

de lucros em sociedades anônimas. A partir da articulação entre a teoria do abuso do direito e o regime jurídico do poder de controle previsto na Lei das S.A., os autores demonstram como a alocação reiterada de resultados em reservas pode restringir o direito dos acionistas minoritários à participação nos lucros. O estudo analisa os requisitos legais da reserva estatutária, seus limites e as distorções que podem surgir em sua aplicação prática. A reflexão é conduzida à luz do recente julgamento do Recurso Especial nº 2.135.588/SP pelo STJ, que reconheceu a utilização abusiva desse mecanismo. O trabalho contribui para o debate sobre a proteção dos minoritários e os limites do exercício do poder de controle nas companhias.

O artigo **“A tutela negocial do art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005 aplicada à recuperação extrajudicial: análise do caso Unimed-Rio”**, de autoria de **Marcella Moreira e Leonardo da Silva Sant’Anna**, terceiro da obra, investiga como a tutela de urgência negocial pode criar uma “janela” de até 60 dias para estabilizar execuções e viabilizar a mediação estruturada do devedor com credores. O texto diferencia esse mecanismo do art. 6º, §12º da Lei n. 11.101/2005, destacando sua natureza cautelar e vocação de pré-insolvência. Com apoio doutrinário e enunciados do FONAREF, delimita pressupostos e limites — sobretudo a restrição aos credores convidados. A análise empírica do caso Unimed-Rio mostra a medida como etapa estratégica para construir consenso e preparar a homologação do plano extrajudicial.

O quarto artigo **“As Caracterizações Relevantes das Infrações Marcárias e Atos Concorrenciais sob a Perspectiva de Aplicabilidade do Teste 360º: Pontos Positivos e Vulnerabilidades em seu Uso”**, de autoria de **José Carlos Vaz e Dias, Karina de Oliveira Silva e Maria Júlia Knibel Cid**, propõe uma reflexão crítica sobre a utilização do Teste 360º na aferição de confusão de marcas e concorrência desleal. Partindo da teoria clássica e da jurisprudência brasileira, o estudo reconhece a relevância metodológica do teste, mas alerta para riscos de aplicação mecânica, sobretudo quanto ao grau de distintividade e ao tempo de convivência no mercado. A análise do caso envolvendo o *trade dress* da marca Neutrox ilustra os desafios práticos dessa abordagem.

Já o quinto artigo **“A ineficácia objetiva de negócio jurídico envolvendo o empresário falido: análise do REsp nº 1.597.084/SC quanto à aplicação do art. 129 da Lei Falimentar”**, de autoria de **Thalita Almeida e Ricardo Mafra**, examina criticamente a distinção entre a ineficácia objetiva (art. 129) e a ineficácia subjetiva (art. 130) da Lei nº 11.101/2005. A partir do precedente da Terceira Turma do STJ, os autores demonstram os riscos da aplicação automática do termo legal como fundamento para presumir a fraude contra credores. O estudo evidencia que o rol do art. 129 é taxativo e não pode ser ampliado para alcançar hipóteses que exigem prova de *consilium fraudis* e *eventus damni*. Ao analisar o caso concreto, o texto revela as consequências processuais da escolha equivocada do fundamento jurídico.

O sexto artigo intitulado **“Entre herança e autonomia patrimonial empresária: a (i)legitimidade do herdeiro para impugnar alienação de bem social da sociedade – análise do entendimento do TJRJ”**, de autoria de **Joaquim de Paiva Muniz, Fernanda Ferrer Haddad e Giuliana Bonnano Schunck**, examina a tensão entre o direito fundamental à herança e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. A partir de precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, os autores demonstram que o herdeiro não possui legitimidade para anular diretamente a alienação de bem pertencente à sociedade da qual o falecido era sócio. O estudo distingue com precisão o direito aos haveres da titularidade dos bens sociais, reforçando a separação entre patrimônio societário e patrimônio pessoal. A decisão analisada privilegia a governança empresarial e a estabilidade das relações societárias.

O artigo intitulado **“Análise crítica do acórdão da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP sobre compra e venda de cotas, *due diligence* e responsabilidade contratual”**, de autoria de **Marcia Carla Pereira Ribeiro e Giovani Ribeiro Rodrigues Alves**, sétimo da obra, examina precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP que rejeitou pedido de revisão do preço e indenização em operação de M&A atrelada à margem EBITDA. Os autores discutem o alcance da *due diligence*, o dever de autoinformação

e a repartição do ônus probatório, à luz da autonomia privada e da intervenção mínima nos contratos empresariais. O estudo enfatiza que a responsabilização contratual exige demonstração concreta de prejuízo, não bastando projeções hipotéticas baseadas em fluxo de caixa descontado. A decisão é analisada sob a perspectiva da Nova Economia Institucional e da Lei da Liberdade Econômica, reforçando a preservação da alocação de riscos pactuada entre as partes.

O oitavo artigo intitulado **“LGPD, Consentimento e Proteção do Crédito: uma análise à luz do REsp 2.201.694/SP do STJ”**, de autoria de **Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque, Rafael Avellar Centoducatte e Mayra Mega Itaborahy**, examina o relevante precedente do STJ sobre a exigência de consentimento para o compartilhamento de dados cadastrais e de adimplemento por birôs de crédito. O estudo reconstrói a evolução jurisprudencial da Corte, distinguindo score de crédito, histórico de crédito e informações cadastrais, para contextualizar a controvérsia. Os autores analisam criticamente os votos vencedor e vencido, evidenciando a tensão entre a base legal da proteção ao crédito e a autodeterminação informacional prevista na LGPD. O artigo também destaca os impactos práticos da decisão para os gestores de dados e consumidores.

O artigo intitulado **“A Cédula de Produto Rural como Instrumento de Financiamento do Agronegócio sob o Entendimento dos Tribunais”**, de autoria de **Claudio Luiz de Miranda e Luiza Chaves da Silva Freitas**, é o nono e analisa a CPR como título de crédito essencial ao financiamento privado do agronegócio brasileiro. O estudo apresenta a evolução normativa da Lei nº 8.929/1994 e examina suas principais características cambiais, inclusive nas modalidades física e financeira. Os autores enfrentam controvérsias relevantes, como a alegada necessidade de pagamento antecipado e o uso da CPR como garantia. A pesquisa mapeia a consolidação do entendimento do STJ pela desnecessidade de antecipação do preço, reforçando a versatilidade do título. Ao final, evidencia-se a importância da jurisprudência para a segurança jurídica e o fortalecimento do crédito no setor agroindustrial.

O décimo artigo, intitulado “**A Fragmentação Orçamentária por Emendas Incrementais e o Dever Constitucional de Planejar: Efeitos sobre Investimento e Coordenação Econômica**”, de autoria de **Aline Teodoro de Moura**, examina criticamente a expansão das emendas parlamentares incrementais no orçamento federal brasileiro. A autora sustenta que o modelo vigente tensiona a separação de Poderes, compromete o dever constitucional de planejamento e fragiliza a coordenação das políticas públicas. Com base em decisões do STF e decisões do TCU, demonstra-se o impacto fiscal e institucional dessa fragmentação sobre a sustentabilidade da dívida pública. O estudo também problematiza a Lei Complementar nº 210/2024 e a vinculação de emendas ao mínimo constitucional da saúde. Trata-se de leitura essencial para compreender os efeitos estruturais do orçamento sobre o desenvolvimento econômico e a governança estatal.

A obra, portanto, destina-se a advogados, magistrados, membros do Ministério Público, professores e estudantes, bem como a todos aqueles interessados na compreensão do Direito Comercial a partir de sua dimensão jurisprudencial.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2026.

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves
Raphael Ricci Portella
Coordenadores

SUMÁRIO

Abstração nos títulos de crédito: Breve visão do tema na jurisprudência da segunda seção do STJ.....	25
<i>Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Ana Teresa Basílio, Raphael Ricci Portella</i>	
A utilização da reserva estatutária como artifício do exercício abusivo do poder de controle.....	63
<i>Sérgio Campinho, Mariana Pinto</i>	
A tutela negocial do art. 20-B, §1º da lei 11.101/2005 aplicada à recuperação extrajudicial: Análise do caso UNIMED-RIO	101
<i>Marcella Moreira, Leonardo da Silva Sant'Anna</i>	
As caracterizações relevantes das infrações marcárias e atos concorrenciais sob a perspectiva de aplicabilidade do teste 360º: Pontos positivos e vulnerabilidades em seu uso	123
<i>José Carlos Vaz e Dias, Karina de Oliveira Silva, Maria Júlia Knibel Cid</i>	
A ineficácia objetiva de negócio jurídico envolvendo o empresário falido: Análise do RESP nº 1.597.084/SC quanto à aplicação do art. 129 da lei falimentar.....	181
<i>Thalita Almeida, Ricardo Mafra</i>	
Entre herança e autonomia patrimonial empresária: a (i)legitimidade do herdeiro para impugnar alienação de bem social da sociedade – Análise do entendimento do TJRJ	199
<i>Joaquim de Paiva Muniz, Fernanda Ferrer Haddad, Giuliana Bonnano Schunck</i>	
Análise crítica do acórdão da 2ª câmara reservada de direito empresarial do TJSP sobre compra e venda de cotas, <i>due diligence</i> e responsabilidade contratual.....	223
<i>Marcia Carla Pereira Ribeiro, Giovani Ribeiro Rodrigues Alves</i>	
Lgpd, consentimento e proteção do crédito: Uma análise à luz do RESP 2.201.694/SP do STJ	241

*Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque, Rafael Avellar Centoducatte,
Mayra Mega Itaborahy*

A cédula de produto rural como instrumento de financiamento do
agronegócio sob o entendimento dos tribunais..... 267

Claudio Luiz de Miranda, Luiza Chaves da Silva Freitas

A fragmentação orçamentária por emendas incrementais e o dever
constitucional de planejar: Efeitos sobre investimento e coordenação
econômica 293

Aline Teodoro de Moura

ABSTRAÇÃO NOS TÍTULOS DE CRÉDITO: BREVE VISÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ

ABSTRACTION IN CREDIT SECURITIES: A BRIEF OVERVIEW OF THE SUBJECT IN THE JURISPRUDENCE OF THE SECOND SECTION OF THE STJ

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves¹

Ana Teresa Basílio²

Raphael Ricci Portella³

Resumo: O objetivo do artigo é pesquisar o atributo da abstração dos títulos de crédito na jurisprudência da Segunda Seção do STJ (Terceira e Quarta Turmas). O estudo foi dividido em quatro seções, além da introdução e conclusão. Na primeira foi estudado o conceito de título de crédito (doutrinário e legal) e seus atributos. A segunda seção analisou o instituto da abstração e a circulação do título de crédito à ordem. A terceira seção apresentou as referências normativas da abstração, enquanto a quarta seção analisou a abstração na visão da jurisprudência do STJ. Realiza-se uma pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial cujo resultado permitirá concluir, através do método dedutivo que: a) o princípio da abstração exsurge

1 Professor de direito empresarial nas Faculdades de Direito da UERJ e da UFRJ.

2 Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro – UCAM, em dezembro de 1989. Pós-graduada em Direito Norte-Americano pela Universidade de Wisconsin. Sócia do Escritório Sergio Bermudes, de 1990 a 1998. Sócia internacional do Escritório Baker & McKenzie, responsável no Brasil pela área de contencioso cível e comercial, de julho de 2002 a dezembro de 2005. Sócia do Escritório Andrade e Fichtner, nas áreas de contencioso cível e comercial e arbitragem, de janeiro de 2006 a dezembro de 2008. Fundadora do escritório Basilio Advogados, em janeiro de 2009.

3 Presidente da Comissão de Direito Comercial na Jurisprudência dos Tribunais da OAB/RJ. Professor de Direito Empresarial da Afya-Unigrario. Professor de pós-graduação do CEPED-UERJ. Doutorando em Direito pela UERJ (Empresa e Atividades Econômicas). Advogado. E-mail: raphael@portellaadvogados.com

com a circulação do título à ordem; b) implica na inoponibilidade de exceções pessoais do devedor ao endossatário; c) é afastado em caso de comprovada má-fé do endossatário ou vício de forma; d) é uma defesa do devedor utilizada em sede de embargos (à execução ou à ação monitória, essa em caso de título de crédito prescrito); e) fica ressalvada a oposição de exceções pessoais na relação causal entre credor e devedor originários e entre endossante e endossatário diretos.

Palavras-chave: Título de crédito. Circulação. Abstração. STJ. Jurisprudência.

Abstract: *The objective of this article is to research the attribute of abstraction of credit instruments in the jurisprudence of the Superior Court of Justice (Third and Fourth Panels). The study was divided into four sections, in addition to the introduction and conclusion. The first section studied the concept of credit instrument (doctrinal and legal) and its attributes. The second section analyzed the institute of abstraction and the circulation of credit instruments. The third section presented the normative references of abstraction. While the fourth section analyzed abstraction from the perspective of the jurisprudence of the Superior Court of Justice. A documentary, bibliographic, and jurisprudential research was carried out, the result of which will allow us to conclude, through the deductive method, that: a) the principle of abstraction arises with the circulation of the order instrument; b) it implies the unenforceability of personal defenses of the debtor against the endorsee; c) it is disregarded in case of proven bad faith of the endorsee or formal defect; d) it is a defense of the debtor used in the context of objections (to execution or to a summary proceeding, the latter in the case of a time-barred credit instrument). (e) The right to raise personal defenses in the causal relationship between the original creditor and debtor, and between the direct endorser and endorsee, is reserved.*

Keywords: Credit title. Circulation. Abstraction. STJ. Jurisprudence.

Sumário: 1. Introdução 2. Conceito de título de crédito e a ausência nele do atributo da abstração 3. A abstração e a circulação do título de crédito à ordem 3.1. Hipóteses de não incidência do atributo

da abstração 4. Referências normativas à abstração na legislação cambial 5. A abstração na visão da jurisprudência da Segunda Seção do STJ 6. Conclusão 7. Referências

1. INTRODUÇÃO

Dentre os instrumentos de mobilização de riquezas (ASCARELLI, 1943. p. 3 e 5; ÁLVARES, 1971, p. 658), imprescindíveis para o desenvolvimento econômico de um país (FERREIRA, 1934, p. 31; FERREIRA, 1962. p. 2), são exemplos, os títulos de crédito e a sua necessária circulação por endosso ou por cessão de crédito, por permitirem a concessão de crédito com garantias ao pagamento (reais ou pessoais) além de, em muitos casos, a cobrança judicial se dar através da ação de execução. (BULGARELLI, 1998, p. 54-55)

Especificamente em relação à circulação por endosso, destaca-se um atributo não essencial do conceito de título de crédito, porém extremamente importante na análise de casos concretos que são levados ao Poder Judiciário: a abstração. (BULGARELLI, 1998, p. 59-58)

O artigo objetiva investigar o atributo da abstração dos títulos de crédito na jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Destaca-se a abstração nos títulos de crédito à ordem, assim como as hipóteses de sua não incidência (tanto em títulos de crédito à ordem, quanto em títulos de crédito não à ordem), concluindo pela (in)oponibilidade das exceções pessoais aos endossatários/cessionários.

O trabalho foi desenvolvido em quatro seções, além da introdução e conclusão. Na primeira seção foi estudado conceito de título de crédito (doutrinário e legal), indicando quais princípios atributos são essenciais, o que permitiu verificar a ausência – como atributo essencial – da abstração. Especificamente em relação ao atributo não essencial citado, destacou-se a influência do direito italiano no desenvolvimento do tema no Brasil, além de distinções entre ele e outros atributos, como a autonomia das obrigações cambiárias.

Já na segunda seção, analisou-se o instituto da abstração e a circulação dos títulos de crédito à ordem. A terceira seção apresentou as referências normativas da abstração, destacando o período inicial de ausência de previsão legal, evoluindo para um período de previsão indireta na norma, até a sua expressa positivação na lei.

A quarta seção analisou o atributo da abstração na visão da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, através de 7 acórdãos julgados pelas Terceira e Quarta Turmas.

Através do método dedutivo – tendo como premissa maior o conceito doutrinário de título de crédito, formulado por Cesare Vivante, e os atributos da autonomia, literalidade, cartularidade, e como premissa menor o atributo da abstração, ou seja, a desvinculação da causa da emissão do título à ordem –, pretende-se analisar: (i) a integração (ou não) da abstração no conceito de títulos de crédito, (ii) as hipóteses de (não) incidência da abstração em casos de circulação de títulos de crédito à ordem (por exemplo, no endosso-mandato ou endosso-procuração) e de títulos de crédito não à ordem, na jurisprudência da segunda seção do STJ, e (iii) um aprofundamento e análise crítica da jurisprudência da Segunda Seção do STJ sobre a abstração.

2. CONCEITO DE TÍTULO DE CRÉDITO E A AUSÊNCIA NELE DO ATRIBUTO DA ABSTRAÇÃO

Originariamente, a circulação do crédito não se pautava no princípio da proteção da posse pelo portador de boa-fé (regra aplicada à circulação de coisas móveis), ou seja, a circulação do crédito só era considerada válida se realizada pelo verdadeiro credor. Essa ligação entre os sujeitos originais da relação jurídica e o direito creditório impedia – ou dificultava, muito – a circulação do crédito com segurança.⁴ (ASCARELLI, 1943, p. 7-10)

4 Waldirio Bulgarelli (1998, p. 60): “A abstração, como nota da doutrina moderna, foi construída não em favor do credor de boa-fé, mas para garantir a segurança da circulação. Ela atua basicamente, pois, em favor do terceiro que não foi parte da

Como o exercício da atividade empresarial na economia moderna requer a existência de crédito, circulação e segurança (TOMAZETTE, 2024, p. 3),⁵ o desafio mencionado originou um dos institutos mais importantes do Direito Comercial: o título de crédito.⁶ (BULGARELLI, 1998, p. 53)

Esta, necessariamente, pressupõe que o direito, objeto da circulação, seja, por assim dizer, um direito rigorosamente delimitado e definido

relação fundamental (o negócio que deu origem à emissão ou circulação do título). Entre as partes, obviamente, a causa dessa emissão ou criação do título poderá ser invocada, processualmente, por via do direito pessoal do réu contra o autor ou em decorrência da leis que os criou.”

5 Marlon Tomazette destaca, partindo da importância do crédito e, unindo este, à celeridade e à segurança para mostrar a importância dos títulos de crédito (2024, p. 3): “A atividade empresarial e, conseqüentemente, o próprio direito empresarial exigem três pilares fundamentais: a rapidez, a segurança e o crédito. Ela demanda um reforço ao crédito, uma disciplina mais célere dos negócios, a tutela da boa-fé e a simplificação da movimentação de valores, tendo em vista a realização de negócios em massa. Nesse particular, ganham especial importância os títulos de crédito – instrumentos extremamente eficazes para a circulação de riquezas. [...]. O crédito representa, em uma ideia geral, a confiança no cumprimento das obrigações, o que facilita extremamente as transações comerciais, que nem sempre representam trocas imediatas de valores.”. No mesmo sentido, Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr. (1984, p. 6) leciona: “Na economia moderna, em que as operações mercantis ocorrem com extraordinária velocidade, há necessidade de uma circulação rápida do que a permitida pela moeda manual, o que só é possível através do crédito, que permite uma imediata mobilização da riqueza produzida.”

6 A origem histórica e evolução do título de crédito – tendo como origem a letra de câmbio – pode ser apresentada em 5 (cinco) fases. Na primeira, período do Direito Romano, inexistia circulação de direitos. A segunda, período da Idade Média (até o ano de 1650, apresentado como a primeira etapa da história da letra de câmbio ou período italiano), em um momento inicial, não existia a circulação de riquezas, uma vez que: (i) surgiram as operações de câmbio que facilitaram o pagamento em moedas distintas, persistindo, ainda, o risco do transporte da moeda (câmbio manual); (ii) evolução para operações de câmbio entre cidades, onde o banqueiro recebia a moeda em uma cidade e se obrigava a pagar – pessoalmente ou por representante – em outra moeda, na outra cidade (câmbio *trajectício*). Ao receber a moeda, o banqueiro emitia a *cautio* e a *littera cambii*, nenhum com a característica de circulação de direito, já que eles decorriam de uma única causa: utilização como instrumento de pagamento. Na terceira fase, historicamente apresentada como a segunda etapa da letra de câmbio ou período francês (do ano de 1650 até 1848), houve a introdução do endosso, isto é, instrumentalizou-se a possibilidade de circulação do título. Na quarta fase, iniciada em 1848 e estendendo até os dias atuais ou período germânico, consolidou-se a letra de crédito como título de crédito, passível de circulação. (ROSA JR., 1984, p. 15-21)

quanto à complexa relação econômica entre as partes e, mais, que o seu adquirente o possa gozar independentemente da existência do poder de disposição por parte do alienante. [...]. Nesta, realmente, o direito é considerado um objeto de transferência, ficando, portanto, – se permitida a expressão – objetivado e despersonalizado, embora em pequena medida. Esse caminho que, como veremos, leva à concepção do título de crédito. O direito acaba por ficar plenamente objetivado e despersonalizado, por ser considerado um bem, um valor, como tal, exatamente definido e delimitado, distinto da relação econômica de que se originou e submetido, portanto às regras da circulação dos bens moveis e não mais àquelas relativas à circulação dos direitos. (ASCARELLI, 1943, p. 14-15)

A teoria unitária/geral do título de crédito nasceu da prática comercial e foi desenvolvida pela doutrina – principalmente por Cesare Vivante,⁷ com forte influência no direito brasileiro – construindo princípios comuns a todos os títulos de crédito. Nela, conceituou-se título de crédito como “documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado” (VIVANTE, 1924, v. 3, p. 123).

Deste conceito – que passou a ser invocado em decisões,⁸ e, em alguns casos,⁹ passou a ser sistematizado em norma jurídica (ASCARELLI, 1943, p. 3-5 e 24-25) –, consegue-se extrair alguns princípios ou atributos essenciais quais sejam: (i) cartularidade ou

7 Destaca-se que a definição de Cesare Vivante não foi a única alternativa conceitual dos títulos de crédito. Na Alemanha, por exemplo, cita-se Brunner, conceituando-os de forma mais ampla como todo documento que a apresentação é necessária para o exercício de um direito lá referido. Para uma análise mais aprofundada do tema e das propostas de outros países, cf. ASCARELLI, 1943, p. 26-29.

8 A jurisprudência comercial é imprescindível para suprir as lacunas legislativas, garantindo a (in)validade de um ato comercial sem previsão expressa na norma.

9 Tulio Ascarelli (1943, p. 23), por exemplo, destaca que o sistema italiano não reconhece uma disciplina geral dos títulos de crédito e a inexistência de definição legal de seu conceito.

incorporação, quando o conceito se refere a “documento necessário”, uma vez que há a necessidade de apresentação ao devedor para exercer o direito; (ii) literalidade, ao afirmar que será exercido um “direito literal”, ou seja, seu exercício tem os limites precisamente expressos no documento; (iii) autonomia, quando menciona que será exercido um “direito autônomo”, isto é, a possibilidade de existirem direitos de relações jurídicas que independem de outras, obrigações autônomas que, em regra, não sofrem efeitos de questões relacionadas a terceiros, por exemplo, autonomia da emissão, do endosso, do aval (TOMAZETTE, 2024, p. 26-37); (iv) formalismo, de maneira implícita quando se refere a “documento” (ASCARELLI, 1943, p. 29-30; ROSA JR., 1984, p. 26; BULGARELLI, 1998, p. 56-59), e que se tornou expressa na definição legal de título de crédito incorporada ao ordenamento pátrio com o atual Código Civil.

Um atributo que não consta expressamente no conceito doutrinário¹⁰, ou seja, um atributo não essencial, é a abstração.¹¹ Essa ausência também é encontrada no conceito legal de título de crédito, apresentado no art. 887 do Código Civil, cuja redação destaca: O título de crédito, documento necessário (cartularidade) ao exercício do direito literal (literalidade) e autônomo (autonomia) nele contido, somente

10 Outro princípio que não consta expressamente é o princípio da independência. Marlon Tomazette (2024, p. 41) o conceitua: “significa que o título vale por si só, não precisando ser complementado por outros documentos. O título de crédito basta a si mesmo. Há uma ligação direta desse princípio com a literalidade e uma vez que o conteúdo do direito é definido pelo título, este deve bastar a si mesmo. Assim, num eventual processo de execução de um cheque, o título é suficiente, não precisando, em regra, ser acompanhado de outros documentos, como contratos, notas fiscais etc.”. Como ilustração do afirmado, destaca-se, como exemplo, a súmula 531 do STJ, cuja redação afirma “Em ação monitória fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula”. O título, mesmo com a prescrição da pretensão executória, preserva o atributo da abstração, ou seja, vale por si só, não necessitando de complementação de documentos ou discussões referentes ao negócios que lhe deu origem.

11 Waldirio Bulgarelli (1998, p. 599-60): “Não obstante, a abstração (*astrattezza*, dos italianos) não é essencial aos títulos de crédito, contrapondo-se os chamados títulos causais aos títulos abstratos, estes, basicamente, a letra de câmbio e a nota promissória.”

produz efeito quando preencha os requisitos da lei (formalismo). (BULGARELLI, 1998, p. 59)

Percebe-se que o conceito acima não se refere nem à forma de circulação dos títulos de crédito – se por endosso ou cessão de crédito – e tampouco ao efeito dela, isto é, acerca da (im)possibilidade de exceções ao portador de boa-fé por parte do devedor cambiário.

3. A ABSTRAÇÃO E A CIRCULAÇÃO DO TÍTULO DE CRÉDITO À ORDEM

Para compreensão da ausência do atributo da abstração no conceito legal de título de crédito, faz-se necessário (i) conceituar o atributo da abstração, apresentando a forte influência do direito italiano na lei brasileira e (ii) distingui-lo em relação ao atributo da autonomia.

A existência de crédito, circulação e segurança na economia moderna (TOMAZETTE, 2024, p. 3) originou o título de crédito. Este pode ser transmitido (circulável) por meio de endosso¹² ou por meio diverso, produzindo efeito de cessão de crédito (art. 919 do Código Civil¹³). (ALVES; PORTELLA, 2025, p. 17-18)

12 Conceituando endosso, destaca-se as lições de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (2015, p. 66 e 68): “Endosso é ato cambiário acessório, facultativo, unilateral, formal, incondicional e integral pelo qual o beneficiário de título de crédito à ordem transfere sua propriedade a terceiro (endossatário), com todos os direitos nele incorporados, tornando-se coobrigado pelo aceite (quando couber) e pagamento, salvo cláusula ou disposição legal em contrário. [...]. Também conceituando o endosso, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. (1984, p. 234) diz: “Podemos conceituar endosso como sendo ato cambiário abstrato e formal correspondente a uma declaração unilateral de vontade, eventual, sucessiva, lançada no título de crédito ainda que do mesmo não conste cláusula ‘à ordem’, pela qual seu subscritor denominado endossante, transfere a outra pessoa, designado endossatário, que pode ou não ser identificado pelo endossante, os direitos emergentes do título, sendo, em regra, o endossante responsável não só pelo aceite como também pelo seu pagamento.”

13 Art. 919 do CC – A aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil.

A abstração tem relação com a circulação do título à ordem (endossável),¹⁴ ou seja, permite a desvinculação do título da causa de sua emissão,¹⁵ fomentando sua circulação com segurança para o endossatário, salvo: a) má fé provada do atual portador;¹⁶ b) vício extrínseco ou de forma.¹⁷

14 Marlon Tomazette (2024, p. 40): “[...], toda vez que a transferência do crédito envolver uma cessão de crédito, seja pela vontade das partes, seja pela determinação legal da aplicação dos efeitos da cessão de crédito (endosso póstumo), também não se aplicará o princípio da abstração.”

15 Waldirio Bulgarelli (1998, p. 60-62): “Todo negócio jurídico supõe uma causa; essa causa não se confunde com a causa da emissão ou criação do título de crédito que lhe é conexo: é fácil verificar-se isso pelo número de negócios jurídicos em que não se emitem títulos de crédito. Quando pois, em um negócio jurídico as partes se decidem pela emissão de títulos de crédito, essa emissão decorre da chamada convenção executiva, que determinará a função (causa dos títulos emitidos, que poderá ser de garantia, de pagamento etc. Entre as partes originárias dos dois negócios (o fundamental e a convenção executiva) a invocação da causa poderá ser admitida, processualmente, não assim, porém, em relação a terceiro de boa-fé. [...]. Nos títulos abstratos, como afirma curiosamente Vivante, a causa dorme, enquanto os títulos circulam, ficando fora da obrigação, para torna-la mais segura e ágil.”

16 Na jurisprudência do STJ, sobre o tema, destaca-se a existência de alguns julgados: (i) REsp n. 612.423/DF, 3ª Turma, relatora ministra Nancy Andrighi; (ii) REsp n. 111.961/RS, 4ª Turma, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar; dentre outros.”

17 Marlon Tomazette (2024, p. 37-38): “Pelo princípio da abstração, o título de crédito se desvincula do negócio jurídico que lhe deu origem, isto é, questões relativas a esse negócio jurídico subjacente não têm o condão de afetar o cumprimento da obrigação do título de crédito. Tal princípio é uma decorrência do princípio da cartularidade ou incorporação, na medida em que o direito ‘incorporado’ ao título de crédito existirá por si só, desvinculado da relação jurídica subjacente. Ele também advém do princípio da literalidade, na medida em que o direito será definido pelo teor literal do título, e não pelo negócio jurídico subjacente. Em última análise, trata-se de uma garantia de circulação do título, na medida em que o adquirente do título não precisa conferir o que ocorreu nesse negócio jurídico. [...]. Contudo, deve haver uma compatibilização entre esse princípio da abstração e o princípio da boa-fé. [...]. Essa ausência de boa-fé se apresenta em três situações: . quando o credor participou do negócio; . quando o credor tem conhecimento dos vícios do negócio; . quando o credor deveria ter conhecimento dos vícios do negócio.” Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr (1984, p. 37-38) o conceitua: “[...] abstração cambiária, pelo qual, embora todo o título pressuponha uma causa, existem alguns títulos que circulam sem qualquer vínculo com a causa que lhes deu origem, não sendo esta causa importante quando de sua criação, em razão da autonomia e independência das obrigações cambiárias; o título liberta-se da sua causa que, inclusive, não pode ser invocada pelo devedor ao terceiro de boa-fé para justificar o não pagamento do título.”

Trata-se de instituto previsto na legislação brasileira, por exemplo, nos: (i) art. 17 do Anexo I do Decreto n. 57.663/66¹⁸; (ii) art. 25 da Lei n. 7.357/85¹⁹; (iii) art. 916 do Código Civil²⁰. Em relação a este, registra-se a forte influência do direito italiano no *Codice di Commercio del 1882*, especificamente do art. 324: “Nos processos cambiários, ainda que iniciados por citação, o devedor só pode opor as exceções quanto à forma do título ou à falta das condições necessárias ao exercício da ação, e *as exceções pessoais contra quem a exerce.*”²¹ Ao comentar o artigo na legislação italiana, Cesare Vivante (1906, p. 158-159) destaca:

[...] vieta al debitore di opporre al possessore del titolo (il debitore non oppone che le eccezioni personali a chi esercita azione cambiaria). Pero ciò la causa indicata nell'obbligazione fondamentale o in quelle accessorie che la susseguono (avalli, girate, accettazioni) è non solo superflua ma indifferente, impotente a nuocere al titolo: la sua menzione non vale più del silenzio. Nemmeno l'indicazione di un affare illecito potrebbe turbare il titolo e la circolazione, poichè l'affare per cui fu originariamente emesso non costituisce la causa dell'acquisto dei successivi possessori questi possono averlo

18 Art. 17 do Anexo I do Decreto n. 57.663/66 (Lei Uniforme de Genebra) - “As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor”.

19 Art. 25 da Lei n. 7.357/85 (Lei do Cheque) - “Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor”. Registra-se que antes da vigência da referida lei, vigorava a Convenção ou Lei Uniforme de Genebra em matéria de cheque, de 1931, promulgada pelo Decreto nº 57.595/66, cujo art. 22 do Anexo I dispunha no mesmo sentido.

20 Art. 916 do Código Civil - “As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé”.

21 *Articolo 324, Codice di Commercio del 1882 - Nei giudizi cambiarii, ancorchè promossi mediante citazione, il debitore non puo opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita.*

*acquistato a titolo di sconto, di pagamento e via dicendo e non devono essere frustrati nell'attesa di una somma di cui già pagarono il corrispettivo.*²²

[...].

*Ad evitare gli equivoci è bene notare che anche queste obbligazioni astratte sono tali quando si considerano nella loro circolazione cioè quando congiungono due persone che non hanno contrattato fra loro, e si trovano di fronte l'una all'altra per sola forza del titolo. Nei rapporti fra si successivi possessori, che contrattarono fra loro, l'affare fondamentale esercita la funzione che gli compete secondo il diritto comune, perché esso porge al debitore delle eccezioni personali, cui il Codice di Commercio lascia aperta la via.*²³

Especificamente em relação à teoria dúplice ou dualista de Cesare Vivante exposta acima nas palavras do autor – “oponibilidade das exceções causais, ao tomador imediato do título, e da sua inoponibilidade ao terceiro possuidor” (ASCARELLI, 1943, p. 112), destaca-se a crítica de Tullio Ascarelli (1943, p. 112):

Mas é justamente esse ponto de partida que não é, a rigor, exato. O art. 21 não distingue entre tomador

22 Tradução livre: “[...] proíbe o devedor de opor aos portadores do título (o devedor só pode opor exceções pessoais a quem exerce a ação cambiária). Portanto, a causa indicada na obrigação fundamental ou em quaisquer obrigações acessórias subsequentes (avais, endossos, aceites) não é apenas supérflua, mas indiferente, impotente para prejudicar o título: sua menção não é mais eficaz do que o silêncio. Nem mesmo a indicação de uma transação ilícita poderia interromper a circulação do título, uma vez que a transação para a qual foi originalmente emitido não constitui a causa de sua aquisição por titulares subsequentes; estes podem tê-lo adquirido por meio de desconto, pagamento, etc., e não devem ser frustrados pela expectativa de uma quantia pela qual já pagaram a contraprestação.”

23 Tradução livre: “Para evitar mal-entendidos, é importante observar que mesmo essas obrigações abstratas são consideradas em sua circulação, ou seja, quando vinculam duas pessoas que não celebraram contrato entre si e estão vinculadas apenas pelo título. Nas relações entre possuidores sucessivos que celebraram contrato entre si, a transação fundamental exerce a função que lhe é devida segundo o direito comum, pois oferece ao devedor as exceções pessoais, às quais o Código Comercial deixa o caminho aberto.”

imediate e terceiro possuidor, e os mesmos autores que enunciam as teses que combatemos, reconhecem que as exceções causais são oponíveis somente ao sujeito da convenção executiva, em geral, mas não necessariamente, ao tomador imediato; não o sendo ao tomador imediato pura e simplesmente. Não se pode, pois, distinguir obrigação cambiária, quanto ao tomador imediato e quanto ao terceiro possuidor, mas é necessário distinguir o possuidor, que é, ao mesmo tempo, sujeito de determinada relação extra-cambiária, e o possuidor, que não é contemporaneamente sujeito de tal relação. Isso demonstra que a diversidade dos efeitos não depende de uma dupla natureza da obrigação cambiária, mas da concorrência eventual de ações extra-cambiárias e de ações cambiárias.

O mesmo autor (2013, p.158) complementa ao tratar do atributo da abstração:

A abstração da obrigação cambiária é consagrada, em geral, como uma regra única e constante, seja qual for o portador e essa abstração assenta em um princípio extremamente simples: o caráter pessoal (isto é, extracartular) das exceções causais, que, como tais, não podem ser opostas, se não ao portador sujeito da respectiva relação. [...] A abstração, em substância, representa como que um passo ulterior no caminho em que a literalidade constitui já um primeiro passo, isto é, no caminho da sempre maior delimitação e objetivação do direito cartular; da sua sempre maior distinção ao conjunto do “negócio” econômico havido entre as partes, e, isso, justamente, à vista de sua circulação e da segurança desta.

Na doutrina brasileira, comentando o atributo da abstração e a importância de não confundir com a autonomia, Fran Martins (2001, p.10) destaca:

A abstração, às vezes, tem sido confundida com a autonomia, mas, na realidade, são coisas diferentes. Abstratos são os direitos porque independem do negócio que deu origem ao título. Uma vez o título emitido, libera-se de sua causa, e, assim, a mesma (que tem sido chamada de relação fundamental ou negócio fundamental) não poderá ser alegada futuramente para invalidar as obrigações decorrentes do título, pois esse, uma vez emitido, passa a conter direitos abstratos, não cabendo de tal modo, a exigência de contraprestação para ser satisfeita a obrigação. A abstração não caracteriza todos os títulos de crédito, mas apenas alguns deles e difere, como se viu, da autonomia, que é o princípio que faz com que as obrigações assumidas sejam independentes umas das outras, e da literalidade, que significa que no título vale apenas o que nele está escrito. A abstração relaciona-se principalmente com o negócio original, básico, subjacente, dele se desvinculando o título no momento em que é posto em circulação.

Destaca-se que a abstração não se confunde com (i) a autonomia (ii) ou com a independência do título em relação ao negócio subjacente.

Em relação a autonomia, registra-se a perfeição técnica da redação do art. 43 da lei cambial de 1908: “As obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura”. Destaca-se que a autonomia se relaciona com obrigações cambiárias, enquanto a abstração depende da circulação do título por endosso,

ou seja, não surge com a emissão; não existe em caso de circulação por cessão de crédito; induz a inoponibilidade de exceções pessoais ao endossatário. Porém, como o atributo da abstração era extraído *a contrario sensu* do art. 51 da lei cambial de 1908 (mediante referência a “defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor”), há um resquício de confusão entre o referido atributo não essencial (abstração) e o atributo essencial da autonomia.²⁴

Em relação à independência do título em relação ao negócio subjacente, destaca-se que a vinculação ou desvinculação do título a um documento não interfere na abstração, por exemplo, a duplicata goza de abstração por ser título à ordem inato (art. 2º, § 1º, VII, da Lei nº 5.474/68) em que pese ser dependente da extração da fatura de venda ou de serviço.

Marlon Tomazette (2024, p. 40) destaca que “[...], a abstração não se aplica aos chamados títulos causais, nos quais há referência na declaração cartular à relação fundamental, que pode ser oposta inclusive a terceiros que não são partes da relação fundamental, em razão da possibilidade de ciência dos vícios [...]”. Apesar de uma rápida leitura induzir a existência de uma exceção, ou seja, que não haveria abstração na circulação de um título à ordem causal, tal fato não procede. Os títulos causais não são, por si só, carentes do atributo da abstração, tanto é que o autor ressalva para os que tenham “referência na declaração cartular à relação fundamental”, ou seja, ele apresenta um caso típico de má-fé do portador atual eis que ele tem ciência da relação fundamental ao receber o título por endosso.

24 Destaca-se trecho da obra de Waldirio Bulgarelli (1998, p. 58-59): “A autonomia é requisito fundamental para a circulação dos títulos de crédito. Por ela, o seu adquirente passa a ser titular de direito autônomo, independente da relação anterior entre os possuidores. Em consequência, não podem ser oponíveis ao cessionário [sic] de boa-fé as exceções decorrentes da relação extracartular, que eventualmente possam ser opostas ao credor originário. É de se lembrar, a propósito, que a Lei Saraiva, Decreto nº 2.044/1908, consagra a autonomia, dispondo em seu art. 43: [...]. Como possuidor legitimado do título, o credor, como terceiro de boa-fé, está imune às exceções decorrentes da relação fundamental, entre o seu cessionário e o devedor. Esse fato, como é evidente, dá ampla garantia ao credor de boa-fé, permitindo assim a circulação dos títulos, com ampla aceitação”.

3.1. HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA DO ATRIBUTO DA ABSTRAÇÃO

O título de crédito pode circular por meio de endosso (com cláusula à ordem) ou por meio diverso, produzindo efeito de cessão de crédito (com cláusula não à ordem). Ambas as formas de circulação apresentam hipóteses de não incidência da abstração, embora a regra geral seja a presença da abstração com a circulação por endosso.

Na cláusula à ordem, como exceção, destaca-se a não abstração no endosso-mandato, nos termos do art. 917, § 3º, do CC²⁵ e art. 18 da LUG²⁶. O endosso é ato cambiário acessório e integral, subdividindo-se em: (i) endosso translativo, que objetiva transferir a propriedade do título para terceiros (ALVES, 2015. p. 66 e 68); (ii) endosso impróprio, que objetiva legitimar (ii.a) a posse de um título, sem transferir a propriedade, viabilizando o exercício de direitos que não seja a transferência, inclusive a cobrança²⁷ (endosso-mandato ou endosso-procuração) ou (ii.b) constituição de penhor (endosso-caução ou endosso-pignoratício), hipótese que não se enquadra como exceção, ou seja, há abstração nos termos do art. 918, § 2º, do CC²⁸ e art. 19 da LUG²⁹.

25 Art. 917 [...] § 3º do CC – Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

26 Art. 18 da LUG – [...] Os coobrigados, neste caso, só podem invocar contra o portador as exceções que eram oponíveis ao endossante.

27 Marlon Tomazette (2024, p. 115-116): “O endosso-mandato abrange os poderes de apresentar o título para aceitação e pagamento, receber e dar quitação ao devedor, tomar medidas necessárias ‘a preservação dos direitos do endossante, reivindicar o título de quem injustamente a detenha, ajuizar ação anulatória, nos casos de extravio e destruição, bem como a ação cambial para receber o seu valor”.

28 Art. 918 [...] § 2º do CC – Não pode o devedor opor ao endossatário de endosso-penhor as exceções que tinha contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé.

29 Art. 19 da LUG – [...] Os coobrigados não podem invocar contra o portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais deles com o endossante, a menos que o portador, ao receber a letra, tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Já a cláusula não à ordem, quando a circulação do título de crédito se dá por cessão de crédito – que poderá decorrer da vontade das partes ou por expressa previsão legal – não há incidência do atributo da abstração (TOMAZETTE, 2024, p. 40), nos termos dos arts. 294³⁰ e 919, ambos do Código Civil. Todavia, devem ser observadas as regras de cada título em espécie, pois vários deles não admitem a cláusula não à ordem (v.g. duplicatas, conhecimento de depósito e warrant, cédulas de crédito rural, nota promissória rural). Por fim, destaca-se que, em caso de omissão legislativa, as duas formas de circulação são admitidas, por exemplo, a nota comercial, que no art. 45 da Lei nº 14.195/21 traz a expressa previsão de que se trata de “título de crédito não conversível em ações, de livre negociação”.

4. REFERÊNCIAS NORMATIVAS À ABSTRAÇÃO NA LEGISLAÇÃO CAMBIAL

Como já exposto, o atributo da abstração, no Brasil, sofreu forte influência do direito italiano no *Codice di Commercio del 1882*, especificamente do seu art. 324. Porém, o Código Comercial de 1850 era omissivo em relação ao tema, mesmo tratando expressamente do endosso (arts. 360 a 364) e dos direitos e deveres do portador (arts. 371 a 391).

Somente com a lei cambial de 1908 (Decreto nº 2.044), o princípio surge por via indireta, por interpretação a *contrario sensu* do art. 51, cuja redação previa: “Na ação cambial, somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação”. (BULGARELLI, 1998, p. 60)

Destaca-se a manutenção das defesas previstas na Lei Cambial e sua ampliação o art. 915 do CC de 2002: “O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá

30 Art. 294 do CC – O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu *conteúdo literal*, à *falsidade da própria assinatura*, a *defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição*, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação”.

De forma direta e servindo de base legal para fundamentar o atributo da abstração na legislação brasileira, destaca-se: (i) o art. 17 do Anexo I do Decreto n. 57.663/66; (ii) o art. 25 da Lei n. 7.357/85; (iii) o art. 916 do Código Civil.

5. A ABSTRAÇÃO NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ

O atributo da abstração do título de crédito é enfrentado, constantemente, na jurisprudência do STJ. Em uma consulta sobre os temas apresentados no presente artigo, destaca-se os seguintes julgados: (i) Resp 1213256/RS. Quarta Turma. Relator ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento 28/09/2011. DJe 14/11/2011; (ii) AgRg no REsp 1283369 / RS. Terceira Turma. Relator ministro João Otávio de Noronha. Data do Julgamento 04/02/2016. DJe 18/02/2016; (iii) AgInt no REsp 1513521 / RS. Terceira Turma. Relator ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento 13/06/2017. DJe 23/06/2017; (iv) AgInt no REsp 1796923 / MT. Quarta Turma. Relatora ministra Maria Isabel Gallotti. Data do Julgamento 18/02/2020. DJe 27/02/2020; (v) REsp 1518203 / PR. Quarta Turma. Relator Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento 27/04/2021. DJe 02/08/2021; (vi) AgInt no AREsp 2456357 / PR. Quarta Turma. Relatora Maria Isabel Gallotti. Data do Julgamento 23/09/2024. DJe 25/09/2024; (vii) AgInt no REsp 2110384/RS. Quarta Turma. Relator ministro Raul Araújo. Data do Julgamento 05/05/2025. DJe 12/05/2025.

O primeiro acórdão encontrado foi o Resp 1213256/RS de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, também oriundo da Quarta Turma do STJ. Trata-se de duplicata, título de crédito à ordem, circulável via endosso (translativo), com incidência do atributo da abstração,

assegurando a inoponibilidade exceções pessoais ao endossatário, mas com vício formal no título, exceção que pode ser arguida em face dele. Logo, a realização de protesto indevido, isto é, de título com vício formal, tem o condão de gerar a responsabilidade do endossatário pelo ato, ressalvando, obviamente, o seu direito de regresso em face de endossantes e avalistas. Destaca-se, por fim, que essa decisão se apresenta como um dos precedentes que fundamentaram a edição da súmula 475/STJ, no ano de 2012: “Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas”.

O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.³¹

O relator ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto,³² destacou que:

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Resp 1213256/RS, ministro relator Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento, 28/09/2011, DJe 14/11/2011.

32 O voto cita duas doutrinas sobre o tema, o que pode ser verificado no seguinte trecho: “Esse também é o preciso entendimento de Amador Paes de Almeida, que bem identifica a causalidade da duplicata apenas na sua emissão, desaparecendo esse traço com o aceite do sacado e com a circulação mediante endosso: ‘Título eminentemente causal, tem seu alicerce no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços. Sem estes, como adverte Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, é inexistente. Conquanto mantenha traços comuns com a letra de câmbio, desta distingue-se por ter sua origem necessariamente presa a um contrato mercantil - disso decorrendo sua natureza causal. Daí só admitir, com relação ao sacador, as exceções que se fundarem em devolução da mercadoria, vícios, diferenças de preço, etc., exceções, entretanto, jamais arguíveis contra terceiros. Todavia, de causal torna-se abstrato por força do aceite, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente sobretudo quando se estabelece a circulação por meio do endosso’ (ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria e prática dos títulos de crédito. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196). Fábio Ulhoa Coelho, na esteira do magistério de Pontes de Miranda, faz o mesmo alerta, verbis:

[...] a duplicata mercantil é título de crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei no 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé. Vale dizer, conquanto a duplicata mercantil seja “causal” na sua emissão, sua circulação, mormente após o aceite do sacado, rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo por isso inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como o desfazimento do negócio jurídico subjacente que dera lastro à emissão da duplicata. [...]. Ou seja, o desfazimento do negócio jurídico subjacente, depois de concluída a emissão da duplicata, sobretudo com o “aceite”, não torna o título desprovido de causa, aplicando-se - desde o primeiro endosso - a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé. Vale dizer, o que confere lastro à duplicata mercantil que conta com “aceite”, como título de crédito apto à circulação, é apenas a existência do negócio jurídico subjacente, e não o seu adimplemento, o qual se consubstancia exceção pessoal do sacado oponível apenas ao credor originário, mas não a terceiros de boa-fé.

‘[...] Claro que, sendo endossado a terceiro de boa-fé, em razão do regime cambiário aplicável à circulação do título (LD, art. 25), a falta de causa legítima não poderá ser oposta pelo sacado perante o endossatário. A ineficácia do título como duplicata, em função da irregularidade do saque, somente pode ser invocada contra o sacador, o endossatário-mandatário ou terceiros de má-fé (quer dizer, os que conhecem o vício na emissão do título). Da causalidade da duplicata, note-se bem, não é correto concluir qualquer limitação ou outra característica atinente à negociação do crédito registrado pelo título. A duplicata mercantil circula como qualquer outro título de crédito, sujeita ao regime do direito cambiário. Isso significa, em concreto, que ela comporta endosso, que o endossante responde pela solvência do devedor, que o executado não pode opor contra terceiros de boa-fé exceções pessoais, que as obrigações dos avalistas são autônomas em relação às dos avalizados, etc. Não é jurídico pretender vinculação entre a duplicata e a compra e venda mercantil, que lhe deu ensejo, maior do que a existente entre a letra de câmbio, a nota promissória ou o cheque e as respectivas relações originárias.’ (Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa. 12a ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 459)”

Especificamente sobre o atributo da abstração, constata-se a sua presença na duplicata (título causal), inviabilizando, como regra, a oposição de exceções pessoais a terceiros de boa-fé. No voto, verifica-se uma correta conceituação do atributo da abstração, sem confundilo com outros atributos do título de crédito, em especial a autonomia.

O segundo acórdão foi o AgRg no REsp 1283369/RS, relatoria do ministro João Otávio de Noronha, julgado pela Terceira Turma do STJ. Trata-se de título não à ordem (cheque), ou seja, com circulação por cessão de crédito que excepciona a aplicação do atributo da abstração, viabilizando a oponibilidade de exceções pessoais aos cessionários do crédito.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. CONTRATO DE FACTORING. CESSÃO DE CRÉDITO (ART. 294 DO CÓDIGO CIVIL). EXCEÇÕES PESSOAIS. Oponibilidade à faturizadora. Possibilidade. 1. É possível a oposição de exceções pessoais à faturizadora, visto que recebe o cheque por força de contrato de cessão de crédito, cuja origem é - ou pelo menos deveria ser - objeto de análise, o que faz com que não se equipare a terceiros a quem o título pudesse ser transferido por endosso e cuja boa-fé os princípios da autonomia e abstração visam proteger. [...] ³³

Em relação ao atributo da abstração, o relator ministro João Otávio de Noronha, em seu voto, destacou que:

O Tribunal a quo reconheceu a inexigibilidade da obrigação de pagamento do título, uma vez incontroverso não terem ocorrido a prestação do

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1283369/RS, ministro relator João Otávio de Noronha, , Data do Julgamento 04/02/2016, DJe 18/02/2016.

serviço e a entrega de mercadorias contratadas com a empresa faturizada, afirmando que a faturizadora recebeu o título não por transferência cambiária, mas por verdadeira cessão de crédito, sendo perfeitamente admissível a discussão sobre a causa subjacente da obrigação representada pelo título. [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de oposição de exceções pessoais a empresas de factoring em casos envolvendo cheque. [...]. Considerando o envolvimento mais profundo que existe entre faturizada e faturizadora, entendo que não se opera simples endosso do cheque ou de qualquer outro título, mas verdadeira negociação de um crédito na forma do art. 294 do Código Civil, cuja origem é – ou pelo menos deveria ser – objeto de análise pela faturizadora, o que faz com que não se equipare a outros terceiros a quem o título pudesse ser transferido por endosso e cuja boa-fé os princípios da autonomia e abstração visam proteger.

Percebe-se que inexistente uma análise aprofundada do atributo da abstração, diante das circunstâncias do caso concreto. A circulação do título de crédito por cessão de crédito, meio distinto da transferência cambiária (endosso), não permite que o cessionário se beneficie do atributo da abstração, ou seja, podem lher ser opostas exceções pessoais. Logo, como não há que se falar em abstração, o voto do relator se limita a analisar a premissa anterior, sem avançar no tema.

O terceiro acórdão, também da Terceira Turma do STJ, foi o AgInt no REsp 1513521/RS, sob a relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Trata-se de título de crédito à ordem (cheque), isto é, circulável via endosso (translativo), com incidência dos princípios/atributos da autonomia e abstração, este com fundamento no art. 17 da LUG e art. 25 da Lei n. 7.357/85, assegurando a inoponibilidade exceções pessoais aos endossatários, salvo má-fé do portador ou vícios formais do título. Por fim, analisando criticamente o acórdão,

destaca-se que o fundamento decorre do atributo da abstração (já que houve circulação), uma vez que este não se confunde com o atributo da autonomia, pois essa independe de circulação.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA, CANCELAMENTO DE PROTESTO E INDENIZAÇÃO. ENDOSSO CAMBIÁRIO DO CHEQUE. CONCREÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA ABSTRAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO (ART. 17 DA LUG E 25 DA LEI 7.357/85). AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA MÁ-FÉ DO PORTADOR. INOPONIBILIDADE DE EXCEÇÕES RELATIVAS À CAUSA SUBJACENTE.

1. O devedor (emitente ou sacador) somente pode opor ao portador de boa-fé as exceções pessoais que possua em face deste ou formais em relação ao título, mas não as exceções que possua em relação ao negócio travado com o endossante (art. 17 da LUG e 25 da Lei 7.357/85).

2. Não identificação, pela Corte de origem, de qualquer malícia por parte do portador do título, não se podendo presumir a má-fé no ordenamento jurídico brasileiro.

3. Irrelevância, para a relação de crédito autônoma que surge do escorreito endosso do cheque e de sua cobrança mediante execução, da má-fé do endossante.³⁴

O relator ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto, frisou que:

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgInt no REsp 1513521/RS, ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino, Data do Julgamento 13/06/2017, DJe 23/06/2017.

Diante deste panorama, ou seja, do reconhecimento da sua boa-fé, pois a má-fé não é presumida no ordenamento jurídico brasileiro, inexorável a exigibilidade da cártula, revelando-se, com base na abstração e autonomia, inoponíveis ao endossatário as questões relativas ao negócio subjacente. [...]. A relação de crédito que surge quando da circulação do título é autônoma e essa autonomia, não se pode olvidar, decorre do endosso cambiário levado a efeito, abstrato e formal, como destaca Luiz Emigdio F. Da Rosa (in *Títulos de Crédito*, Ed. Revonar, 6a ed., p. 219): “O endosso corresponde a ato abstrato porque se desvincula de sua causa, do negócio extracartular, tanto que são inoponíveis ao endossatário de boa-fé as exceções extracartulares que o devedor possa invocar em relação ao credor originário, uma vez que o terceiro adquire direito novo, originário e autônomo.” Não há dúvida que, na relação direta entre credor e devedor originais (relação jurídica subjacente), ou seja, na relação em que atuaram o emitente e o endossante, sempre se admitirá a oposição de exceções pessoais e causais ao negócio que se estabeleceu. Entretanto, quando o título está nas mãos de terceiro, ou seja, quando a cártula circulou, as exceções que antes eram passíveis de ser opostas pelo devedor ao endossante, deixam de sê-lo, isso por três razões evidentes: a) em defesa do importante instituto de circulação de riquezas consubstanciado nos títulos de crédito; b) em face da segurança e tranquilidade necessárias para o comércio jurídico; c) diante da boa-fé daquele que recebe o título e desconhece eventuais vícios que contaminem a obrigação de pagar que o cheque corporifica. Procura-se estabelecer a defesa da aparência àquele que, em tese, somente terá um contato visual com o documento constitutivo do crédito, desconhecendo eventuais vicissitudes do negócio jurídico subjacente. O instituto da inoponibilidade de exceções pessoais é hipótese de sumarização do direito, realizando-se

um corte cognitivo em relação às matérias de defesa que poderão ser arguidas pelo devedor, emitente do título, em face do portador. Relativamente ao cheque, os princípios da autonomia e da abstração estão estatuídos expressamente no art. 25 da lei 7.357/85 e, também, no art. 17 da LUG. [...]. Não há confundir ma-fé dos emitentes/endossantes com a ma-fé do endossatário/portador.

Analisando-se o atributo da abstração no voto do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, percebe-se um desenvolvimento mais aprofundado do tema, através de conceitos, análises doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais. Inicia-se com uma crítica ao reconhecer a exigibilidade do título com fundamento duplo: autonomia e abstração. Trata-se de atributos distintos e o que não permite a oponibilidade de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé (endossatário) é o atributo da abstração. Mesmo diante da crítica pontual, o voto vem desenvolvendo bem o atributo da abstração e reconhece-o quando da circulação do cheque por endosso, com a previsão de inoponibilidade de exceções pessoais aos endossatário, como regra.

Já o quarto acórdão, o primeiro que se apresenta da Quarta Turma do STJ, foi o AgInt no REsp 1796923/MT, de relatoria da ministra Maria Isabel Gallotti. Semelhante ao acórdão anterior, trata-se de título de crédito à ordem (duplicata), isto é, circulável via endosso (translativo), com incidência dos princípios/atributos da autonomia e abstração, assegurando a inoponibilidade exceções pessoais aos endossatários, salvo má-fé do portador ou vícios formais do título.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
FOMENTO MERCANTIL. TÍTULOS ENDOSSADOS À
FATURIZADORA. CIRCULAÇÃO E ABSTRAÇÃO DO
TÍTULO DE CRÉDITO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES
PESSOAIS. NÃO CABIMENTO.

1. **Com a circulação o título de crédito
adquire abstração e autonomia**, desvinculando-se

do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias.

2. Aplicação das normas próprias do direito cambiário, relativas ao endosso e à circulação dos títulos, que são estranhas à disciplina da cessão civil de crédito. [grifo nosso]³⁵

A relatora ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto, destaca que:

Esta Corte Superior modificou seu entendimento anterior passando a asseverar que à circulação de duplicatas aplicam-se as regras próprias do direito cambiário, estranhas, pois, à cessão civil de créditos, de modo que, ausente a má-fé da endossatária, legítima é a cobrança e o protesto dos títulos recebidos por endosso e não pagos.

Mesmo diante de uma conclusão correta sobre o referido atributo, no voto há referência ao precedente REsp 1439749/RS (relatora ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/11/2018, DJe 06/12/2018)³⁶, sem uma análise aprofundada do atributo

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no REsp 1796923/MT, ministra relatora Maria Isabel Gallotti, Data do Julgamento 18/02/2020, DJe 27/02/2020.

36 Neste precedente, destaca-se o trecho do voto: “Isso porque o aceite empresta ao adquirente do crédito a segurança jurídica de que o negócio que justificou a emissão do título foi cumprido. A certeza é transmitida pelo próprio devedor (sacado), que, podendo recusar (Lei 5.474/68, art. 7o e 8o), aceitou o título. A partir do aceite, o título ganha abstração, passando a ser desnecessária a investigação da relação comercial subjacente. Se não tem espaço a investigação da causa após o aceite, contraditório seria permitir a oposição de exceções pessoais pelo devedor à faturizadora, após a circulação da duplicata, portanto, com base em eventual descumprimento do contrato praticado pelo fornecedor ou prestador de serviços. [...]. Penso que a descrição de circunstância de fato que descaracterizasse a boa-fé da faturizadora, inexistente no caso dos autos, como visto das transcrições do acórdão embargado e do acórdão de origem, seria imprescindível para afastar a regra da abstração da duplicata aceita e da consequente inoponibilidade a terceiros das exceções pessoais, inerente ao direito cambial, não sendo suficiente, para tanto, que o credor endossatário seja empresa

da abstração. Na ementa, registra-se impropriedade da afirmativa de que “Com a circulação o título de crédito adquire abstração e autonomia”, haja vista serem as obrigações cambiárias independentes entre si, haja ou não transmissão do título. Caso fosse adotada a tese de que a autonomia somente surgiria com a circulação, a obrigação do avalista do aceitante da duplicada não seria autônoma em relação a do avalizado se o título se mantivesse com o beneficiário originário (sacador). Contudo, tal conclusão que se extrai da redação do acórdão, é impertinente.

O quinto acórdão, também oriundo da Quarta Turma do STJ, foi o REsp 1518203/PR, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão.

RECURSO ESPECIAL. DUPLICATA. DIREITO EMPRESARIAL. DESTACA-SE PELA SIMPLICIDADE DE FÓRMULAS E INTERNACIONALIDADE DE SUAS REGRAS E INSTITUTOS. REQUISITOS ESSENCIAIS DA DUPLICATA. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 5.747/1968. DIMENSÕES DA CÁRTULA QUE NÃO CUMPREM PRECISAMENTE AQUELAS ESTABELECIDAS PELO MODELO DA RESOLUÇÃO CMN N. 102/1968. IRREGULARIDADE IRRELEVANTE. DESCRIÇÃO DA MERCADORIA. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA FEIÇÃO CARACTERÍSTICA DO TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA COM ACEITE. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PESSOAIS EM FACE DO ENDOSSATÁRIO. INVIABILIDADE.

1. O direito comercial caracteriza-se pela simplicidade de suas fórmulas, pela internacionalidade de suas regras e institutos, pela rapidez de sua aplicação, pela elasticidade dos seus princípios e também pela onerosidade de suas operações. As obrigações resultantes dos atos de natureza cambiária não podem, em geral, acomodar-se às formas hieráticas e solenes dos contratos civis, e os usos e costumes

dedicada à atividade de factoring.”. Mesmo assim, na ementa, também há utilização conjunta dos atributos autonomia e abstração.

comerciais influenciam a obrigação que resulta do ato mercantil. [...]

4. Havendo aceite, este se vincula à duplicata, afastada a possibilidade de investigação do negócio causal. Conquanto o título seja causal apenas na sua origem/emissão, sua circulação - após o aceite do sacado ou, na sua falta, pela comprovação do negócio mercantil subjacente e do protesto - rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo por isso inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como ausência de entrega da mercadoria ou de prestação de serviços, ou mesmo quitação ao credor originário.³⁷

Trata-se de título de crédito à ordem (duplicata), com incidência do atributo da abstração, assegurando a inoponibilidade exceções pessoais aos endossatários, uma vez que não reconheceu a existência de vício formal do título. Destaca-se que o voto do relator, de forma técnica e pertinente, fundamenta-se tão somente no atributo da abstração – já que houve circulação –, sem qualquer referência ou confusão com o atributo da autonomia:

Quanto à solução da questão concernente aos institutos de direito cambiário do endosso e do aceite, também não se pode baralhar (lamentável e recorrente equívoco, bem nítido nas decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias) esses institutos cambiários com o instituto civilista da cessão de crédito e respectivas regras, mormente ignorando princípios caros ao direito cambiário (autonomia, abstração, inoponibilidade de exceções pessoais). Com efeito, embora o endosso, no interesse do endossatário terceiro de boa-fé, tenha efeito de cessão, não se aplica e não se confunde com o

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 1518203/PR, ministro relator Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento 27/04/2021, DJe 02/08/2021.

instituto civilista da cessão de crédito. [...]. Como se sabe, o aceite é declaração cambial sucessiva em virtude da qual o sacado manifesta sua concordância e compromete-se a pagá-la à pessoa que se apresentar como legítima possuidora. “Sem o aceite o sacado é um mero nome constante do título. Com o aceite ele se torna obrigado a pagar o título” (TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: títulos de crédito. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, 92). Nesse ponto, é um tanto ambígua a denominação de “título causal” para a duplicata com aceite. A duplicata é título de crédito causal, o que significa dizer: para sua regular constituição, deve haver uma prestação de serviço. Essa causalidade, todavia, não lhe retira o caráter de abstração. Circulando o título, ao endossatário não podem ser opostas as exceções. A meu ver, perquirir o negócio subjacente para admitir oposição de exceções pessoais em face do endossatário terceiro de boa-fé de duplicata aceita representaria patente e significativa mudança na jurisprudência, desde sempre pacífica acerca do tema, ferindo de morte a circulabilidade dos títulos de crédito, o princípio da abstração e o relevantíssimo instituto cambiário do aceite. [...]. Outrossim, ressalvo que o precedente deste Colegiado, de minha relatoria, REsp n. 774.304/MT, também traz luz ao esclarecer que, conquanto a duplicata seja causal apenas na sua origem/emissão, sua circulação - configurada após o aceite do sacado ou, na sua falta, pela comprovação do negócio mercantil subjacente e do protesto - rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo por isso inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como a ausência da entrega das mercadorias compradas.

O sexto acórdão, também oriundo da Quarta Turma do STJ, foi o AgInt no AREsp 2456357/PR, de relatoria da ministra Maria Isabel Gallotti. Trata-se de título de crédito à ordem (duplicata),

com incidência dos princípios/atributos da autonomia e abstração, assegurando a inoponibilidade exceções pessoais ao endossatário, salvo má-fé do portador ou vícios formais do título.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. TÍTULO DE CRÉDITO (DUPLICATA). ENDOSSO. ACEITE. ENTREGA/RECEBIMENTO DA MERCADORIA. Oponibilidade de exceção pessoal a terceiro. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Em caso de duplicata, o aceite dado pelo sacado (devedor, comprador) e **a posterior circulação do título fazem incidir os princípios cambiais da autonomia e da abstração**, a desvincular o título do negócio jurídico que lhe é subjacente (compra e venda mercantil). Com isso, fica o devedor impedido de opor a terceiro de boa-fé, portador do título e substituto do credor, exceção pessoal que ele, devedor, teria em face do sacador (vendedor). [...] [grifo nosso]³⁸

O voto da relatora ministra Maria Isabel Gallotti, pontua:

Note-se que, em caso de duplicata, o aceite dado pelo sacado (devedor, comprador) e a posterior circulação do título fazem incidir os princípios cambiais da autonomia e da abstração, a desvincular o título do negócio jurídico que lhe é subjacente (compra e venda mercantil). Com isso, fica o devedor impedido de opor a terceiro de boa-fé, portador do título e substituto do credor, exceção pessoal que ele, devedor, teria em face do sacador (vendedor). [...]. Enfrentando a questão da natureza da transmissão da titularidade de título de crédito aceito (duplicata, por exemplo), no caso em que tal título tenha sido transferido a (adquirido

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no AREsp 2456357/PR, ministra relatora Maria Isabel Gallotti, Data do Julgamento 23/09/2024, DJe 25/09/2024.

por) sociedade empresária atuante no mercado de factoring, importando definir, notadamente, se em tal caso estaria caracterizado endosso ou cessão civil de crédito, de onde emanaria ou não a possibilidade de oposição de exceções pessoais pelo sacado em face do substituto do credor, tive oportunidade de manifestar, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.439.749-RS (vide ementa acima), [...]. No caso em pauta, o acórdão recorrido corroborou o entendimento do Juízo de primeiro grau, de que, tendo ocorrido o aceite da duplicata, sem ressalva, e verificando-se a circulação do título, por cessão do crédito, afigura-se desnecessário investigar a relação jurídica subjacente e inviável a oposição, à autora (cessionária, terceira de boa-fé), de exceções pessoais.

Tal qual já apontado no comentário ao AgInt no REsp 1796923/MT, o acórdão em tela condiciona o atributo da autonomia à circulação do título ao mencionar que “a posterior circulação do título fazem incidir os princípios cambiais da autonomia e da abstração”. Novamente, destaca-se que a autonomia das obrigações cambiárias não decorre da transmissão do título por qualquer das formas, seja ele à ordem, não à ordem ou ao portador, ou ainda que haja registro para efeito de transmissão (título nominativo). Tanto o conceito doutrinário exposto neste artigo por Cesare Vivante quanto o conceito legal do art. 887 do Código Civil não exigem a circulação ou o aceite para que o direito do portador seja autônomo. Logo, se a duplicata é um título de crédito por expressa menção a tal natureza no *caput* do art. 2º da Lei nº 5.474/68³⁹, por dedução, a autonomia existirá com ou sem a circulação do título. Já em relação a abstração, é perfeitamente procedente a vinculação à transmissão, que, no caso, será sempre por endosso.

39 Art. 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

Já o sétimo e último acórdão, também da Quarta Turma do STJ, foi o AgInt no REsp 2110384/RS, sob a relatoria do ministro Raul Araújo. Trata-se de título de crédito à ordem (nota promissória) que não circulou, ou seja, não gerou a incidência da abstração.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. QUESTÃO APRECIADA EM DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. PRINCÍPIO DA ABSTRAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCULAÇÃO DO TÍTULO DE CRÉDITO. NÃO OCORRÊNCIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, “As características ou princípios dos títulos de crédito - literalidade, autonomia e abstração - são passíveis de oposição quando a cártula é posta em circulação. Contudo, quando se trata de relação entre o credor original e seu devedor, é possível a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o direito de crédito representado no título, porquanto a relação jurídica existente entre o devedor de nota promissória e seu credor contratual direto é regida pelo direito comum” (REsp 1.367.403/PR, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe de 16/06/2016).

4. Na hipótese, por se tratar de nota promissória não posta em circulação, não incide o princípio da abstração, sendo possível a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o crédito executado. Dessa forma, ao entender possível a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o direito de crédito representado no título, a Corte de origem se

alinhou ao entendimento do STJ, motivo pelo qual o recurso não comporta provimento.⁴⁰

O voto do ministro relator sublinhou que:

Sobre o tema, tem-se que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que os princípios cambiários - literalidade, autonomia e abstração - dos títulos de crédito, que impedem a oposição de exceções pessoais, somente são oponíveis a partir do momento em que os títulos são postos em circulação, não se aplicando, no entanto, nas hipóteses em que o litígio se dá entre o credor e devedor originários, sendo possível, nestes casos, a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o direito de crédito, pois a relação jurídica existente entre o devedor de nota promissória e seu credor contratual direto é regida pelo direito comum. [...]. Na hipótese, conforme assentado no acórdão recorrido, trata-se de execução fundada em nota promissória não posta em circulação, consistindo, portanto, em relação jurídica travada entre o devedor de nota promissória e seu credor contratual direto, razão pela qual, nos termos da jurisprudência acima, “é possível a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o direito de crédito representado no título”. Nesse contexto, é possível discutir nos embargos à execução a inexistência de causa subjacente a dar amparo ao título exequendo. Ficou evidenciada, no caso concreto, a excepcionalidade que autoriza a discussão da causa debendi justamente diante do fato de não ter havido a circulação do título e da existência de um conjunto probatório nos autos que demonstra ter o devedor logrado se desincumbir do seu ônus, havendo diversas circunstâncias e provas

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, AgInt no REsp 2110384/RS, ministro relator Raul Araújo, Data do Julgamento 05/05/2025, DJEN 12/05/2025.

que, conforme apreciado em minúcias no acórdão, infirmam o lastro do título exequendo.

Especificamente sobre a abstração, destaca-se que a circulação do título é um mister para sua incidência, haja vista que a manutenção do título com o beneficiário originário afasta o atributo, pois permite ao devedor alegar as exceções pessoais ao credor, diante da relação obrigacional direta, como expôs Cesare Vivante ao discorrer sobre o tema.

6. CONCLUSÃO

O atributo da abstração do título de crédito incide quando da circulação do título de crédito à ordem, ressalvada a hipótese do endosso-mandato ou endosso-procuração, assim como nas hipóteses de comprovada má-fé e vícios formais, não se confundindo com o atributo da autonomia. Tratando-se de título de crédito não à ordem, circulando por outro meio (efeitos de cessão de crédito) não há que se falar em abstração. A distinção se mostrou fundamental para definir, corretamente, as hipóteses de (in)oponibilidade das exceções pessoais ao endossatário/cessionário.

A análise crítica da jurisprudência da Segunda Seção do STJ permite concluir que elas têm enfrentado na maioria dos casos questões envolvendo a circulação de duplicatas e, em menor quantidade, notas promissórias e outros títulos de crédito à ordem.

Considerando-se o precedente que embasou a Súmula 475/STJ e decisões posteriores (dos anos de 2016 a 2025), conclui-se que: a) o princípio da abstração exsurge com a circulação do título à ordem; b) implica na inoponibilidade de exceções pessoais do devedor ao endossatário; c) é afastado em caso de comprovada má-fé do endossatário ou vício de forma; d) é uma defesa do devedor utilizada em sede de embargos (à execução ou à ação monitória, essa em caso de título de crédito cuja pretensão à execução está prescrita); e) fica

ressalvada a oposição de exceções pessoais na relação causal entre credor e devedor originários e entre endossante e endossatário diretos.

7. REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Walter Tolentino. **Direito Comercial**, v. 2, 3.ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1971.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; DIAS, José Carlos Jordão Pinto. Aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, v. 3, nº 2, 2017, p. 78-99.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Atos Cambiários. **Tratado de Direito Comercial, v. 8: títulos de crédito, direito bancário, agrogócio e processo**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 48-88.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; PORTELLA, Raphael Ricci. A letra de crédito do desenvolvimento e a sua disciplina jurídica. **VIII Encontro Virtual do Conpedi, Direito Empresarial**, 2025. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/06n3kw94/763ke425/b0K-jOXY211y7njfs.pdf>, acessado em 20/11/2025.

ASCARELLI, Tulio. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. Tradução Nicolau Nazo. São Paulo: Livraria Acadêmica – Saraiva & Cia, 1943.

ASCARELLI, Tulio. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. Campinas: Servanda Editora, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Resp 1213256/RS, ministro relator Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento, 28/09/2011, DJe 14/11/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1283369/RS, ministro relator João Otávio de Noronha, Data do Julgamento 04/02/2016, DJe 18/02/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgInt no REsp 1513521/RS, ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino, Data do Julgamento 13/06/2017, DJe 23/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no REsp 1796923/MT, ministra relatora Maria Isabel Gallotti, Data do Julgamento 18/02/2020, DJe 27/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 1518203/PR, ministro relator Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento 27/04/2021, DJe 02/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no AREsp 2456357/PR, ministra relatora Maria Isabel Gallotti, Data do Julgamento 23/09/2024, DJe 25/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no REsp 2110384/RS, ministro relator Raul Araújo, Data do Julgamento 05/05/2025, DJEN 12/05/2025.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**, 14.ed. São Pulo: Atlas, 1998.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, v.1:** direito da empresa, empresa e estabelecimento, títulos de crédito, 24.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial:** o estatuto obrigacional do comércio e os títulos de crédito, v. 9. São Paulo: Saraiva, 1962.

MAMEDE, Gladston. **Teoria da empresa e títulos de crédito**, 14.ed. Barueri: Atlas, 2022.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. v. I. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v. 2, 32.ed. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA JR, Luiz Emygdio F. da. **Direito Cambiário**: letra de câmbio e nota promissória, v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celine Bodin de (Coord.). **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, v. 2, 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: títulos de crédito, v. 2, 15.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. v. III. 3.ed. Milano: F.Vallardi, 1906.

Temas de **Direito Comercial** na Jurisprudência dos Tribunais

A UTILIZAÇÃO DA RESERVA ESTATUTÁRIA COMO ARTIFÍCIO DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER DE CONTROLE

Sérgio Campinho¹

Mariana Pinto²

Resumo: Ao reunirem-se em sociedade anônima para a exploração de atividade econômica, os acionistas visam à partilha de lucros. Nesse contexto, ganham relevo as ilegalidades e os abusos que podem advir da alocação de recursos em reservas de lucro. O objetivo deste trabalho é o de cuidar da utilização de uma específica modalidade de reserva de lucro – a reserva estatutária – como artifício do exercício abusivo do poder de controle por parte do acionista controlador de sociedade anônima. O estudo conta com cinco itens: (i) o primeiro pavimenta um caminho a ser percorrido contemplando breves notas sobre o abuso do direito; (ii) o segundo vincula-se ao exercício abusivo do poder de controle, expressão que reflete a união de dois institutos (o abuso do direito e o poder de controle); (iii) o terceiro volta-se na direção das reservas sociais; (iv) o quarto delinea o perfil da reserva estatutária; e, por fim, (v) o quinto cuida de abnormalidades na alocação de recursos na reserva estatutária, tendo como pano de fundo o recente julgamento do Recurso Especial nº. 2.135.588/SP.

Palavras-chave: Abuso do direito. Exercício abusivo do poder de controle. Reserva estatutária.

Abstract: *By forming a corporation to carry out economic activities, shareholders aim at sharing profits. In this context, particular attention is drawn to the illegalities and abuses that may arise from the allocation of funds to profit reserves. The purpose of this study is to examine the use of*

1 Advogado. Sócio do Escritório Campinho Advogados. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

2 Advogada. Sócia do Escritório Campinho Advogados. Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), na linha de pesquisa denominada Empresa e Atividades Econômicas. Mestre em Economia Empresarial pela Universidade Candido Mendes.

a specific type of profit reserve – the statutory reserve – as a device for the abusive exercise of control by the controlling shareholder of a corporation. The paper is structured into five sections: (i) the first lays the groundwork with brief notes on abuse of rights; (ii) the second addresses the abusive exercise of control, reflecting the convergence of two legal concepts (abuse of rights and control power); (iii) the third turns to corporate reserves; (iv) the fourth outlines the profile of the statutory reserve; and finally, (v) the fifth examines irregularities in the allocation of funds to the statutory reserve, in light of the recent decision in the Special Appeal nº. 2.135.588/SP.

Keywords: Abuse of rights. Abusive exercise of control. Statutory reserve.

Sumário: 1 – Abuso do direito. 2 – Exercício abusivo do poder de controle. 3 – Reservas sociais. 4 – Perfil da reserva estatutária. 5 – Abnormalidades na alocação de recursos na reserva estatutária: o julgamento do Recurso Especial nº. 2.135.588/SP. 6 – Referências.

1. ABUSO DO DIREITO

Como o propósito deste trabalho é o de cuidar da utilização da reserva estatutária como artifício do exercício abusivo do poder de controle por parte do acionista controlador de sociedade anônima, cabe iniciá-lo com a apresentação de breves notas sobre o instituto do abuso do direito.

Fazer com que tais notas, de fato, sejam breves é por si só um desafio, na medida em que a construção do abuso do direito é marcada por uma série de divergências referentes, notadamente, à sua origem; à sua existência, ou não, como um instituto jurídico autônomo; e à exigência, ou não, de culpa *lato sensu* para a sua caracterização. Nessa oportunidade, optamos por um viés com maior alcance prático para a essência da questão aventada.

Por ocasião da concepção do instituto, constatou-se que o exercício de um direito subjetivo³ poderia efetivamente desrespeitar seus limites axiológico-materiais, ou seja, se chocar com o seu *espírito*, com o seu conteúdo valorativo, desvirtuando em última análise o próprio conceito de *justo*. Em paralelo, reconheceu-se que a simples repressão ao ato ilícito não era capaz de remediar certas situações de injustiça na tutela das relações sociais⁴.

Nesse compasso, de modo certo, Orlando Gomes sustenta emergir o abuso do direito como “um *conceito amortecedor*”, com a principal função de “aliviar os choques frequentes entre a lei e a realidade”, funcionando, “no fundo”, como uma “técnica de reanimação de uma ordem jurídica agonizante”⁵.

O Código Civil de 1916 não contemplava, de forma explícita, a teoria do abuso do direito. Entretanto, ela era enxergada, ainda que tímida e implicitamente, em seu artigo 160, inciso I, o qual preconizava que não constituíam ato ilícito “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”⁶. Destarte, uma

3 Em verdade, não apenas de um direito subjetivo, como adiante destacaremos.

4 Como constata Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.*, “a repressão ao ato ilícito como violação a um direito capaz de causar dano a outrem mostrou-se insuficiente, ao longo do tempo, para a tutela das relações sociais” (*Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 345). Isto porque, nas precisas palavras de Pontes de Miranda “os direitos topam uns nos outros. Cruzam-se. Molestam-se. Têm crises de lutas e de hostilidades. Exercendo o meu direito, posso lesar a outro, ainda se não saio do meu direito, isto é, da linha imaginária que é o meu direito” (*Tratado de direito privado*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII, p. 67-68).

5 *Introdução ao direito civil*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 126.

6 Nesse sentido: Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII, p. 62; Pedro Baptista Martins. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 92; Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 346; Heloisa Carpena. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 37-38 e O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 431-432; Rosalice Fidalgo Pinheiro. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 287-288; Anderson Schreiber. *Abuso do direito e boa-fé objetiva*. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 57; e Vladimir Mucury Cardoso. *O abuso do direito na perspectiva civil-*

singela interpretação a *contrario sensu* demonstraria que um “direito reconhecido” também poderia vir a ser exercido de maneira irregular (abusiva), traduzindo, assim, um ato ilícito⁷.

De modo mais claro, porém sem fazer expressa referência à expressão *abuso do direito*, o Código Civil de 2002 o assentou em seu artigo 187, o qual estabelece que “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”⁸ -⁹. O preceito em questão, no entanto, não ficou a salvo de críticas.

constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 75. Em sentido contrário: Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 20^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I, p. 674.

7 Em 1973, assim relatava Fernando Augusto Cunha de Sá: “Quanto ao direito brasileiro, é facto que o Código Civil vigente (de 1916) não contempla expressamente a figura do abuso do direito. Mas sobretudo com base no seu artigo 160^o, que declara não constituírem actos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, entende-se que implicitamente a admite, no sentido de o abuso consistir no exercício irregular de um direito e arrolam-se, como casos concretos previstos na lei, diversos preceitos, entre os quais os relativos à coacção na declaração negocial, ao direito de acção, ao domínio, a construções e escavações (nomeadamente em matéria de águas), à prodigalidade, etc.” (*Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 89).

8 O artigo 188, inciso I, do Código Civil de 2002 reproduz literalmente o disposto no artigo 160, inciso I, do diploma codificado de 1916.

9 Ao conceber o artigo 187, o legislador inspirou-se no artigo 334^o do Código Civil português de 1966, segundo o qual “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”. Nesse sentido: Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 346; Heloisa Carpena. O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 438; Rosalice Fidalgo Pinheiro. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 304; e Anderson Schreiber. Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 58. O referido artigo 334^o, por sua vez, tem como “fonte imediata” o artigo 281^o do Código Civil grego de 1940, que assim dispõe: “o exercício do direito é proibido se excede manifestamente os limites prescritos quer pela boa-fé e pelos bons costumes, quer pelo fim social e econômico do mesmo direito” (Fernando Augusto Cunha de Sá. *Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 76). Sobre este específico ponto, cabe conferir, ainda, António Menezes Cordeiro. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 711-717.

A primeira delas – e sem sombra de dúvidas a mais significativa – vincula-se ao fato de o legislador ter, já àquela altura, apontado o abuso do direito como modalidade de ato ilícito, quando, em verdade, ato ilícito e abuso do direito são espécies distintas de antijuridicidade. O equívoco foi cometido não só no âmbito do artigo 187 em comento, quando se previu que “*também comete ato ilícito [...]*”, como no do *caput* do artigo 927 do mesmo diploma codificado, quando se assentou que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Ao tomar esse errático caminho, o legislador perdeu a oportunidade de reconhecer a autonomia do abuso do direito em relação ao ato ilícito¹⁰.

Como de há muito professa Fernando Augusto Cunha de Sá, “enquanto a ilicitude é, desde logo, directa e frontal violação dos limites formais do direito ou da prerrogativa em causa, já o acto abusivo finge a aparência estrutural desse mesmo direito ou prerrogativa, assim encobrendo a violação da sua intenção normativa”. Nesse passo, no primeiro caso, há a “ultrapassagem dos limites lógico-formais de uma determinada prerrogativa individual” e, no segundo, tem-se o “excesso ou desrespeito dos respectivos limites axiológico-materiais”¹¹⁻¹².

10 A crítica ora apresentada é expressamente compartilhada por Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 346; Heloisa Carpena. O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 438-439; Anderson Schreiber. Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 58; e Vladimir Mucury Cardoso. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 78.

11 *Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 634.

12 Entre nós, antes mesmo do advento do Código Civil, Heloisa Carpena assim sustentava: “Tanto no ato ilícito como no abusivo, atua-se fora do direito, sem direito, porque ultrapassados os limites que a ordem jurídica impõe àquele. No primeiro caso, trata-se de limites lógico formais e, no segundo, axiológico-materiais. A antijuridicidade pode resultar tanto da violação da forma como do sentido valorativo dos direitos”. E mais à frente assim concluía: “O ato abusivo, permita-se frisar, está situado no plano da ilicitude, mas com o ato ilícito não se confunde, eis que diversas são as respectivas violações, tratando-se de categoria autônoma de antijuridicidade” (*Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 58 e 60). Após a publicação de tal diploma codificado, a aludida autora voltou ao tema, valendo-

Nesse passo, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.* advertem que o artigo 187 do Código Civil “deve ser interpretado como uma referência a uma ilicitude *lato sensu*, no sentido de contrariedade ao direito como um todo, e não como uma identificação entre a etiologia do ato ilícito e a do ato abusivo, que são claramente diversas”¹³.

Ao referir-se tão somente ao “titular de um *direito*”, o dispositivo sugere que apenas o titular de um direito subjetivo poderia vir a ter a sua postura tida como abusiva. Porém, a teoria não tem, nos dias de hoje, esse viés restritivo. Em verdade, ela se aplica a outras prerrogativas jurídicas individuais ou situações jurídicas subjetivas¹⁴,

se das seguintes palavras: “O que diferencia as duas espécies de atos é a natureza da violação a que eles se referem. No ato ilícito, o sujeito viola diretamente o comando legal, pressupondo-se então que este contenha previsão expressa daquela conduta. No abuso, o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito, todavia, há uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento. Diz-se, portanto, que no primeiro, há inobservância de limites lógico formais e, no segundo, axiológico materiais. Em ambos, o agente se encontra no plano da antijuridicidade: no ilícito, esta resulta da violação da forma, no abuso, do sentido valorativo. Em síntese, o ato abusivo está situado no plano da ilicitude, mas com o ato ilícito não se confunde, tratando-se de categoria autônoma de antijuridicidade”. Páginas adiante, assim arremata: “O ilícito, sendo resultante da violação de limites formais, pressupõe a existência de concretas proibições normativas, ou seja, é a própria lei que irá fixar limites para o exercício do direito. No abuso não há limites definidos e fixados aprioristicamente, pois estes serão dados pelos princípios que regem o ordenamento, os quais contêm seus valores fundamentais. Por este mesmo motivo pode-se afirmar que o abuso supõe um direito subjetivo lícito atribuído a seu titular, que, ao exercê-lo, o torna antijurídico. Já o ilícito, por ser contrário à disposição legal, mostra-se previamente reprovado pelo ordenamento, não comportando controle de abusividade. Os conceitos de ilícito e de abuso, por conseguinte, excluem-se mutuamente” (O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 427 e 429).

13 *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 346.

14 Nesse sentido: Fernando Augusto Cunha de Sá. *Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 615-617; Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Do abuso de direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 67; Heloisa Carpena. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 62-64 e O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 440; Anderson Schreiber. *Abuso do direito e boa-fé objetiva*. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 58; e Vladimir Mucury Cardoso. *O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional*. In:

como as liberdades, as faculdades, os poderes e os direitos potestativos, porquanto providas de conteúdo axiológico.

Ademais, muito embora o preceito em questão aluda ao *exercício* de um direito (ao valer-se do vocábulo “exercê-lo”), não há que se cogitar não se aplique a teoria aos atos omissivos. Eles são igualmente abarcados pelo instituto do abuso do direito¹⁵.

A adoção do vocábulo “manifestamente” também não passa despercebida. O que viria a ser exceder *manifestamente* os limites impostos pelo fim econômico ou social de uma determinada prerrogativa jurídica individual, pela boa-fé ou pelos bons costumes? A adoção do método de interpretação literal, gramatical ou filológico poderia sugerir que apenas o excesso *manifesto* ensejaria a caracterização do abuso do direito. Entretanto, nesse caso, parece-nos que o apego a esse específico vocábulo conduziria o intérprete a uma conclusão que se chocaria, a um só tempo, com o fim da própria regra e o sistema em que se encontra inserida, qual seja: à de que exceder

MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 89-91.

15 Nesse sentido: Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Do abuso de direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 68; Heloísa Carpena. O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 439-440.

de modo não manifesto seria permitido¹⁶. *In casu*, a interpretação deve ser guiada pelos métodos teleológico¹⁷ e sistemático^{18_19}.

Mas isso não é tudo. Um dos pontos de maior relevo em relação ao estudo do abuso do direito relaciona-se com a necessidade, ou não, da identificação de culpa *lato sensu* por parte do agente para fins de sua caracterização. Em outros termos: o abuso do direito ampara-se forçosamente em um viés subjetivo, estando o seu reconhecimento imperiosamente vinculado à existência de culpa por parte do agente?

16 A interpretação gramatical ou filológica demanda cautelas. Nesse passo, Carlos Maximiliano adverte: “A interpretação verbal fica ao alcance de todos, seduz e convence os indoutos, impressiona favoravelmente os homens de letras, maravilhados com a riqueza de conhecimentos filológicos e primores de linguagem ostentados por quem é, apenas, um profissional do Direito. Como toda meia ciência, deslumbra, encanta, e atrai; porém fica longe da verdade as mais das vezes, por envolver um só elemento de certeza, e precisamente o menos seguro” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 92).

17 No que tange ao elemento teleológico, o escólio de Carlos Maximiliano flui nos seguintes moldes: “Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou *finalística*; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, *teleológica*. O hermenêuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida”. Nesse passo, “cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie *a favor*; e não *em prejuízo* de quem ela evidentemente visa a proteger” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124-125 e 128).

18 Ao discorrer sobre o processo de interpretação sistemático, Carlos Maximiliano leciona que “o Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma em seu lugar próprio”, de modo que “cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 105).

19 Ao fato de o legislador ter adotado o vocábulo “manifestamente”, Heloísa Carpena tece a seguinte consideração crítica: “Essa afirmação enseja várias objeções, a começar pela utilização do advérbio ‘manifestamente’, gerando de imediato a dúvida sobre seu alcance, ou seja, se diz respeito ao grau ou à quantidade. Em outras palavras, somente será abusivo o ato que excede exageradamente os limites ou basta que tal excesso seja ostensivo, facilmente notado? A negativa se impõe em ambas as hipóteses, eis que tal circunstância não é elemento do ato abusivo e, portanto, basta a inobservância dos limites axiológicos para caracterizá-lo, sem contemplação de sua extensão ou evidência” (O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 439).

Ou fundamenta-se em um viés objetivo, dependendo tão somente da verificação da violação dos limites axiológico-materiais da prerrogativa jurídica individual em questão, sem que haja a obrigatoriedade de identificação de culpa por parte do seu titular?

Em um primeiro momento, o instituto do abuso do direito guardou uma estreita relação com a teoria dos atos emulativos, vindo, pois, muito associado à necessidade de identificação da culpa para a sua efetiva caracterização. Contudo, com o passar do tempo, foi se distanciando da *aemulatio* e, conseqüentemente, da ideia de que a culpa seria um elemento indispensável à sua configuração²⁰.

Desse modo, pode-se afirmar que, a essa altura, a doutrina parece ter se assentado em prestígio ao entendimento de que a culpa *lato sensu* não deve ser tida como um requisito para a caracterização do abuso do direito. Essa posição é compartilhada, por exemplo, por Pontes de Miranda²¹, Pedro Baptista Martins²², Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.*²³, Heloísa

20 Nesse sentido, assim anota Anderson Schreiber: “Em sua concepção original, o ato abusivo identificava-se com o ato emulativo, ou seja, aquele praticado com o exclusivo intuito de causar dano a outrem. A noção de abuso do direito foi gradativamente se distanciando da noção de ato emulativo. A intenção de prejudicar já não servia mais de fundamento exclusivo à coibição de todas as hipóteses de ato abusivo” (*A proibição do comportamento contraditório: Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 110-111).

21 *Tratado de direito privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII, p. 64 e 72.

22 *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 95-96, 159 e 168.

23 *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I, p. 346.

Carpenna²⁴, Anderson Schreiber²⁵, José Maria Leoni Lopes de Oliveira²⁶, além dos coautores deste trabalho²⁷⁻²⁸.

Parece-nos, ainda, que a verificação do abuso do direito não está condicionada à ausência de proveito ou vantagem para o seu agente, como defendido por Caio Mário da Silva Pereira, ao afirmar que “abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio”²⁹. Mais adiante, volta ao ponto aduzindo que “é suficiente determinar que, sem esta indagação extremamente subjetiva, abusa de seu direito aquele que leva o seu exercício ao extremo de convertê-lo em prejuízo para outrem sem vantagem para si mesmo”³⁰. De fato, não conseguimos vislumbrar no artigo 187 do Código Civil qualquer exigência nesse sentido.

Um derradeiro ponto merece ser enfrentado: como o abuso do direito deve ser punido?

24 O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 439.

25 Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 51-52.

26 *Novo Código Civil anotado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. I, p. 381.

27 Sérgio Campinho, ao cuidar especificamente do plano especial de recuperação das microempresas e das empresas de pequeno porte e do fato de, em sua visão, a ausência de fundamentação nas objeções apresentadas ou a sua manifesta deficiência traduzirem abuso do direito por parte dos credores opositores, salienta que ele “independe de culpa, fundamentando-se, tão somente, no critério objetivo-finalístico” (*Curso de direito comercial: Falência e recuperação de empresa*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026. p. 220).

28 Mariana Pinto enfrentou a questão em trabalho sobre o abuso do direito no contrato de sociedade limitada, assim registrando: “Em nossa visão, a caracterização do abuso do direito independe da verificação de culpa por parte do agente. Filiamo-nos, pois, à segunda corrente, por acreditarmos ser suficiente que o titular do direito, ao exercê-lo, em observância à lei, culmine por *violar o seu espírito*” (O abuso do direito no (ou decorrente do) contrato de sociedade limitada. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). TAVARES, Marcelo Leonardo (Org.). *Empresa e atividades econômicas: Coleção direito UERJ 80 anos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 218).

29 *Instituições de direito civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I, p. 673.

30 Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I, p. 675.

Em um estágio inicial, foi o abuso do direito intimamente associado à sanção de natureza indenizatória. Desse modo, aquele que, ao exercer um direito – ou qualquer outra prerrogativa jurídica individual –, violasse os seus limites axiológico-materiais, deveria indenizar o prejudicado, pagando-lhe, assim, as perdas e danos correspondentes. Todavia, com o passar do tempo, constatou-se que contar exclusivamente com a sanção indenizatória era insuficiente³¹. Havia, de fato, uma série de situações de abuso do direito que não encontravam unicamente nessa específica modalidade de punição a solução mais adequada.

Para que nasça o dever de indenizar, é preciso que efetivamente exista um dano certo e atual. Entretanto, o fato de o comportamento caracterizado como abusivo não ter culminado – ou *ainda* não ter culminado – na geração de um dano certo e atual não pode simplesmente conduzir à conclusão de que não há qualquer outra forma de reprimi-lo.

Assim, passou-se a reconhecer que as mais distintas espécies de sanções poderiam vir a ser adotadas para adequadamente reprimir o abuso do direito, como, por exemplo, a sua invalidação ou a condenação do agente ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer³². As

31 Nesse sentido, cabe conferir o escólio de Orlando Gomes: “O *abuso de direito* era equiparado, *nos feitos*, ao ato ilícito. Quem causasse prejuízo por exercício irregular de um direito, obrigado estava a prestar indenização. No pagamento das *perdas e danos* consistia, em suma, a sanção exclusiva do abuso de direito. A ampliação do conceito tornou insuficiente esse regime repressivo. Desde que a anormalidade no exercício de um direito não se verifica apenas na esfera em que podem ser produzidos danos materiais, a sanção consistente unicamente na obrigação de repará-los passou a ser inadequada, uma vez que, em muitos casos, não constituiria repressão eficaz” (*Introdução ao direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 128). Nesse mesmo compasso, flui o registro de Rosalice Fidalgo Pinheiro que, após referir-se à sanção de natureza indenizatória, assim aduz: “Mas ocorre que o abuso do direito sempre foi equiparado ao ato ilícito, nos feitos, ensejando, na maioria das vezes, a sanção referida. Hoje, a ampliação de seu conceito tornou insuficiente este regime repressivo, pois em muitos casos restaria ineficaz” (*O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 121).

32 Um sem-fim de possibilidades de sanções é apresentado pela doutrina. Fernando Augusto Cunha de Sá dedica ao tema as seguintes palavras: “Assim, umas vezes haverá lugar à reparação natural, nomeadamente através da remoção do que se fez com abuso do direito e nem sequer ela será forçosamente afastada pela natureza não

circunstâncias fáticas podem, ainda, orientar a conjugação de mais

patrimonial do dano causado pelo acto abusivo; outras vezes, será apenas admissível a indemnização pecuniária, quer na forma de uma certa quantia em dinheiro, quer na de renda. Mas, para além da responsabilidade civil ou até a ela cumulada, poderá descobrir-se toda uma infinda gama de sanções que, essas sim, impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou conserve as vantagens que obteve com a prática do acto abusivo e o farão reentrar, em última análise, no exercício legítimo do direito: desde a nulidade, a anulabilidade, a inoponibilidade, ou a rescindibilidade do acto ou negócio jurídico quando seja na sua prática que o abuso se verifique, até ao restabelecimento da verdade ou da realidade dos actos com ele conexos, aceitando, por exemplo, a sua validade não obstante a falta da forma exigida, concedendo a *exceptio doli generalis* ou *specialis*, recusando a acção de anulação ou mantendo em vigor a relação” (*Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 647-648). Orlando Gomes, por sua vez, assim destaca: “Ao se deslocar o abuso de direito da órbita do ato ilícito, para a qual fora atraído por se ter admitido a paridade de efeitos, outras sanções se previram. Até no campo dos direitos patrimoniais, aceita-se, hoje, a sanção *in natura*, mais apropriada, em certos casos, para o fim visado, do que a indenização. Se o proprietário levanta, por exemplo, falsa chaminé no seu terreno, simplesmente para prejudicar o vizinho, ou por mero capricho, a repressão ao abuso deve ser obrigá-lo a destruí-la, por mais própria e eficaz, do que sua condenação ao pagamento de perdas e danos. Em outras situações, a pena própria será a *nulidade* do ato. Finalmente, se o abuso é praticado no exercício de poder conferido pelo *status* familiar, como o pátrio poder ou o poder marital, a repressão pelo dever de indenizar não faz sentido. Há de ser de outra espécie, admitindo-se, conforme a gravidade do abuso, a destituição do pátrio poder ou o divórcio” (*Introdução ao direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 128). Em semelhante toada, Rosalice Fidalgo Pinheiro assim salienta: “Há, portanto, uma diversidade de sanções para o ato abusivo, à qual poderia se recorrer para diferenciá-los. Nesse sentido, nem sempre há que se aplicar a obrigação de indenizar ao abuso do direito, sendo necessário que sobrevenha o dano, tal qual como acontece com o ato ilícito. Assim alega-se a respeito de algum vício, como aquele que se revela na realização de um negócio jurídico, tornando aplicável a nulidade ou anulabilidade do próprio ato jurídico, que se revela abusivo. Do mesmo modo, coloca-se a convalidação de um negócio que, a princípio, seria anulável, como quando o relativamente incapaz pratica um ato jurídico, perante o qual se fez dolosamente passar por absolutamente capaz. No caso de mau uso da propriedade, verificado nas relações de vizinhança, a sanção ao proprietário que assim age, pode ser a demolição de uma construção realizada ou a supressão do ato; em verificando-se o exercício abusivo de autoridade paterna, a sanção pode ser a suspensão dessa autoridade” (*O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 121-122). Focando na possibilidade de invalidação do ato abusivo, Heloísa Carpena assim anota: “Com a ampliação do conceito do ato abusivo, mostrou-se claramente insuficiente a sanção consistente no pagamento de perdas e danos, sendo em muitas situações imposta a pena de nulidade do ato, como se verá em especial no tocante às relações contratuais. O forte conteúdo ético de que se reveste o instituto justifica o desfazimento do ato e não apenas o ressarcimento do lesado, cujo caráter egoístico não se coaduna com a construção da teoria” (*Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 65-66).

de uma espécie de sanção³³. Desse modo, tem-se que somente à luz de cada caso concreto será possível adequadamente definir a forma de se punir aquele cuja conduta caracterize abuso do direito³⁴.

O fato de o artigo 927 do Código Civil fazer expressa menção ao artigo 187 do mesmo diploma codificado, estabelecendo, assim, uma conexão direta entre a obrigação de indenizar e o abuso do direito, evidentemente não prejudica o entendimento de que a sua repressão pode se dar através da adoção das mais distintas modalidades de sanção. Enxergar no referido artigo 927 uma restrição, uma limitação a um único meio de punição (o indenizatório) seria o mesmo que *pisotear* o método de interpretação teleológico.

Diante do que restou exposto ao longo deste primeiro tópico, constatamos que o abuso do direito – espécie de antijuridicidade que não se confunde com o ato ilícito – tem em mira não só o direito subjetivo, mas também outras prerrogativas jurídicas individuais, verificando-se quando o agente, por sua ação ou omissão, desrespeita os seus limites axiológico-materiais e, assim, culmina por violar o seu espírito, possuindo ou não a intenção de causar prejuízo a outrem; possuindo ou não a consciência de que a sua postura pode vir a causar prejuízo a outrem; e experimentando ou não um proveito ou uma vantagem em função de seu comportamento. Por fim, o abuso do direito submete-se a um amplo feixe de possíveis sanções – *e.g.* indenização, invalidação, condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer –, cuja definição se dará à luz de cada caso concreto, sendo, inclusive, possível a aplicação de mais de uma espécie de sanção.

33 Como, por exemplo, a anulação do ato abusivo e a condenação do agente ao pagamento de indenização a um terceiro em função dos danos por ele experimentados.

34 Nesse sentido, Fernando Augusto Cunha de Sá sustenta que “a sanção do acto abusivo é variável e deve ser determinada, conseqüentemente, caso por caso”. Mais à frente, reforça o ponto aduzindo que “a determinação da sanção que em última análise se aplicará ao acto abusivo só deverá ser feita em função e de acordo com as circunstâncias específicas do comportamento concretamente assumido pelo titular do direito” (*Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973. p. 647 e 649).

2. EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER DE CONTROLE

O controlador detém uma posição privilegiada, por titularizar direitos de sócio que lhe asseguram, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações tomadas em sede de assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, valendo-se efetivamente desse poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da pessoa jurídica (*caput* do artigo 116 da Lei nº. 6.404/76). Mas o controlador não possui um poder absoluto.

Com efeito, não pode utilizar o poder de controle para conduzir a companhia em benefício próprio ou de terceiros. Ao revés: deve pautar a sua atuação para que ela realize o seu objeto e cumpra a sua função social. Assim, possui deveres³⁵ e responsabilidades em relação aos demais acionistas e a todos os que se relacionam com a sociedade, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (parágrafo único do artigo 116 da Lei nº. 6.404/76). Em função disso, diz-se que o poder de controle é um *direito-função*³⁶.

Desse modo, o poder de controle – assim como qualquer outro poder, direito subjetivo, liberdade, faculdade, direito potestativo e, em última análise, qualquer modalidade de prerrogativa jurídica individual ou situação jurídica subjetiva – não pode ser exercido de modo abusivo.

Ao exercer o poder de controle, o acionista controlador não pode desrespeitar os seus limites axiológico-materiais, traçados, em verdade, à luz do dever de conduzir a vontade social para a realização do interesse e do fim da companhia, garantindo, ainda, o cumprimento de sua função social. Não pode, pois, violar o espírito desse

35 Como bem ilumina Ana Frazão, “a doutrina brasileira é farta em lições segundo as quais o controlador também está sujeito a deveres fiduciários, especialmente no que se refere à lealdade” (*Função social da empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 251-252).

36 Nesse sentido: José Luiz Bulhões Pedreira; Alfredo Lamy Filho. *Estrutura da companhia*. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, p. 837; e Nelson Eizirik. *A lei das S/A comentada*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 238-239.

direito-função, que deve ser guiado pela observância dos deveres e das responsabilidades que ele possui em relação aos demais acionistas, trabalhadores, debenturistas, titulares de partes beneficiárias, demais credores e a própria comunidade em que a sociedade atua. Sempre que o controlador, por sua ação ou omissão³⁷, desrespeitar tais limites axiológico-materiais e culminar por violar o espírito do poder de controle, restará caracterizado o exercício abusivo do poder de controle, que guarda, assim, estreita relação com o abuso do direito³⁸.

O artigo 117 da Lei das S.A. cuida da responsabilidade do acionista controlador pelo exercício abusivo do poder de controle. Seu *caput* limita-se a estabelecer que “o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder” e seu

37 A possibilidade de caracterização de exercício abusivo do poder de controle por omissão também é iluminada por Nelson Eizirik (*A lei das S/A comentada*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 241).

38 A expressão “exercício abusivo do poder de controle” reflete a união desses dois institutos jurídicos (o abuso do direito e o poder de controle), promovendo, assim, uma verdadeira integração entre o Direito Civil e o Direito Comercial. Ao longo do tempo, o abuso do direito encontrou-se com outros institutos, repercutindo no âmbito do Direito Comercial e em outros campos do direito e originando muitas outras expressões que restaram consagradas no meio jurídico, como “abuso do direito de voto”, “abuso da personalidade jurídica”, “abuso de poder econômico” e “abuso de autoridade”, entre outras. Nesse sentido, Anderson Schreiber assim registra: “De outro lado, o abuso do direito, por sua longa influência no direito pátrio, serviu de base a uma série de construções específicas voltadas a reprimir os excessos de liberalismo em setores determinados da atividade econômica. Tal importância histórica do abuso do direito na experiência brasileira, como instrumento pioneiro no combate aos excessos do liberal-individualismo, garantirá sua continuada aplicação ao menos em figuras específicas que colhem no ato abusivo sua inspiração, justificativa e até nomenclatura. As referências ao abuso de autoridade, às cláusulas abusivas, ao abuso de poder econômico, à publicidade abusiva, ao abuso da personalidade jurídica e a tantas outras figuras específicas consagradas pela praxe ou pela lei continuarão a frequentar a jurisprudência, conservando a força subjacente do abuso do direito como fonte de institutos específicos” (Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 60).

§1º contempla listagem meramente exemplificativa³⁹ de modalidades de exercício abusivo do poder de controle^{40_41_42}.

39 Nesse sentido: José Luiz Bulhões Pedreira; Alfredo Lamy Filho. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, p. 841 e 846; Fábio Konder Comparato; Calixto Salomão Filho. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 392; Modesto Carvalhosa. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 506; Nelson Eizirik. *A lei das S/A comentada*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 248; Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de direito comercial: Direito de empresa*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, p. 285; Ana Frazão. *Função social da empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 327; José Edwaldo Tavares Borba. *Direito societário*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 346; e Sérgio Campinho. *Curso de direito comercial: Sociedade anônima*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026. p. 245.

40 Eis o teor do aludido §1º do artigo 117 da Lei nº. 6.404/76: “§1º. São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade; h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia”. Na hipótese específica da alínea e acima, diz o §2º do artigo 117, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responderá solidariamente com o controlador.

41 Se o controlador exercer cargo de administração ou integrar o conselho fiscal da companhia, deverá observar os deveres e responsabilidades próprios de seu cargo (§3º do artigo 117 da Lei nº. 6.404/76).

42 A responsabilidade da sociedade controladora vem prevista no artigo 246 da Lei nº. 6.404/76, assim redigido: “Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117. §1º. A ação para haver reparação cabe: a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir

Ao optar por listar, de modo enunciativo, algumas condutas que caracterizam o exercício abusivo do poder de controle, positivando-as, o legislador acabou por trazê-las para o terreno do ato ilícito. Assim, caso, por exemplo, o controlador eleja administrador que saiba ser moral ou tecnicamente inapto (alínea *d*, do §1º, do artigo 117) ou aprove, em assembleia geral ordinária, por favorecimento pessoal, contas irregulares de administradores (alínea *g*, do §1º, do mesmo dispositivo), cometerá autênticos atos ilícitos, na medida em que estará, a toda evidência, ultrapassando os limites lógico-formais expressamente contemplados em tais regras legais.

Mas, como enfatizamos linhas acima, entende-se em uníssono que a listagem constante do §1º do artigo 117 em comento é meramente exemplificativa, de modo que, se o controlador vier a incorrer em qualquer conduta que não esteja lá elencada e desrespeite os limites axiológico-materiais do poder de controle, estará protagonizando abuso do direito.

Isso poderá se verificar, por exemplo, caso o controlador (i) crie uma reserva estatutária cuja finalidade não se harmonize com o interesse social; (ii) constitua uma reserva para contingências que superestime o valor da perda provável; ou (iii) forme uma reserva de retenção de lucros com base em orçamento de capital superestimado ou relacionado à investimento desnecessário, impertinente ou dissonante do interesse social⁴³.

a ação ser julgada improcedente. §2º. A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização”.

43 Os exemplos dados guardam relação com o clássico *trade-off* entre o direito do acionista de participar dos lucros sociais e a conveniência do autofinanciamento da companhia. Ao tema, Fábio Konder Comparato dedica as seguintes palavras: “Já salientamos que o desvio de poder difere do ato *contra legem* pelo fato de, naquele, o agente procurar respeitar a legalidade formal, ou meramente aparente. Assim, o acionista que vota deliberação conflitante com o interesse social procura sempre justificar seu voto com razões de aparente benefício para a sociedade, ou, pelo menos, de inelutabilidade de outra decisão por imposições inderrogáveis de ordem econômica. É o caso, notadamente, do clássico problema do autofinanciamento. O controlador pode obter satisfação do seu interesse econômico pessoal, na sociedade, sem a distribuição de dividendos, sobretudo, quando ocupa postos de direção na

Assim é que, à luz do disposto no artigo 117 da Lei nº. 6.404/76, o exercício abusivo do poder de controle pode se revelar tanto pela prática de ato ilícito (ilicitude *stricto sensu*), quanto pelo abuso do direito.

O campo é farto. O exercício abusivo do poder de controle pode se dar em assembleia – associando-se geralmente ao abuso do direito de voto – ou fora dela, através de um único ato ou de uma sequência de atos encadeados, inclusive praticados no âmbito interno da administração social⁴⁴, para ulterior ratificação da assembleia geral, ou mesmo no uso do aparato societário, em benefício próprio ou de terceiros. De todo modo, usualmente ocorre de forma sutil⁴⁵.

companhia, e se atribui elevados honorários, além de gozar de outras vantagens inerentes ao cargo. Pode acontecer, mesmo, que a sistemática retenção de lucros líquidos constitua uma política deliberada de ‘congelamento’ da minoria, como se diz no jargão societário norte-americano, compelindo-a a desfazer-se de suas ações a baixo preço” (Fábio Konder Comparato; Calixto Salomão Filho. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 395).

44 Quanto à possibilidade de o abuso do poder de controle emergir de uma sequência de atos praticados no seio da administração social, assim anotam José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho: “Essas razões explicam por que o abuso do acionista controlador reveste, de comum, a forma de uma sequência de atos, praticados no âmbito fechado da administração, cuidadosamente preparados para o *placet* assemblear, cuja obtenção lhe é antecipadamente assegurada pela maioria que detém. Nesses casos, o vício da deliberação é evidenciado não apenas pelo ato em si, pela decisão que não consulta aos interesses comuns dos sócios, ao interesse da companhia (o que seria suficiente para invalidá-la), mas ainda porque se fecha como um elo necessário numa cadeia de procedimentos que vão lograr um resultado, que é a satisfação do interesse próprio” (Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, p. 842).

45 A sutileza que normalmente marca o abuso do poder de controle também é enaltecida por José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho: “O abuso do poder de controle é mais frequente, mais sutil e mais prejudicial à minoria do que o abuso do direito de voto pela maioria eventual. Dispondo do comando permanente da máquina social, elegendo ou destituindo os administradores, transformando interesses próprios e desejos individuais em deliberações assembleares, e complementando-as com atos administrativos, usando a sociedade como bem seu para obter ou trocar favores – o acionista controlador, muita vez, é induzido, pelas facilidades que se lhe abrem, a confundir o interesse próprio com o da sociedade que domina. Julga-se ser a própria companhia, ao exercer o ‘poder soberano’, como diz Comparato, implantando, com frequência, a ‘tirania da maioria’, irresponsável perante os demais acionistas, e tentando todos os expedientes e aventuras para conservar ou ampliar seu poder” (Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, p. 842).

O artigo 117 em comento cuida tão somente da hipótese de responsabilização do controlador pelos prejuízos advindos do exercício abusivo de seu poder de controle, o que pressupõe a existência de dano efetivo, concreto e atual. Mas essa, logicamente, não é a única forma de se combater esse exercício abusivo. Se, por hipótese, como acima cogitado, a conduta que o caracterizar nascer em uma assembleia, poderá haver a invalidação de votos nela proferidos, de deliberações nela tomadas e até mesmo do próprio conclave. Mas isso não é tudo. A depender do caso concreto, outras sanções e até mesmo outras providências poderão ser aplicadas, como, por exemplo, o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer e a exibição de documentos.

A conjugação dos métodos de interpretação teleológico e sistemático nos permite concluir que o exercício abusivo do poder de controle pode, pois, ensejar a aplicação das mais distintas e variadas sanções, inclusive de modo cumulado, e não apenas a condenação à reparação das perdas e danos (como uma primeira e apressada leitura do artigo 117 poderia sugerir), de modo a efetivamente fazer cessar a conduta abusiva ou os efeitos dela decorrentes, na real tutela dos direitos e interesses violados ou subjugados.

3. RESERVAS SOCIAIS

As reservas são parcelas do patrimônio da companhia.

Elas compõem o grupo de contas do patrimônio líquido juntamente com o capital social e eventuais ações em tesouraria e ajustes de avaliação patrimonial (inciso III, do §2º, do artigo 178, da Lei nº. 6.404/76⁴⁶).

46 O inciso III, do §2º, do artigo 178, da Lei nº. 6.404/76 também faz menção aos prejuízos acumulados. Todavia, por força do disposto no parágrafo único do artigo 189 do mesmo diploma legal, o prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido por eventuais lucros acumulados, pelas reservas de lucro, que não a reserva legal, e por essa última, nessa ordem. Se ainda assim remanescer prejuízo, deverá ser ele absorvido pelas reservas de capital, nos moldes do inciso I, do artigo 200, da Lei nº.

Tanto a sua constituição, como a utilização dos recursos nelas inseridos, devem observar os limites estabelecidos pela Lei nº. 6.404/76.

As reservas classificam-se como *reservas de capital* e *reservas de lucro*. As primeiras originam-se a partir do ágio vinculado ao preço de emissão das ações e do produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição (§2º do artigo 13, parágrafo único do artigo 14 e alíneas *a* e *b* do §1º do artigo 182, todos da Lei nº. 6.404/76). Já as segundas alimentam-se, como o próprio nome denuncia, do lucro líquido do exercício. Nesse sentido, o §4º do artigo 182 da Lei nº. 6.404/76 preconiza que serão classificadas como reservas de lucro “as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia”.

A expressão *reservas de lucro* revela um gênero, que se subdivide nas seguintes espécies: (i) reserva legal (artigo 193); (ii) reserva estatutária (artigo 194); (iii) reserva para contingências (artigo 195); (iv) reserva de incentivos fiscais (artigo 195-A); (v) reserva de retenção de lucros (artigo 196); e (vi) reserva de lucros a realizar (artigo 197)⁴⁷.

4 . PERFIL DA RESERVA ESTATUTÁRIA

A reserva estatutária, como é denunciado por seu próprio nome, nasce a partir de cláusula estatutária, que pode existir desde a versão originária do estatuto social ou vir a ser nele introduzida, já no curso da vida social, mediante deliberação tomada em sede de assembleia geral extraordinária⁴⁸. Seja como for, o certo é que, para validamente

6.404/76. Desse modo, prejuízos acumulados e reservas (sejam elas de lucro ou de capital) jamais conviverão no grupo de contas do patrimônio líquido.

47 A primeira é obrigatória; as demais, facultativas, de modo que podem ou não existir.

48 A assembleia geral extraordinária relativa à introdução, no estatuto social, de cláusula que discipline a reserva estatutária ou à sua modificação ensejará reforma do estatuto e, portanto, deverá observar as correspondentes regras da Lei nº. 6.404/76. No *caput* do artigo 124, é imposta a indicação da matéria objeto de reforma no corpo dos anúncios de convocação. Ademais, de acordo com o *caput* do artigo 135, a assembleia se instalará, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 2/3 (dois terços) do capital social com direito a voto, e, em segunda convocação, com qualquer número. Devem, ainda, ser observados os parágrafos do

existir, tal reserva deve estar prevista e devidamente regulada no estatuto social⁴⁹.

Dessa feita, a reserva estatutária não decorre de previsão legal, como a reserva legal, e tampouco de mera deliberação assemblear, como a reserva para contingências, a reserva de incentivos fiscais, a reserva de retenção de lucros e a reserva de lucros a realizar⁵⁰. De

citado artigo 135. O quórum de deliberação será aquele indicado no *caput* do artigo 129, qual seja: o da maioria absoluta dos votos dos acionistas presentes ao conclave, não se computando os votos em branco. De todo modo, como preconiza o §1º desse dispositivo, o estatuto da companhia fechada pode aumentar o quórum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

49 Nesse sentido, ao cuidar da reserva estatutária, José Luiz Bulhões Pedreira ressalta que a assembleia geral “não tem poder, portanto, para destinar lucros à formação de reserva não regulada no estatuto” (*Finanças e demonstrações financeiras da companhia*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 430). Como anota Nelson Eizirik, “a reserva estatutária é a única das reservas reguladas pela Lei das S.A. cuja previsão deve constar dos estatutos para que possa ser constituída”. Desse modo, “a assembleia geral não tem competência para destinar lucros à formação de reserva estatutária não prevista no estatuto” (*A lei das S/A comentada*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 3, p. 489-490). Do mesmo modo, Luiz Carlos Piva observa que “a assembleia geral não tem poder para destinar lucros à formação de reserva não regulada no estatuto” (Lucros, reservas e dividendos. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. II, p. 1.691). Bruno Robert, por seu turno, salienta que “para que exista e a ela possam ser destinados lucros retidos, a reserva estatutária deve estar prevista no estatuto social”. Em nota de rodapé, assim arremata: “Esse fato não é sem consequências. As chamadas ‘reservas de lucros acumulados’, indiscriminadamente utilizadas pelas companhias, há décadas, para retenções genéricas de lucros, jamais constaram dos estatutos sociais das respectivas companhias, em franco desacordo com o sistema criado pela lei para a retenção de lucros”. De volta ao texto, ainda dedica à questão as seguintes palavras: “É irregular, portanto, a criação de reserva estatutária de forma diversa, como, por exemplo, ato gerencial, simples lançamento contábil ou deliberação do conselho de administração. Não se trata, inclusive, de matéria que possa ser delegada pela assembleia geral dos acionistas a qualquer dos órgãos de administração da companhia” (Reservas e retenção de lucros. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3, p. 314-316).

50 José Edwaldo Tavares Borba e Sérgio Campinho, coautor deste trabalho, sustentam serem as reservas estatutárias marcadas por um perfil de *permanência*, quando comparadas às reservas assembleares. Isso porque a destinação de recursos para aquelas depende, em princípio, tão somente da observância dos parâmetros indicados no estatuto (em consonância com o disposto no artigo 194 da Lei nº. 6.404/76), ao passo que a formação dessas últimas necessariamente depende de que, a cada exercício social, a assembleia geral defina se haverá a alocação de valores e, caso positivo, indique o correspondente montante (José Edwaldo Tavares Borba. *Direito societário*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 444-445; Sérgio Campinho. *Curso de direito comercial: Sociedade anônima*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026. p. 373).

todo modo, assim como elas, é modalidade de reserva de lucro, por alimentar-se do lucro líquido do exercício.

No âmbito do Decreto-Lei nº. 2.627/1940, a reserva estatutária era disciplinada pelo §1º do artigo 130, que a denominava de *fundo de reserva especial* e limitava-se a prever que, quando o estatuto a criasse, estabeleceria também a ordem para a dedução da percentagem dos lucros líquidos, os quais não poderiam, em tempo algum, ser totalmente a ela atribuídos.

Como advento da Lei nº. 6.404/76, progrediu-se significativamente. A ampla liberdade que existia à época do Decreto-Lei nº. 2.627/1940 cedeu lugar à regra constante do artigo 194, que contempla três requisitos a serem cumulativamente observados pelas companhias que desejarem constituir reservas estatutárias: (i) a indicação, “de modo preciso e completo”, de sua finalidade; (ii) a fixação dos “critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição”; e (iii) o estabelecimento do “limite máximo da reserva”. O atendimento de cada um desses requisitos deverá se dar no corpo do próprio estatuto⁵¹.

Essa mudança de rumos teve um propósito singelo: proteger os acionistas minoritários de eventuais abusos vinculados a uma desnecessária e injustificada retenção de recursos no seio social, em prejuízo do direito de receber, em toda a sua plenitude, os dividendos.

Quanto ao primeiro requisito – referente à indicação da finalidade da reserva estatutária –, tem-se que a lei não enumerou

51 O texto legal é claro e não dá margem a qualquer outra interpretação: “O estatuto poderá criar reservas desde que, para cada uma [ele, o próprio estatuto]: I – indique [...]; II – fixe [...]; e III – estabeleça [...]”. Nesse sentido, José Waldecy Lucena assevera que “a criação das *reservas estatutárias* sujeitam-se [sic] a três requisitos legais, de incidência concomitante, figurantes obrigatoriamente no estatuto, que não os pode delegar à assembleia geral” (*Das sociedades anônimas: Comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III, p. 41). Em voto proferido por ocasião do julgamento do Processo CVM nº. RJ/2004/2.684, referente à Companhia Iguazu de Café Solúvel S.A., a Diretora Norma Jonssen Parente assim asseverou: “As reservas estatutárias não podem depender de explicações adicionais ao estatuto. Muito pelo contrário: o próprio estatuto é que deve ser a explicação para as reservas de lucros nele contidas. Em outras palavras, o estatuto deve ter clareza, ser auto-suficiente na explanação de seu conteúdo”. O voto em comento vem datado de 08.11.2005 e consta da decisão do Colegiado de 24.01.2006.

de forma taxativa ou exemplificativa essas possíveis finalidades e tampouco vetou qualquer uma delas; apenas exigiu fosse o fim escolhido indicado de modo preciso e completo. Diante disso, reluz a ilegalidade das reservas estatutárias que contam com objetivo amplo, vago ou indeterminado. Não podem as reservas estatutárias possuir finalidades imprecisas e incompletas; não podem ensejar retenções aleatórias ou genéricas; não podem, em última análise, levar indevidamente embora frações do lucro líquido que deveriam ser distribuídas aos acionistas sob a forma de dividendos. Ademais, seja qual for a finalidade da reserva estatutária, deve vir harmonizada com o interesse social, revelado a partir do interesse comum aos acionistas da companhia para a realização do fim social, o qual, por sua vez, se traduz na obtenção de lucros, mediante a exploração do objeto social⁵². Igualmente condenável será a reserva estatutária cujo propósito coincida com o de outra reserva de lucro já existente. As retenções precisam ser justificadas e não podem se dar em duplicidade. Portanto, não se admite sobreposição de reservas^{53_54}.

52 Sérgio Campinho. *Curso de direito comercial: Sociedade anônima*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026. p. 33.

53 Inadmissível, por exemplo, seria se uma determinada companhia tivesse simultaneamente uma reserva de retenção de lucros vinculada à construção de uma nova fábrica e uma reserva estatutária com idêntico propósito. Essa superposição privaria indevidamente os acionistas de frações dos lucros líquidos que deveriam ser a eles destinadas.

54 Em manifestação de voto proferida por ocasião do julgamento do Processo CVM n^o. RJ/2004/2.684, referente à Companhia Iguazu de Café Solúvel, a Diretora Norma Jonsen Parente demonstrou preocupação com essa questão ao assim sustentar: “Outra razão pela qual se deve exigir especial exatidão nas finalidades das reservas previstas no estatuto social é impedir que duas ou mais reservas se sobreponham, violando assim o limite máximo que devem possuir. [...] O perigo da sobreposição de reservas, como foi dito acima, é permitir que seja desrespeitado o limite máximo individual de cada uma delas, o que significa reter recursos indevidamente na sociedade”. O voto em questão vem datado de 31.01.2005 e consta da decisão do Colegiado de 29.03.2005. Sobre o tema, Ariovaldo dos Santos, Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke assim registram: “[...] diversas empresas têm reservas previstas em seus estatutos, mas cujas finalidades já estão cobertas nas demais reservas de lucros previstas pela Lei das Sociedades por Ações. Deve, nesse caso, prevalecer sempre a tratada pela lei. Desse modo, são registradas como estatutárias somente as definidas pelo estatuto, que não estejam previstas em lei” (*Manual de contabilidade societária: Aplicável a todas as sociedades: De acordo com as normas internacionais e do CPC*. 4^a ed. Barueri (SP): Atlas, 2022. p. 312).

No que tange ao segundo requisito – de fixação dos “critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição” –, não se tem qualquer dúvida acerca da licitude *stricto sensu* de se indicar um percentual fixo⁵⁵. Controversas, porém, são as possibilidades de se optar pela adoção (i) de uma faixa de percentuais, dentro da qual flutuará, a cada exercício social, a parcela do lucro líquido a ser efetivamente capturada para a formação da reserva estatutária, também chamada de *cláusula móvel*⁵⁶; (ii) de um percentual máximo para tal fim⁵⁷; ou, ainda, (iii) de previsão no sentido de que, após a destinação de 5% (cinco por cento) do lucro líquido para a reserva legal, caso ela ainda não tenha atingido o seu limite máximo, e de 25% (vinte e cinco por cento) do mesmo para o pagamento do dividendo mínimo obrigatório, todo o saldo remanescente será vertido para a reserva estatutária.

Como em outra ocasião já tivemos a oportunidade de sustentar⁵⁸, podem se apresentar como válidas, em tese, tanto a adoção da cláusula móvel, como a de um percentual máximo, sendo certo que o exame estruturado do caso concreto poderá revelar abuso do direito por parte de acionista controlador. Mais delicado nos parece o terceiro cenário cogitado (versão de *todo* o saldo remanescente para a reserva estatutária), pois, a nosso ver, a inclusão dessa previsão no estatuto social por vontade do acionista controlador não se harmoniza com o sistema desenvolvido pelo legislador. Ao revés, é por ele repelido. Nessa hipótese, parece militar uma presunção em desfavor da disposição estatutária, pois não se deve admitir que ela estabilize essa destinação. Em caráter eventual, tal retenção pode até ser justificável, à luz da realidade de cada exercício social, o que deve ser aferível pela

55 Por exemplo: 7% (sete por cento) do lucro líquido do exercício.

56 Por exemplo: de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) do lucro líquido do exercício.

57 Por exemplo: até 10% (dez por cento) do lucro líquido do exercício.

58 Sérgio Campinho; Mariana Pinto. Reserva estatutária e cláusula móvel. In: BORBA, Gustavo Tavares; BORBA, Rodrigo Tavares; ALMEIDA, José Gabriel Assis de (Org.). *Comissão de Valores Mobiliários: Precedentes comentados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 417-430.

assembleia geral, diante da indicação feita pela administração. De todo modo, o engessamento com indeterminação de prazo parece-nos contrariar, como se disse, os sistema da Lei nº. 6.404/76.

Por fim, o terceiro requisito – de estabelecimento do “limite máximo da reserva” – possui o escopo de evitar um inapropriado acúmulo de recursos na correspondente conta contábil, com desnecessárias baixas dos lucros líquidos anuais passíveis de distribuição aos acionistas.

5. ABNORMALIDADES NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS NA RESERVA ESTATUTÁRIA: O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº. 2.135.588/SP

Em 13.11.2024, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, apreciou e julgou, por maioria, os Recursos Especiais interpostos por Bens de Raiz Participações Ltda. (“Bens de Raiz”), Euro Bristol S.A. (“Euro Bristol”) e Richard Saigh Indústria e Comércio S.A. (“Richard Saigh”), contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja controvérsia, em apertada síntese, vinculava-se à configuração, ou não, de exercício abusivo de poder de controle por parte da Richard Saigh, na qualidade de acionista controladora da Euro Bristol, em prejuízo da acionista minoritária Bens de Raiz, em função, notadamente, do fato de, desde 2009, a companhia ter distribuído às acionistas apenas o dividendo obrigatório, que de mínimo acabou, na prática, convertendo-se em máximo.

Oportuna se faz a reprodução da ementa do acórdão em questão:

Recursos Especiais. Direito Empresarial. Sociedade anônima de capital fechado. Finalidade lucrativa. Lucro líquido. Reiterada retenção. Distribuição de dividendos. Direito do acionista. Reservas estatutárias. Finalidades. Indicação clara e precisa. Necessidade. Bônus à diretoria. Lucros sociais.

Distribuição disfarçada. Alijamento do minoritário. Poder de controle. Exercício abusivo configurado.

1. A controvérsia dos autos resume-se a definir se está configurado, na espécie, o exercício abusivo do poder de controle pela sócia majoritária de sociedade anônima de capital fechado e quais as consequências diretas e possíveis do eventual reconhecimento desse abuso.

2. A finalidade lucrativa é da essência das sociedades anônimas, não podendo o acionista ser alijado da mais ampla participação nos lucros sociais.

3. Desde que observada a distribuição do dividendo mínimo obrigatório, o restante do lucro líquido pode ser destinado à formação de reservas com as mais variadas finalidades, e até mesmo distribuído aos administradores da companhia na forma de bônus, devendo ser respeitada, em qualquer caso, a legislação de regência.

4. Ao estabelecer todas as hipóteses de retenção de lucros e de formação de reservas, o legislador tomou o devido cuidado de atrelar cada uma delas a uma finalidade específica, de observância obrigatória, visando à proteção dos acionistas, sobretudo os minoritários, contra o uso indevido de tais expedientes com o intuito de impedir a livre distribuição de lucros.

5. A criação de reservas estatutárias exige a indicação, de modo preciso e completo, da sua finalidade, que sempre deve ser observada no momento da destinação de qualquer percentual do lucro líquido à sua formação.

6. A constatação de eventual abuso do poder de controle depende da conjugação das diversas circunstâncias que permeiam o litígio e da percepção de todo o contexto no qual estão inseridas as deliberações capitaneadas pelo acionista controlador, tendo em vista que as práticas voltadas a limitar o direito do sócio à mais ampla participação nos lucros da sociedade estão normalmente envoltas em um

aparente aspecto de legalidade e de adequação às normas estatutárias.

7. Hipótese em que a companhia, ao destinar todo o lucro disponível do exercício social à constituição de reservas estatutárias e ao pagamento de elevados bônus à Diretoria, no percentual máximo admitido e de maneira desproporcional, desde o exercício de 2009, acabou transformado o dividendo mínimo obrigatório em dividendo máximo, impedindo a acionista minoritária de obter uma maior participação nos lucros da sociedade.

8. Exercício abusivo do poder de controle constatado a partir da conjugação de diversas circunstâncias, a exemplo da visível animosidade entre os acionistas, da falta de indicação clara e precisa das finalidades para as quais as reservas estatutárias foram criadas e da sua utilização para fins diversos, dos sucessivos aumentos de capital sociais, e conseqüentemente, da elevação do limite para permitir novas retenções, e do pagamento de bônus elevados aos administradores da companhia no percentual máximo legalmente admitido e direcionados, quase que integralmente, aos controladores diretos.

9. Pela regra da autonomia da decisão empresarial (*business judgment rule*), a companhia é quem tem melhores condições de definir a política de distribuição de dividendos e de remuneração de administradores que melhor se ajusta às suas necessidades, não havendo margem, em regra, para intromissões do Poder Judiciário, mas a legalidade desses atos jamais estará excluída da apreciação judicial, sobretudo no que diz respeito aos requisitos legalmente exigidos para a sua prática, observados, entre outros, os princípios da boa-fé e da “decisão desinteressada”.

10. O bom desempenho de uma companhia não pode ser obtido às custas de abusos praticados contra os sócios minoritários, justamente porque o direito à

participação nos lucros é um direito intangível do acionista.

11. Em decorrência do reconhecimento da nulidade parcial das deliberações assembleares, porque contrárias à lei e ao próprio estatuto social, os lucros indevidamente retidos devem ser distribuídos como dividendos.

12. Hipótese em que as providências determinadas por consequência do reconhecido exercício abusivo do poder de controle não impactarão os interesses intra-empresariais, titulados por acionistas, empregados, administradores etc., nem os extra-empresariais, que dizem respeito à comunidade local, regional ou nacional na qual a empresa está inserida, porquanto mantida a sua plena capacidade produtiva.

13. A reconhecida ilegalidade na distribuição de bonificações à Diretoria, porque diretamente associada ao reconhecimento de nulidade, ainda que parcial, da respectiva deliberação assemblear, tem como consequência a distribuição desses lucros aos acionistas, sendo dispensável a presença dos diretores beneficiados no polo passivo da demanda, visto que a correspondente reparação resultará do próprio refazimento dos atos societários, podendo a sociedade, se entender necessário, buscar o ressarcimento de eventual prejuízo contra a acionista controladora.

14. Recurso especial de Bens de Raiz Participações Ltda. provido. Recursos especiais de Euro Bristol S.A. e de Richard Saigh Indústria e Comércio S.A. em parte não providos e em parte prejudicados.

O julgado em comento se conecta de forma muito estreita com o objeto destas notas, pois entendeu-se que a reserva estatutária foi um dos artifícios utilizados pela acionista majoritária para *entesourar* recursos na sociedade, exercendo de maneira abusiva o seu poder de controle.

O artigo 23 do estatuto social da companhia contava com a seguinte redação:

Artigo 23 – Do lucro líquido apurado em cada exercício social, demonstrado no Balanço, serão destinados: (a) 5% (cinco por cento) para a formação da Reserva Legal até esta atingir o limite de 20% (vinte por cento) do capital social; (b) 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido, apurado em conformidade com as disposições legais, para dividendos a serem distribuídos aos acionistas; (c) mínimo de 40% (quarenta por cento) e máximo de 65% (sessenta e cinco por cento) do lucro líquido para a constituição de Reserva de Investimentos, com a finalidade de financiar a expansão das atividades e investimentos da Companhia e recompor capital de giro, se necessário, não podendo o saldo da reserva ultrapassar 70% (setenta por cento) do capital social. Atingido esse limite, caberá a Assembleia Geral deliberar sobre o saldo, procedendo à sua distribuição aos acionistas ou ao aumento de capital social; (d) 5% (cinco por cento) para a formação de uma Reserva de Pesquisa e Desenvolvimento, com o objetivo de subsidiar pesquisas para o desenvolvimento e aprimoramento de produtos da Companhia, não podendo o saldo de reserva ultrapassar 10% (dez por cento) do capital social; (e) desde que atendida a distribuição prevista nos subitens “b”, “c” e “d”, a Assembleia Geral poderá atribuir participação no lucro à Diretoria e aos funcionários da Companhia, até o limite previsto no §1º do art. 152, da Lei nº. 6.404/76; e (f) o saldo remanescente terá a destinação que lhe venha a ser dada pela Assembleia Geral.

Parágrafo Único – A Assembleia Geral poderá deliberar a distribuição de dividendos inferiores ao estabelecido no subitem “b”, ou a retenção de todo o lucro, com fundamento no art. 202, §3º da Lei nº. 6.404/76.

À luz de tal disposição, atesta-se que a companhia possuía duas distintas reservas estatutárias. A primeira, chamada de *reserva de investimentos*, possuía a finalidade de “financiar a expansão das atividades e investimentos da Companhia e recompor [o seu] capital de giro, se necessário”, e foi estruturada com base em cláusula móvel, cujos percentuais foram fixados em um mínimo de 40% (quarenta por cento) e um máximo de 65% (sessenta e cinco por cento) do lucro líquido de cada exercício social. Já a segunda, denominada *reserva de pesquisa e desenvolvimento*, contava com a finalidade de “subsidiar pesquisas para o desenvolvimento e aprimoramento de produtos da Companhia”, sendo alimentada por um percentual fixo de 5% (cinco por cento) dessa mesma base de cálculo.

Pela leitura do acórdão, constata-se que, na prática, ao menos entre os exercícios sociais de 2009 a 2022, toda a fração do lucro líquido que sobejava os 5% (cinco por cento) destinados à reserva legal e os 25% (vinte e cinco por cento) dirigidos ao dividendo obrigatório foi endereçada para tais reservas estatutárias e para os administradores da companhia, sob a forma de participação nos lucros (artigo 152 da Lei nº. 6.404/76). Assim, culminou-se por esvaziar o comando constante do §6º do artigo 202 da Lei nº. 6.404/76 – segundo o qual “os lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 deverão ser distribuídos como dividendos” – e, em última análise, por converter em máximo, em teto, o dividendo obrigatório que deveria se apresentar como mínimo, como piso.

O exercício abusivo do poder de controle foi ainda marcado pelos seguintes aspectos, iluminados pelo Ministro Relator em seu voto: (i) “não houve indicação clara e precisa das finalidades para as quais as referidas reservas estatutárias foram criadas, sendo vagos e imprecisos os conceitos de ‘investimento’ e ‘pesquisa’, dando, inclusive, margem a dúvidas de interpretação, a ponto de entender o Tribunal de origem que aí poderiam estar compreendidos os pagamentos de despesas ordinárias da companhia e as quantias necessárias à recomposição do capital de giro”; (ii) “não constituem motivos suficientes para justificar a criação de reservas estatutárias a capitalização para financiamento

próprio ou para manutenção de reservas contra oscilações do mercado, tampouco é possível se valer desse expediente para atender genericamente a estratégias de mercado ou a finalidades já atendidas por outras reservas”; (iii) “a própria ré, nas demonstrações financeiras do exercício de 2013, afirmou ter realizado investimentos no valor de R\$21.586.608,00 (vinte e um milhões quinhentos e oitenta e seis mil seiscentos e oito reais), muito inferior aos R\$38.245.179,91 (trinta e oito milhões duzentos e quarenta e cinco mil cento e setenta e nove reais e noventa e um centavos) retidos (fato trazido na inicial e não contestado)”; e (iv) “ao longo de todos os exercícios sociais, o limite estabelecido para a formação de reservas estatutárias – *‘não podendo o saldo da reserva ultrapassar 70% (setenta por cento) do capital social’* – tem sido contornado por meio de sucessivos aumentos do capital social, em verdadeira burla às previsões legal (art. 194, III, da LSA) e estatutária (art. 23, ‘c’, parte final)”.

Em verdade, a destinação do lucro líquido do exercício se apresenta como um dos pontos mais delicados do convívio em sociedade. De há muito, a doutrina demonstra preocupação com esse específico evento da vida social, que demanda a atenção de diretores, conselheiros de administração, conselheiros fiscais, acionistas controladores, acionistas minoritários, integrantes de órgãos técnicos e consultivos, contadores, auditores internos e independentes, assessores e consultores financeiros, advogados e credores de sociedades anônimas e muitas vezes enseja o surgimento de interesses divergentes.

Na exposição de motivos da Lei nº. 6.404/76, foi expressamente reconhecido que “a proteção do direito dos acionistas minoritários de participar, através de dividendos, nos lucros da companhia, exige a definição de regime legal sobre formação de reservas, que limite a discricionariedade da maioria nas deliberações sobre a destinação dos lucros”. Foi, portanto, de modo consciente e proposital que o legislador regulou minuciosamente o caminho que deve ser percorrido desde a identificação do resultado positivo do exercício (lucro) até a últimação da destinação do lucro líquido do exercício.

Décadas mais tarde, refletindo, de certa forma, entendimento cunhado no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários e, portanto, até então aplicável apenas às companhias abertas, acrescentou-se, através da Lei nº. 10.303/2001, um §6º no artigo 202 da Lei nº. 6.404/76, segundo o qual, vale rememorar, “os lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 deverão ser distribuídos como dividendos” e, já no ano de 2007, por intermédio da Lei nº. 11.638, alterou-se a redação da alínea *d*, do §2º, do artigo 178, da Lei nº. 6.404/76, para, entre outros ajustes, eliminar-se a conta de lucros acumulados do grupo de contas do patrimônio líquido⁵⁹. Por meio dessas duas modificações, o legislador procurou deixar claro que a retenção de parte do lucro líquido do exercício na sociedade não pode se dar de modo vago, genérico, injustificado e imprevisível.

O direito essencial do acionista de participar dos lucros não pode ser abalado. Há que se estar sempre atento aos fatos da vida social e à sua conexão com a efetiva necessidade de autofinanciamento por parte da sociedade. Esse movimento deve ser real e motivado, em observância às regras que compõem o hermético sistema de lucros reservas e dividendos concebido pelo legislador, não podendo servir de pretexto a manobras para nela *entesourar* recursos, realizando a vontade, e muitas vezes o capricho, do acionista controlador, em detrimento dos acionistas minoritários.

Comportamentos abusivos, aferidos sempre à luz de cada caso concreto, como na situação enfrentada por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 2.135.588/SP, merecem ser efetivamente reprimidos, sob pena de se ter o desequilíbrio dos interesses envolvidos

59 Originariamente, a alínea *d* do §2º do artigo 178 da Lei nº. 6.404/76 estabelecia que, no passivo, o grupo de contas do patrimônio líquido seria dividido em “capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e *lucros ou prejuízos acumulados*”. Com a edição da Lei nº. 11.638/2007, o mencionado grupo de contas passou a se decompor em “capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e *prejuízos acumulados*”, tendo sido nitidamente suprimida a conta de *lucros acumulados*. Na sequência, adveio a Medida Provisória nº. 449/2008, convertida na Lei nº. 11.941/2009, alterando a estrutura do preceito em comento e transformando a citada alínea *d* em um inciso III, sem, contudo, modificar a sua redação.

na companhia, que lhe servem de mola propulsora e justificadora de sua existência. Assim, se estará garantindo a preservação do interesse social e a realização do fim social.

6. REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Do abuso de direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: Sociedade anônima*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: Falência e recuperação de empresa*. 16^a ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2026.

CAMPINHO, Sérgio; PINTO, Mariana. Reserva estatutária e cláusula móvel. In: BORBA, Gustavo Tavares; BORBA, Rodrigo Tavares; ALMEIDA, José Gabriel Assis de (Org.). *Comissão de Valores Mobiliários: Precedentes comentados*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 417-430.

CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 61-109.

CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARPENA, Heloísa. O abuso do direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 423-443.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4^a ed., 2^a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: Direito de empresa*. 20^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada*. 2^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2.

EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada*. 2^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 3.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas: Comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. Tomo LIII.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Novo Código Civil anotado*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. I.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Mariana. O abuso do direito no (ou decorrente do) contrato de sociedade limitada. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). TAVARES, Marcelo Leonardo (Org.). *Empresa e atividades econômicas: Coleção direito UERJ 80 anos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 211-232.

PIVA, Luiz Carlos. Lucros, reservas e dividendos. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. II, p. 1.663-1.733.

ROBERT, Bruno. Reservas e retenção de lucros. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3, p. 309-338.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do direito*. Lisboa: Petrony, 1973.

SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de contabilidade societária: Aplicável a todas as sociedades: De acordo com as normas internacionais e do CPC*. 4ª ed. Barueri (SP): Atlas, 2022

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SCHREIBER, Anderson. Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49-60.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celine Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. I.

Temas de **Direito Comercial** na Jurisprudência dos Tribunais

A TUTELA NEGOCIAL DO ART. 20-B, §1º DA LEI 11.101/2005 APLICADA À RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL: ANÁLISE DO CASO UNIMED-RIO

Marcella Moreira¹

Leonardo da Silva Sant'Anna²

Resumo: O artigo examina a tutela de urgência negocial do art. 20-B, §1º, da Lei 11.101/2005 (LRF) e sua aplicação estratégica à recuperação extrajudicial, diferenciando-a da tutela do art. 6º, §12, e situando-a no sistema das tutelas provisórias do CPC. Argumenta-se que a medida possui natureza cautelar e vocação de pré-insolvência, ao criar janela de estabilidade (suspensão de execuções por 60 dias) condicionada à instauração de mediação perante CEJUSC ou câmara especializada, com escopo de fomentar a autocomposição e preparar o consenso necessário ao plano extrajudicial. Com base em doutrina e enunciados do FONAREF, o estudo delimita pressupostos, alcance e limites da suspensão — notadamente sua restrição aos credores convidados. Como ilustração empírica, analisa-se o caso Unimed-Rio, no qual a tutela negocial antecedeu mediação coletiva, culminando na homologação judicial do plano. Conclui-se que o art. 20-B, §1º, opera como mecanismo de ativação da esfera negocial na LRF, aumentando a eficiência, a legitimidade e a previsibilidade das reestruturações extrajudiciais, desde que integrado a procedimentos de mediação qualificados e acompanhado de governança documental robusta.

Palavras-chave: Tutela de urgência negocial; Recuperação extrajudicial; Mediação empresarial; Autocomposição;

1 Coordenadora no Bumachar Advogados. Mestranda da linha Empresas e Atividades Econômicas na UERJ. Especialista em Direito Empresarial pela FGV. Graduada em Direito pela UFRJ. Membro das comissões de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência e Direito Comercial na jurisprudência dos Tribunais da OAB/RJ.

2 Professor Titular em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Ciências pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (“ENSP”) da Fundação Oswaldo Cruz (“FIOCRUZ”). E-mail: lsantanna44@gmail.com.

Abstract: *The article examines the pre-insolvency standstill established in Article 20-B, §1 of Law 11,101/2005 (Brazilian Bankruptcy and Reorganization Act – LRF) and its strategic application to out-of-court reorganization, contrasting it with Article 6, §12 and situating it within the CPC’s system of provisional remedies. It argues that the measure has a precautionary nature and a pre-insolvency function, as it creates a stability window (suspension of enforcement actions for 60 days) conditioned upon the commencement of mediation before a CEJUSC or a specialized chamber, aiming to foster consensual negotiation and prepare the consensus required for the out-of-court plan. Based on legal scholarship and FONAREF statements, the study outlines the requirements, scope, and limits of the stay—particularly its restriction to invited creditors. As an empirical illustration, it analyzes the Unimed-Rio case, in which the pre-insolvency standstill preceded a collective mediation that culminated in judicial confirmation of the plan. It concludes that Article 20-B, §1 functions as a mechanism to activate the negotiated sphere within the LRF, enhancing the efficiency, legitimacy, and predictability of out-of-court restructurings, provided it is integrated with qualified mediation procedures and supported by robust documentary governance.*

Keywords: *pre-insolvency standstill; Out-of-court reorganization; Business mediation; Consensual resolution;*

Sumário: 1. Introdução. 2. As Tutelas de Urgência aplicáveis aos procedimentos da Lei 11.101/2005 3. Os Métodos de Composição aplicados à Lei 11.101/2005 4. A utilização da Mediação na Recuperação Extrajudicial 5. O caso Unimed-Rio 6. Conclusão 7. Referências

1. INTRODUÇÃO

As tutelas provisórias ocupam posição central no ordenamento jurídico processual brasileiro, representando instrumentos essenciais para assegurar, de forma célere e eficaz, a proteção ou a satisfação da pretensão da parte autora em situações em que a demora na prestação jurisdicional possa comprometer a utilidade do provimento final. Em

determinadas circunstâncias, o simples decurso do tempo necessário para a prática de atos processuais, como a realização da citação, é suficiente para ensejar grave risco de frustração do direito material discutido em juízo. Nesse cenário, nos termos dos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil, revela-se legítima a concessão de tutelas de urgência, voltadas à preservação do resultado útil do processo (BUENO, 2023).

A concessão dessas tutelas demanda a comprovação cumulativa da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano ou de prejuízo ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Em razão de sua natureza instrumental, as tutelas de urgência subdividem-se em cautelares, que buscam afastar riscos para garantir a efetividade da decisão futura, e antecipadas (ou satisfativas), que promovem a imediata fruição do bem da vida postulado, ainda que em caráter provisório.

No âmbito da insolvência empresarial, cuja disciplina normativa encontra-se prevista na Lei 11.101/2005, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil sempre esteve assegurada pelo art. 189. Contudo, a edição da Lei 14.112/2020, que reformou profundamente o sistema de insolvência brasileiro, conferiu maior relevo às tutelas de urgência no contexto das recuperações empresariais, especialmente ao introduzir dispositivos expressos que regulamentam a concessão de medidas de natureza provisória nos procedimentos recuperacionais (VEIGA, 2023).

Dentre essas inovações, destaca-se a previsão constante no art. 6º, §12º da Lei 11.101/2005, que autoriza o juiz a antecipar total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial, mediante demonstração dos requisitos previstos no art. 300 do CPC. Tal dispositivo objetiva evitar que o devedor, no interregno entre o protocolo do pedido e a análise judicial, sofra constrições patrimoniais que inviabilizem sua reestruturação. O deferimento da tutela implica a imediata suspensão das execuções individuais, antecipando os efeitos típicos do *stay period*.

Todavia, a inovação mais relevante para o presente estudo decorre da criação da chamada tutela de urgência negocial, prevista no art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005. Trata-se de medida cautelar específica que autoriza o devedor em crise a pleitear a suspensão das execuções em curso por prazo improrrogável de até sessenta dias, desde que instaurado procedimento de mediação ou conciliação em Cejusc ou câmara especializada, com o objetivo de viabilizar a construção de acordos extrajudiciais com seus credores (COSTA; MOREIRA, 2024).

Essa tutela negocial inaugura um verdadeiro espaço de pré-insolvência dentro do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que o devedor tente solucionar sua crise por meio da autocomposição, fora do ambiente contencioso típico das recuperações judiciais. Diferentemente da tutela antecipatória do art. 6º, §12º, que antecipa efeitos do processamento da recuperação judicial, a medida prevista no art. 20-B, §1º é cautelar por natureza: não implica o deferimento do processamento de qualquer pedido recuperacional, mas tão somente cria um ambiente de estabilidade e suspensão para negociações extrajudiciais.

Dentro desse panorama, ganha relevo a análise da recuperação extrajudicial, instrumento que visa à reorganização financeira da empresa com a interveniência mínima do Poder Judiciário. Na recuperação extrajudicial, o devedor negocia diretamente com seus credores e submete o plano de reestruturação à homologação judicial apenas para conferir eficácia erga omnes às avenças firmadas. Como salientam Biolchi e Farias (2024), a recuperação extrajudicial apresenta-se como uma alternativa mais célere e menos onerosa à recuperação judicial tradicional, fortalecendo o protagonismo negocial das partes na superação da crise.

Segundo as autoras, o procedimento de mediação ou conciliação extrajudicial, estruturado com base na tutela de urgência do art. 20-B, §1º, configura um importante instrumento de preparação para a celebração do plano de recuperação extrajudicial, proporcionando maior segurança jurídica às negociações e ampliando as chances de

sucesso na obtenção de acordos com credores estratégicos (BIOLCHI; FARIAS, 2024, p. 132).

Assim, considerando a importância crescente da recuperação extrajudicial como meio de preservação da atividade empresarial, e diante da necessidade de aprofundamento da análise sobre a aplicabilidade prática da tutela de urgência negocial, o presente estudo tem por objetivo examinar de forma sistemática a utilização do art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005 no contexto da recuperação extrajudicial, identificando seus pressupostos, suas potencialidades e suas limitações.

Para tanto, será especialmente analisado o caso da recuperação extrajudicial do Grupo Unimed-Rio, que se destaca pela utilização estratégica do procedimento de mediação empresarial como mecanismo estruturante das negociações prévias à homologação do plano, tendo como marco inicial o requerimento de tutela cautelar negocial com base no art. 20-B, §1º. O caso será explorado como exemplo concreto da aplicação dessa modalidade de tutela no contexto da reestruturação extrajudicial, com vistas a ilustrar os impactos práticos do instituto e seus desdobramentos no curso do procedimento.

Partindo da análise dos requisitos legais, da doutrina especializada e de casos concretos, buscar-se-á demonstrar como a tutela de urgência negocial pode representar um instrumento eficaz para viabilizar acordos extrajudiciais de reestruturação e, ao mesmo tempo, fomentar uma cultura de solução consensual de conflitos no âmbito das crises empresariais, em consonância com as tendências contemporâneas do direito empresarial brasileiro.

2. AS TUTELAS DE URGÊNCIA APLICÁVEIS AOS PROCEDIMENTOS DA LEI 11.101/2005

As tutelas provisórias ocupam posição de destaque no sistema processual brasileiro contemporâneo, na medida em que representam

instrumentos essenciais para a preservação do resultado útil do processo. Em especial, no âmbito da recuperação de empresas, a aplicação de medidas de urgência se mostra imprescindível para salvaguardar o exercício regular da atividade empresarial em situações de crise.

Conforme estabelece o art. 300 do Código de Processo Civil, a concessão de tutela de urgência pressupõe a demonstração concomitante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Em termos conceituais, as tutelas de urgência subdividem-se em tutelas antecipadas, que visam à satisfação imediata da pretensão da parte, e tutelas cautelares, destinadas a proteger o processo de riscos que possam comprometer sua efetividade (BUENO, 2023).

No contexto da Lei 11.101/2005, reformada pela Lei 14.112/2020, destacam-se duas modalidades específicas de tutelas de urgência: a tutela de urgência prevista no art. 6º, §12, e a tutela negocial prevista no art. 20-B, §1.

A tutela de urgência do art. 6º, §12, permite a antecipação dos efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial. Essa medida se destina a garantir que, durante o intervalo entre o protocolo do pedido e a decisão judicial, a empresa não seja alvo de execuções ou constrições que inviabilizem sua reestruturação (COSTA; MOREIRA, 2024, p. 145).

A suspensão das execuções individuais, típica do “*stay period*”, é essencial para evitar comportamentos oportunistas por parte dos credores, que poderiam comprometer o princípio da preservação da empresa. Como explica Veiga (2023), “*a antecipação dos efeitos do deferimento é medida imprescindível para assegurar a estabilidade necessária à negociação coletiva*”.

Exemplo prático da aplicação dessa tutela foi observado no caso do Grupo Americanas³, no qual o deferimento da medida liminar

3 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Vara Empresarial. Processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001. Recuperação Judicial do Grupo Americanas. Rio de Janeiro, 2023.

impediu que instituições financeiras realizassem a compensação de débitos em conta corrente, preservando a liquidez da companhia. Embora o caso mereça abordagem específica em capítulo próprio, é importante registrar que a utilização da tutela de urgência foi fundamental para o sucesso inicial da reestruturação.

A tutela prevista no art. 20-B, §1, por sua vez, apresenta natureza distinta. Trata-se de medida cautelar de caráter negocial, que busca criar um ambiente propício à mediação entre devedor e credores, com a suspensão das execuções pelo prazo improrrogável de sessenta dias (COSTA; MOREIRA, 2024, p. 148).

Ao contrário da tutela do art. 6º, §12, que está vinculada a um pedido de recuperação judicial, a tutela negocial independe da propositura de ação recuperacional. Seu objetivo é permitir que a empresa em dificuldades busque a composição amigável com seus credores em ambiente extrajudicial. A suspensão das execuções proporciona um “fôlego” temporário para negociação, reduzindo a pressão por cobranças individuais e estimulando soluções coletivas (SACRAMONE, 2024).

Biolchi e Farias (2024, p. 132) ressaltam que *“a utilização do procedimento de mediação como ato preparatório para a recuperação extrajudicial fortalece a autonomia das partes e permite a construção de soluções mais eficientes e adaptadas à realidade empresarial”*.

Para a concessão da tutela negocial, é imprescindível a demonstração de que foi efetivamente instaurado um procedimento de mediação perante Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) ou câmara privada especializada. Ademais, a empresa deve comprovar que preenche os requisitos previstos no art. 48 da Lei 11.101/2005, especialmente quanto ao tempo de atividade empresarial e regularidade formal.

Outro ponto relevante é que a tutela do art. 20-B, §1 não implica suspensão universal para todos os credores. A suspensão abrange apenas as execuções promovidas pelos credores convidados para a mediação, conforme diretriz firmada no Enunciado 12 do FONAREF (2023).

Em suma, verifica-se que as tutelas de urgência previstas na Lei 11.101/2005, embora compartilhem o objetivo de preservar o devedor em situação de crise, possuem naturezas e finalidades distintas. Enquanto a tutela do art. 6º, §12, antecipa os efeitos da decisão de processamento da recuperação judicial, resguardando o regular desenvolvimento do processo, a tutela do art. 20-B, §1 busca fomentar a autocomposição entre devedor e credores, criando um espaço de negociação protegido antes da formalização de pedido judicial.

3. OS MÉTODOS DE COMPOSIÇÃO APLICADOS À LEI 11.101/2005

A evolução do Direito Empresarial moderno vem consolidando a importância dos meios adequados de solução de conflitos no tratamento das crises empresariais. A busca pela superação consensual da situação de insolvência é cada vez mais valorizada como alternativa à tradicional recuperação judicial litigiosa, promovendo soluções mais rápidas, menos onerosas e mais eficientes. Nesse contexto, a Lei 11.101/2005, especialmente após a reforma implementada pela Lei 14.112/2020, passou a incorporar expressamente a mediação, a conciliação e a negociação como instrumentos de superação da crise empresarial.

Conforme destacam Schmidt e Bumachar (2022, p. 170), “a utilização de mecanismos de prevenção e solução extrajudicial de conflitos, como a mediação e a conciliação, é compatível com a natureza das crises empresariais e deve ser estimulada para garantir a preservação da empresa e a manutenção dos empregos”.

A mediação e a conciliação aplicadas ao direito da insolvência têm como objetivo principal fomentar o diálogo entre o devedor e seus credores, visando à construção de soluções negociadas que evitem a judicialização integral da crise. Tais instrumentos permitem que as partes atuem de maneira mais colaborativa, diminuindo os custos econômicos, financeiros e sociais associados ao litígio judicial.

A metodologia sugerida pelo Manual Prático de Mediação Empresarial do FONAREF (2022)⁴ enfatiza a necessidade de uma atuação qualificada dos mediadores, especializados em temas empresariais e de insolvência. O processo de mediação deve ser estruturado de forma a garantir celeridade, confidencialidade e efetiva participação dos credores, respeitando a autonomia privada e a boa-fé negocial.

A inserção normativa desses métodos na Lei 11.101/2005 ocorreu com a introdução dos artigos 20-A a 20-D pela Lei 14.112/2020. Esses dispositivos regulam a possibilidade de utilização da conciliação e da mediação tanto de forma antecedente quanto de maneira incidental à recuperação judicial ou à falência.

O art. 20-A da Lei 11.101/2005 prevê expressamente a possibilidade de instauração de procedimento de mediação ou conciliação para prevenção de litígios relacionados à crise econômico-financeira do devedor, inclusive antes da distribuição do pedido de recuperação judicial. Dessa forma, o legislador brasileiro passou a estimular a atuação consensual na área de insolvência, em consonância com as tendências internacionais.

O art. 20-B, §1º, introduziu a chamada tutela de urgência negocial, permitindo que empresas em dificuldades financeiras requeiram a suspensão das execuções por sessenta dias para fomentar a negociação extrajudicial com seus credores. Como salientam Biolchi e Farias (2024, p. 132), *“a possibilidade de suspensão das execuções individuais cria um ambiente mais favorável para a construção de soluções negociadas, reduzindo a pressão sobre o devedor e incentivando o comportamento cooperativo dos credores”*.

O FONAREF aprovou importantes enunciados sobre a mediação empresarial, dentre os quais destacam-se:

- Enunciado 11: estabelece que a utilização da mediação ou conciliação antecedente prevista no art. 20-A não depende da

⁴ FONAREF. Manual prático de mediação empresarial para recuperação judicial e extrajudicial. Brasília: CNJ, 2022.

homologação judicial dos acordos, salvo se houver interesse das partes.

- Enunciado 12: confirma a possibilidade de utilização da mediação na recuperação extrajudicial, inclusive para subsidiar a obtenção de adesões necessárias à homologação do plano.
- Enunciado 13: aponta que a suspensão das execuções prevista no art. 20-B, §1, alcança apenas os credores convidados a participar da mediação.

Esses enunciados fornecem interpretação sistemática dos dispositivos legais, buscando assegurar a efetividade dos instrumentos de autocomposição sem desvirtuar a segurança jurídica necessária à sua utilização.

A tutela negocial apresenta natureza eminentemente cautelar e busca proteger o resultado útil da mediação ou conciliação instaurada, conforme esclarece Costa (2024). Ela não substitui o deferimento do processamento da recuperação, mas cria uma oportunidade para que o devedor promova acordos que evitem a necessidade de ingresso com ação judicial.

Schmidt e Bumachar (2022, p. 180) destacam que “*a mediação antecedente configura um mecanismo de pré-insolvência que busca prevenir a degradação do ativo empresarial e preservar o valor da empresa para todos os stakeholders envolvidos*”.

No que tange à recuperação extrajudicial, os métodos de composição assumem papel ainda mais relevante. Como apontam Biolchi e Farias (2024), a mediação é instrumento essencial para a construção de consensos necessários à adesão de credores ao plano extrajudicial, possibilitando maior estabilidade nas negociações e evitando resistências que poderiam comprometer a viabilidade do acordo.

O uso adequado dos métodos de composição oferece diversas vantagens: preserva relações comerciais, reduz custos processuais, proporciona soluções personalizadas e, sobretudo, amplia a

possibilidade de sucesso na reestruturação da empresa. Como bem sintetiza Sacramone (2024), “o fortalecimento da autocomposição é instrumento de efficientização do sistema de insolvência, pois permite respostas mais rápidas e eficazes às crises empresariais”.

Portanto, a implementação efetiva dos métodos de composição previstos na Lei 11.101/2005 representa uma evolução significativa na forma de enfrentamento das crises empresariais, compatibilizando a eficiência econômica com a preservação do interesse social subjacente à atividade empresarial.

4. A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A recuperação extrajudicial, conforme prevista na Lei n. 11.101/2005, constitui uma forma alternativa e negociada de superação da crise empresarial. Trata-se de um mecanismo que permite ao devedor apresentar um plano de reestruturação de suas obrigações, com a anuência de parte dos seus credores, fora do ambiente judicial tradicional, exigindo apenas a homologação judicial do plano uma vez alcançado o quórum legal de adesão. Sua natureza contratual, ainda que com efeitos legais relevantes após a homologação, confere maior flexibilidade ao processo de reestruturação, permitindo soluções adaptadas à realidade econômica da empresa e dos credores envolvidos⁵.

Um dos principais traços distintivos da recuperação extrajudicial é justamente seu caráter eminentemente negociado, que exige a construção de consenso entre o devedor e seus credores. Não há, nesse procedimento, a figura de um administrador judicial nem a formação de comitê de credores, tampouco a suspensão ampla das execuções. O sucesso da medida depende da capacidade do devedor de articular acordos, que, somados, alcancem o mínimo legal de mais da metade

⁵ SPINELLI, Luis Felipe, TELLECHEA, Rodrigo, SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação Extrajudicial de Empresas*. — São Paulo: Quartier Latin, 2013.

dos créditos sujeitos ao plano. Assim, a condução de tratativas com diversos credores — muitas vezes com interesses, garantias e posições contratuais diferentes — torna-se o principal desafio da RExtra.

Nesse contexto, a mediação, já apresentada nos tópicos anteriores como método autocompositivo de solução de conflitos empresariais, surge como instrumento eficaz de estruturação do plano de recuperação extrajudicial. Através de um procedimento institucionalizado, conduzido por câmara especializada, o devedor consegue organizar as tratativas com os credores, padronizar a comunicação, registrar formalmente propostas, contrapropostas e manifestações, bem como coletar e documentar as adesões para fins de comprovação do quórum legal.

A mediação contribui também para mitigar assimetrias informacionais e conflitos de interesse. Permite a criação de rodadas específicas de negociação por classe de credores, assegura tratamento equitativo e viabiliza a atuação de assessorias técnicas e jurídicas nos moldes de uma assembleia informal e negociada. Ademais, o uso da mediação dá robustez ao processo, pois permite a produção de atas, relatórios e documentos que comprovam a boa-fé do devedor e a regularidade das tratativas — aspectos frequentemente analisados pelo juízo no momento da homologação do plano (MELLO; ALMEIDA, 2024, p. 191).

Em termos práticos, a mediação favorece a obtenção do quórum exigido por lei, ao conferir previsibilidade, transparência e segurança jurídica às negociações. A segmentação dos credores por afinidade, a definição clara de critérios de adesão e o controle documental do procedimento permitem que o devedor conduza a formação do consenso de forma estratégica e eficiente, mesmo em casos com número elevado de credores ou grande dispersão do passivo.

No próximo subcapítulo, será analisado o caso da Unimed-Rio, cuja recuperação extrajudicial contou com a mediação como elemento central para o sucesso da reorganização, tendo viabilizado a coleta de centenas de adesões e a formação do plano com a participação ativa das partes interessadas, em ambiente institucionalizado e transparente.

5. O CASO UNIMED-RIO

O Grupo Unimed-Rio protagonizou um dos casos mais relevantes e inovadores de recuperação extrajudicial no Brasil ao estruturar um processo de superação da crise econômica-financeira que combinou os mecanismos da Lei nº 11.101/2005 com a utilização estratégica da mediação empresarial. O plano foi homologado judicialmente nos autos do processo nº 0856772-05.2024.8.19.0001, em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, consolidando um modelo de reorganização fundado no diálogo, na transparência e na racionalidade negocial.

O grupo, formado pelas sociedades Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., Unimed-Rio Participações e Investimentos S.A. e Unimed-Rio Empreendimentos Médicos e Hospitalares Ltda., vivenciou uma transição institucional relevante, abandonando a função de operadora de planos de saúde após a transferência da carteira de beneficiários à Unimed-FERJ e passando a atuar como prestadora de serviços médico-hospitalares. Em meio a esse movimento, acumulou passivos expressivos decorrentes de diversas causas, como os efeitos financeiros da pandemia da Covid-19, decisões regulatórias da ANS, judicialização excessiva e fraudes estruturais no setor de saúde suplementar. A saída escolhida foi a via da recuperação extrajudicial, precedida por requerimento de tutela cautelar antecedente com base no artigo 20-B da LRF, que permitiu a suspensão das execuções por sessenta dias e criou um ambiente estável para mediação com os credores.

Durante esse período, o grupo desenvolveu, com o apoio da Câmara de Mediação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (FGV), um robusto processo de mediação coletiva envolvendo 644 credores e 248 sessões formais de negociação. Foram atendidos diretamente 208 credores e celebrados 113 termos finais de mediação com acordo, resultando na reestruturação consensual de R\$ 104,8 milhões em créditos.

Esse valor representou 82,73% do montante listado no processo cautelar nº 0825437-65.2024.8.19.0001, conforme declaração na petição inicial e relatório final da própria Câmara FGV⁶. A mediação funcionou como etapa estruturante do plano, e não apenas como método acessório. Todos os acordos celebrados foram juridicamente vinculantes e elaborados de forma a permitir a adesão automática ao plano. As sessões, conduzidas por equipe especializada de dez mediadoras profissionais, respeitaram a confidencialidade e os princípios da boa-fé e da isonomia, além de contarem com suporte jurídico e financeiro técnico (inclusive da consultoria KPMG), o que garantiu viabilidade das condições pactuadas.

A centralidade conferida à mediação refletiu-se na obtenção de quórum expressivo de aprovação do plano: 97,8% no grupo de honorários advocatícios e 69,8% no grupo de credores não assistenciais – índices significativamente superiores ao mínimo legal de 50% exigido pelo artigo 163 da LRF.

O plano de recuperação apresentado contemplava a separação dos credores por natureza de crédito, estabelecendo critérios específicos de pagamento, escalonamento e deságio com base na capacidade de geração de caixa futura do grupo. A sustentabilidade do plano foi comprovada mediante laudo técnico da KPMG, que atestou a reestruturação do modelo de negócios do grupo e sua geração recorrente de receitas superiores a R\$ 178 milhões por ano.

O plano foi homologado por sentença proferida em 6 de julho de 2024, no bojo do processo nº 0856772-05.2024.8.19.0001⁷. A decisão reconheceu expressamente o cumprimento integral das exigências legais, a validade da mediação coletiva e a regularidade da adesão dos credores. Determinou-se, com isso, a suspensão e a proibição de

6 FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Relatório de mediação – Grupo Unimed-Rio*. Rio de Janeiro: FGV Mediação, 2024.

7 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Processo nº 0856772-05.2024.8.19.0001. 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial, proferida em 06 jul. 2024.

instauração de novas ações e execuções contra as requerentes, em relação aos créditos abrangidos pelo plano.

A homologação judicial garantiu a eficácia erga omnes do plano e transformou seus termos em título executivo judicial, conforme o artigo 515, III, do CPC. A atuação do Judiciário limitou-se à aferição da legalidade do procedimento e da documentação apresentada, sem interferir no mérito das negociações. O único credor que apresentou impugnação dentro do prazo legal teve sua manifestação rejeitada por ausência de fundamento entre os taxativamente previstos no artigo 164, §3º da LRF.

Mesmo após a homologação, o grupo manteve sua postura colaborativa e continuou a disponibilizar sessões individuais de mediação para os credores, especialmente para sanar dúvidas ou ajustar valores de créditos. Até o momento, mais de 300 termos de mediação foram formalizados, e o procedimento continua aberto a qualquer credor listado no plano. Esse dado reforça o caráter contínuo da mediação como instrumento de gestão do passivo e consolidação do plano homologado. Além disso, a estrutura do grupo — composta por três sociedades sob controle societário comum — permitiu a consolidação processual facultativa nos termos do artigo 69-G, §3º da LRF, com litisconsórcio ativo e petição única, o que contribuiu para racionalizar os trâmites judiciais e dar coerência à governança do processo.

Diante disso, a experiência do Grupo Unimed-Rio pode ser considerada paradigmática no uso eficiente da mediação como etapa preparatória e suporte estrutural da recuperação extrajudicial. Ao articular os institutos da LRF com os métodos adequados de solução de conflitos previstos na Lei nº 13.140/2015, e ao combinar suporte técnico especializado, previsibilidade contratual e respeito aos credores, o caso projeta um modelo replicável de reestruturação empresarial responsável. A conjugação da tutela cautelar antecedente com o procedimento de mediação coletiva e a apresentação de um plano tecnicamente viável resultaram em uma operação segura, eficaz e socialmente relevante — inclusive para a continuidade da prestação

de serviços de saúde essenciais no estado do Rio de Janeiro. O processo revela, ainda, a maturidade institucional do Poder Judiciário fluminense, que reconheceu e validou as soluções consensuais construídas entre as partes, atuando como garantidor da legalidade e não como substituto da autonomia da vontade.

A trajetória do Grupo Unimed-Rio demonstra que a recuperação extrajudicial, quando estruturada com base em mediação qualificada e planejamento financeiro realista, pode cumprir com êxito a função de preservar empresas viáveis, assegurar pagamentos ordenados aos credores, evitar litígios desnecessários e resguardar o interesse público subjacente à manutenção da atividade econômica.

6. CONCLUSÃO

A análise aprofundada da tutela de urgência negocial prevista no art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005, à luz de sua aplicação prática no contexto da recuperação extrajudicial, evidencia sua relevância como ferramenta jurídica contemporânea voltada à preservação da empresa em crise e à construção de soluções consensuais em cenários de insolvência. Inserida na arquitetura das tutelas provisórias do ordenamento processual brasileiro, essa medida cautelar específica introduz uma lógica preventiva e negocial no sistema recuperacional, ao estabelecer um espaço de estabilidade jurídica para que as tratativas entre devedor e credores possam se desenvolver com segurança, previsibilidade e boa-fé.

Como se demonstrou ao longo do presente estudo, a tutela de urgência do art. 20-B, §1º não tem como objetivo antecipar os efeitos do processamento da recuperação judicial — como ocorre no art. 6º, §12º da mesma lei —, mas sim criar um ambiente propício à mediação e à conciliação extrajudicial, afastando o risco de execuções dispersas e desarticuladas durante o período crítico de negociação. Sua natureza cautelar, portanto, está intrinsecamente vinculada à proteção do procedimento de composição que se pretende instaurar, garantindo

o resultado útil da negociação e a integridade da empresa enquanto unidade produtiva em crise.

O dispositivo legal inova ao reconhecer, de maneira expressa, a importância da mediação como etapa preparatória para uma eventual reestruturação. A exigência de que a suspensão das execuções se dê mediante a efetiva instauração de procedimento de mediação perante CEJUSC ou câmara especializada reafirma o compromisso com a institucionalidade e a seriedade da negociação extrajudicial. Não se trata de mera formalidade: a mediação assume papel central, seja como mecanismo de aproximação das partes, seja como instrumento de verificação da viabilidade de um plano de recuperação baseado no consenso e na adesão voluntária.

A aplicação prática dessa lógica revela o potencial transformador da tutela negocial quando articulada de maneira técnica com métodos adequados de solução de conflitos. A mediação, ao oferecer um espaço imparcial, confidencial e estruturado de diálogo, permite que as partes envolvidas ajustem suas expectativas, construam alternativas e superem barreiras informacionais e relacionais que frequentemente inviabilizam acordos espontâneos no plano informal. A previsibilidade, o controle documental e a segmentação estratégica dos credores — características típicas da mediação bem conduzida — são elementos que favorecem a formação do quórum necessário à recuperação extrajudicial e a elaboração de planos compatíveis com a realidade econômica da empresa.

Ademais, a mediação estruturada contribui para a legitimidade do processo de reestruturação. Ao assegurar tratamento equitativo, permitir a participação de assessorias especializadas e registrar os termos pactuados em atas formalizadas, ela fortalece a confiança dos credores e reforça a tese de que o plano submetido à homologação judicial foi fruto de um processo transparente, técnico e paritário. Tais elementos são especialmente relevantes no momento da análise judicial do pedido de homologação, uma vez que o juiz, embora limitado à verificação da legalidade, costuma considerar a regularidade do procedimento como indicativo da seriedade da proposta.

Nesse sentido, a tutela de urgência negocial surge como um mecanismo de articulação entre o direito substantivo de reestruturação e o direito processual à segurança jurídica. Sua efetividade, no entanto, depende de sua implementação cuidadosa e de sua integração com mecanismos procedimentais qualificados, como a mediação empresarial conduzida por instituições preparadas e reconhecidas. A análise crítica do instituto mostra que ele não é um fim em si mesmo, mas um meio — um instrumento jurídico pensado para dar tempo, forma e legitimidade a uma negociação que, por natureza, é voluntária, complexa e muitas vezes conflituosa.

Do ponto de vista dogmático, observa-se que a tutela do art. 20-B, §1º opera como mecanismo de ativação da esfera negocial no sistema da Lei 11.101/2005. Trata-se de uma antecipação estratégica da lógica que permeia a recuperação extrajudicial: a busca por soluções pactuadas, com mínima intervenção judicial e máxima autonomia das partes. Seu desenho legal — com prazo certo e condição de procedibilidade (instauração da mediação) — revela preocupação com a contenção de abusos, o que se confirma na interpretação doutrinária e nos enunciados do FONAREF. Ao limitar seus efeitos aos credores convidados, e não a todos os credores indistintamente, a medida resguarda a liberdade contratual e a segurança jurídica, sem transformar a mediação em um artifício processual indiscriminado.

A experiência prática analisada ao longo do trabalho, especialmente por meio do caso Unimed-Rio, reforça a compreensão de que a tutela negocial pode ser a porta de entrada para uma reestruturação sólida, legítima e viável. No caso concreto, a combinação da tutela com a mediação coletiva permitiu a construção de um plano consensual que obteve quórum expressivo de adesão e foi homologado judicialmente com reconhecimento da sua regularidade e eficácia. A iniciativa privada, neste contexto, demonstrou maturidade institucional ao recorrer a instrumentos modernos de reorganização e ao articular soluções adaptadas às suas necessidades operacionais, financeiras e jurídicas.

Por fim, a tutela de urgência negocial do art. 20-B, §1º da Lei 11.101/2005 representa um avanço relevante no desenho normativo do direito da insolvência no Brasil. Ela materializa uma política legislativa orientada à preservação da empresa, à valorização da autocomposição e à superação eficiente das crises, em consonância com os princípios constitucionais da função social da empresa e da livre iniciativa. Seu fortalecimento, contudo, exige ainda maior capacitação institucional, difusão de boas práticas e consolidação jurisprudencial que lhe confira estabilidade interpretativa.

Diante do exposto, conclui-se que a tutela de urgência negocial não é apenas um mecanismo acessório ao sistema de insolvência, mas uma ferramenta protagonista na consolidação de uma nova cultura jurídica: uma cultura baseada no diálogo, na racionalidade econômica e na reconstrução responsável das relações obrigacionais em contextos de crise.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Humberto Lucas; MELO, Alexandre Corrêa Nasser de. A tutela cautelar antecedente na recuperação extrajudicial: análise da aplicabilidade e da controvérsia sobre os créditos constituídos no prazo de aditamento ao pedido. In: MELO, Alexandre Corrêa Nasser de; BIOLCHI, Juliana (org.). *A nova recuperação extrajudicial: análise e configurações da doutrina e prática nos tribunais*. Curitiba: Juruá, 2024. p. 115–134.

BUENO, Cassio S. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do código de processo civil*. v. 1. São Paulo: SRV Editora, 2023.

COSTA, Daniel Carnio; MOREIRA, Marcella de Augusto. Análise das tutelas de urgência aplicadas ao procedimento recuperacional. In: FARIA, Rafael Moreira; TOMAZETTE, Marlon (org.). *Diálogos na insolvência: integração de gerações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. v. 1, p. 148.

FARIAS, Marcelly Verdam; BIOLCHI, Juliana. A utilização do procedimento de mediação como ato preparatório para a recuperação extrajudicial. In: FARIA, Rafael Moreira; TOMAZETTE, Marlon (org.). *Diálogos na insolvência: integração de gerações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. v. 1, p. 132.

FONAREF. *Manual prático de mediação empresarial para recuperação judicial e extrajudicial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Relatório de mediação – Grupo Unimed-Rio*. Rio de Janeiro: FGV Mediação, 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; BUMACHAR, Juliana. Sistema de pré-insolvência empresarial – mediação e conciliação antecedentes. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 04, n. 07, p. 120, 2024.

SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação extrajudicial de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Processo nº 0856772-05.2024.8.19.0001*. 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital. Sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial, proferida em 06 jul. 2024.

VEIGA, Daniel Brajal. *Tutelas de urgência na recuperação de empresas*. 1. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

Temas de **Direito Comercial** na Jurisprudência dos Tribunais

AS CARACTERIZAÇÕES RELEVANTES DAS INFRAÇÕES MARCÁRIAS E ATOS CONCORRENCIAIS SOB A PERSPECTIVA DE APLICABILIDADE DO TESTE 360°: PONTOS POSITIVOS E VULNERABILIDADES EM SEU USO

*José Carlos Vaz e Dias*¹

*Karina de Oliveira Silva*²

*Maria Júlia Knibel Cid*³

Resumo: Este trabalho pretende ressaltar a relevância da parametrização trazida pelo Teste 360° de confusão de marcas como metodologia para análise de existência de conflitos, apontando, contudo, determinadas vulnerabilidades que devem ser consideradas pelos julgadores no que se refere ao tempo de convivência no mercado, bem como propor uma análise mais profunda do caso concreto quando a confusão envolver marcas de alto renome.

Palavras-chave: Teste 360°. Confusão de marcas. Tempo de convivência. Marcas de alto renome.

Sumário: 1. Introdução. 2. Noções Básicas Relevantes Sobre Infrações Marcárias no Mercado Brasileiro. 3. Concorrência desleal como forma de levar à confusão de marcas e *Trade Dress*. 4. Da Identificação da Confusão de Marcas e do Teste 360°: Relevância e Vulnerabilidade. 5. Considerações Finais.

*“Law must be stable and yet it cannot stand still.”*⁴

1 Doutor e Mestre em Direito Internacional e Propriedade Intelectual (LLM/PhD Kent -Inglaterra). Professor Associado da Faculdade de Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: jose.dias@vdav.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9700-722X>.

2 Mestranda na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. E-mail: k28silva@gmail.com.

3 Mestranda na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. E-mail: mjknibelcid@hotmail.com.

4 POUND, Roscoe. **Interpretations of Legal History**. 1923.

1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade complexa e plural como a contemporânea, as marcas de produtos e serviços⁵ assumem uma importância empresarial indiscutível, pois permitem que um sinal distintivo seja utilizado para uma associação imediata na mente do consumidor sobre a qualidade de um produto/serviço disponibilizado no mercado. Mais ainda, deve-se relevar o advento da internet e o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação (TICs), que levaram ao aumento do âmbito global da concorrência local entre agentes econômicos no mercado. As marcas passaram a ser expostas na internet para a divulgação de todo o tipo de serviço e para o comércio eletrônico de produtos e mercadorias por meio de plataformas digitais específicas.

Pode-se afirmar assim que as marcas reduziram o esforço do consumidor no momento da compra⁶, o que necessariamente permite-se de forma quase que automática a escolha do produto/serviço que o consumidor está acostumado a adquirir, pela fama do sinal identificador, pela certeza da qualidade, características técnicas, origem do produtor e pela publicidade transmitida pela marca que evidencia a classe social ou o poder de compra do consumidor.⁷

5 As “marcas de produtos e serviços” é uma nomenclatura utilizada pelo Item I do art. 124 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 para designar os sinais distintivos utilizados para identificar produtos ou serviços de outro idêntico, semelhante ou afim, mas de titularidade de outra pessoa.

6 BONE, Robert G., **Enforcement Costs and Trademark Puzzles**, 2010, p. 2105. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=560462>. Acesso em 12/03/2023.

7 Uma marca é considerada como sinal visualmente perceptível para distinguir e/ou identificar produtos industriais e serviços daqueles que são fabricados ou oferecidos no mercado especialmente por terceiros, seguindo os parâmetros do art. 122 da Lei 9.279/96. Relevando-se o ordenamento jurídico brasileiro para a proteção marcária, requer-se que as marcas atendam às seguintes funções primordiais para alcançar o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e a proteção no território brasileiro: (i) capacidade de assinalar ou distinguir produtos ou serviços que advêm da mesma origem; (ii) atendimento ao interesse social e função econômica com a facilitação do processo de escolha e aquisição de produtos e serviços no mercado e (iii) publicidade como promoção da qualidade e reputação, o que leva consequentemente à discriminação no mercado quanto ao poder de compra do

Nesta mesma perspectiva, os conflitos relativos à apropriação indevida de marcas aumentaram, assim como a tentativa de confusão entre elas, com o intuito de que o usurpador ou concorrente desleal possa “pegar carona” na reputação de sinais estabelecidos. Paralelamente, verifica-se a diversificação dos atos de concorrência desleal, que passaram a ser praticados em ambientes digitais em que a propagação é realizada em uma velocidade incontrolável e em desrespeito aos limites territoriais.

Daí a importância da proteção proprietária, que ocorre por meio do registro validamente outorgado pelo INPI, assegurando-se juridicamente ao seu titular o seu uso exclusivo em todo o território nacional (art. 129 da Lei no 9.279/96) para impedir que concorrentes venham utilizar sinais que reproduzam ou imitem marcas previamente registradas, para identificar produtos ou serviços idênticos, similares ou afins. Nesta perspectiva, uma vez adquirido o direito de propriedade sobre a marca, o titular passa a exercer o direito de excluir o terceiro desautorizado e a zelar pela integridade material e pela reputação da marca, que se funda na necessidade de o titular manter a unicidade e distintividade do seu sinal hígidos no mercado em que atua. Em termos práticos, isso ocorre quando a marca posterior reproduz ou imita sinal já registrado causando confusão ou associação indevida (art. 124, XIX e XXIII, da Lei nº 9.279/96).

Historicamente, há uma grande tensão que traduz dois modelos normativos: de um lado, direito à informação de qualidade do mercado, evitando que haja confusão dos consumidores; e, de outro lado, a proteção da marca como propriedade, que agrega valor, impedindo que terceiros dela se apropriem⁸.

produto. Vide DIAS, José Carlos Vaz e. *Quaestio Iuris*, vol. 08, nº 03, Rio de Janeiro, p. 2044-2066. **Business transaction of intellectual intangibles: the evidence and the peculiarities of a new form of property rights**, p. 2048. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19381/14142>. Acesso em 20/09/2024. Veja também BARBOSA, Denis Borges. **O fator semiológico na construção do signo marcário**. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006.

8 BONE, Robert G. **Hunting Goodwill: A History of The Concept of Goodwill in Trademark Law**. Boston University Law Review. 2006.

Neste cenário, buscam-se critérios objetivos para a análise de conflitos e violações marcárias, que passam invariavelmente pela identidade dos sinais distintivos em confronto e pelo grau de confusão e de associação. As violações interferem largamente na capacidade do consumidor em adquirir os produtos, principalmente aquele que está acostumado a adquirir os mesmos produtos com reputação mercadológica. Mesmo sendo possível identificar certos parâmetros de análise de infração marcária, os casos concretos envolvem um grau de subjetividade que levam necessariamente ao exame dos elementos formadores do ato ilícito e as peculiaridades fáticas. Consequentemente, vislumbram-se muitas vezes interpretações conflitantes sobre os métodos de identificação de violações marcárias e decisões jurisprudenciais divergentes que torna imprevisível o resultado de conflitos marcários.

Neste contexto, o Teste 360°, produzido pelos advogados Filipe Fonteles e Marcelo Mazzola e já referenciado pelos tribunais brasileiros, se insere dentro dessa necessidade de definir parâmetros objetivos para a identificação de infração marcária e de atos de concorrência desleal, não obstante o fato de cada ato violador apresentar elementos e requisitos particulares. O Teste 360° visa sistematizar assim a análise da colidência de marcas, identificar a infração bem como objetivar a interpretação e a aplicação da legislação ao caso concreto⁹. Neste sentido, o trabalho realizado pelos mencionados advogados especialistas em direito da propriedade intelectual é de extrema importância e primazia.

No entanto, a utilização indiscriminada do Teste 360° com moldes pré-definidos levanta preocupações, especialmente no que diz respeito ao período de coexistência das marcas no mercado. Este artigo busca demonstrar que, neste ponto, o Teste 360° pode não considerar adequadamente as nuances de cada caso específico, o que interfere em sua função e eficácia. Portanto, procura identificar

⁹ CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **O Teste 360° de Confusão de Marcas**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 69, p. 129-155, 2015.

vulnerabilidades deste Teste de forma a impedir que o seu uso seja adotado indiscriminadamente e em total prejuízo às partes litigantes, principalmente aos proprietários de sinais distintivos e *trade dress* de produtos. Além disso, propõe-se uma análise mais detalhada e individualizada, especialmente em situações que envolvam marcas notoriamente conhecidas no mercado, as quais possuem características e desafios únicos.

Assim, este trabalho pretende contribuir para um debate mais aprofundado sobre a aplicação eficiente do Teste 360°, promovendo uma proteção mais justa às marcas. Para tanto, esse artigo fornecerá comentários essenciais sobre a dinâmica para identificação de violação marcária e de atos de concorrência desleal baseados na apropriação indevida de sinais distintivos registrados e não registrados no INPI com a finalidade de criar confusão entre produtos e desviar clientela alheia.

Para essa finalidade, adotar-se-á extensivamente a teoria desenvolvida por Rudolf Callmann, referência no estudo das infrações marcárias e dos atos de concorrência desleal. A escolha por sua doutrina justifica-se por sua abordagem sistemática e multifatorial da confusão entre marcas, que antecipa, em certa medida, a lógica do Teste 360°, mas o trata com demasiado rigor analítico e sensibilidade às particularidades de cada caso concreto.

Callmann propõe que a aferição da violação marcária não se limite a critérios formais ou visuais, mas considere a impressão global causada ao consumidor, o contexto de uso, o grau de distintividade do sinal e a intenção competitiva do agente. Assim, sua teoria permite compreender de forma mais profunda os limites entre o uso legítimo e o uso parasitário de sinais distintivos, especialmente nos casos de coexistência prolongada de marcas no mercado e nas hipóteses de concorrência desleal indireta. Por essa razão, a utilização da doutrina de Callmann neste artigo visa oferecer uma lente crítica e equilibrada para examinar as vulnerabilidades do Teste 360°, prevenindo que sua aplicação mecânica comprometa a justa proteção dos titulares de marcas e *trade dress* e o equilíbrio concorrencial no mercado.

Estabelecido esse cenário de infração aos direitos da propriedade industrial, passar-se-á a discorrer sobre a Teoria 360° como critério objetivo largamente utilizado pelos tribunais brasileiros para analisar os diversos graus de confusão de marcas. Neste ponto, será abordada uma análise crítica e pontual com a identificação de possíveis pontos vulneráveis desse método, de forma a evidenciar aos tribunais brasileiros sobre a necessidade de análise criteriosa da utilização do Teste 360° face às peculiaridades fáticas de cada caso concreto.

Será comentada brevemente, também, a ação judicial envolvendo o *trade dress* da marca “NEUTROX”, em que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) permitiu o uso da embalagem deste produto por empresário concorrente, não obstante o investimento na promoção da embalagem desde a década de 1970 e o seu renome no mercado de beleza. A justificativa do TJRJ, que será aprofundada neste artigo acadêmico, foi no sentido de o renome e a notoriedade da marca NEUTROX impedirem (com base nos parâmetros da Teoria 360°) alegações de confusão mercadológica.

O presente artigo tem por escopo aprofundar discussões sobre a Teoria 360° e sobre a eficácia em adotar “receitas de bolos” ou critérios objetivos rígidos para a identificação de infrações de sinais distintivos, incluindo o *trade dress*.

2. NOÇÕES BÁSICAS RELEVANTES SOBRE INFRAÇÕES MARCÁRIAS NO MERCADO BRASILEIRO

Conforme ensinamentos de Rudolf Callmann¹⁰, uma marca serve a três propósitos distintos mas que se interrelacionam – os quais ele não indica se seriam exaustivos ou meramente exemplificativos – sendo eles: (i) identificar o produto e sua origem; (ii) garantir que a qualidade do produto permaneça inalterada; e (iii) anunciar o produto. Assim, um atentado a quaisquer destes propósitos (i.e. identificação,

¹⁰ CALLMANN, Rudolf. **Trade-mark Infringement and Unfair Competition**. Trade-Marks in Transition. Duke University School of Law. Vol. 14, No. 2, 1949.

garantia ou publicidade) seria suficiente para constituir uma infração à marca e uma interferência aos atributos da propriedade¹¹ assegurada pelo registro validamente obtido na autarquia federal investida dos poderes de análise dos requisitos de registrabilidade, qual seja o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Callmann aborda as nuances das infrações de marca, destacando que a violação de direitos decorrentes de uma marca registrada não apenas prejudica o titular da marca, mas também pode causar confusão entre os consumidores. Trata-se da situação em que um produto “se passa por outro” (ou, ao menos, tenta se passar por outro).

A infração à marca registrada (ou de um pedido de registro válido) pode ocorrer de diversas maneiras como, por exemplo, (i) a utilização da marca de terceiro usurpador em produto ou o uso de embalagem semelhante à de outro produto, (ii) troca de peças, quando o consumidor acredita estar comprando um produto genuíno, com o mesmo padrão de qualidade, mas na verdade o produto foi alterado, (iii) reembalagem, (iv) revenda de produtos, (v) anúncios que indicam que o produto é similar ao produto identificado por marca registrada e lançada no mercado.

Neste último caso, descrito no item (v), em que a marca se utiliza de anúncios que indicam que o produto é similar, ocorre uma diluição da marca original, importando em diminuição do valor e da reputação da marca original, mesmo que não haja confusão direta para o público consumidor, sendo necessário evidenciar a vantagem obtida ou a apropriação de cliente alheia. Neste sentido, constitui uma prática frontal à justa e leal concorrência, nos termos dos incisos II e VII do art. 195 da Lei no 9.279/96, quando a referência à similaridade de produto, principalmente quando renomado, quanto à qualidade

11 DIAS, José Carlos Vaz e, e MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **A Sistemática das Tutelas Provisórias no Novo código de Processo Civil e a sua Influência no Direito Marcário Brasileiro**. Vol. 10 n. 03. QUAESTIO IURIS. 2017. p. 2194-2196.

e características técnicas, constituem inverdades e objetivam obter vantagem mercadológica.¹²

Um setor recentemente afetado por esse fenômeno é do mercado de maquiagem e cosméticos. Com o crescimento exponencial da rede social “TikTok”, que tem como público-alvo adolescentes e jovens adultos, nota-se também um crescimento com relação a hábitos de consumo. Um formato de conteúdo particularmente popular na referida rede é o *review* de produtos, no qual influenciadoras apresentam ao público suas opiniões em relação ao produto “XPTO”, tecendo comentários sobre a marca, a durabilidade, a embalagem e, especialmente, o preço.

Buscando indicar produtos semelhantes que, no final do dia, alcançariam o mesmo resultado, houve uma popularização dos *dupes* de marcas famosas, que nada mais são do que imitações de outros produtos. Os *dupes*, que conforme definição do dicionário de Cambridge indica “*to deceive someone, usually by making that person do something that they did not intend to do*”¹³, são réplicas de produtos que já existem, se valendo da estética e da ideia da marca original.

Essa prática disseminada pelas influenciadoras, embora aparente ser meramente opinativa, tem se tornado terreno fértil para infrações marcárias. É comum que influenciadoras apresentem produtos que constituem réplicas de marcas registradas, exibindo-os e comparando-os aos produtos originais. Neste sentido, é possível adotar uma interpretação de que o uso da marca de alto renome, neste contexto, isto é, em *hashtags* e legendas de vídeos (e.g. *#charlottetilburydupe* ou

12 Por outro lado, a Lei Federal nº 9.279/96 explicita no inciso II do art. 132 a possibilidade de concorrentes divulgarem a compatibilidade de acessórios a produtos originais, principalmente identificados por marcas renomadas. Esse seria o caso de, por exemplo, explicitar que cabos adaptadores de outras marcas para carregamento de celular seriam compatíveis aos celulares da Apple, Samsung ou Motorola. Acredita-se que essa divulgação tem caráter informativo ao consumidor, o que acaba prevalecendo em relação às regras de infração, senão vejamos:

“Art. 132. O titular da marca não poderá: (...) II - impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedecidas as práticas leais de concorrência;”

13 Cf. tradução livre: “enganar alguém, geralmente fazendo com que a pessoa faça algo que não pretendia fazer”.

#diorsimilar), constitui uso indevido com finalidade comercial, ao explorar o seu prestígio e sua reputação para atrair engajamento.

Estes tipos de produtos geram uma diluição da marca original ao se valerem de anúncios que indicam seu produto como similar ao produto original. É o caso da marca de maquiagem Elf, que ficou conhecida por reproduzir versões similares de diversos produtos de marcas mais caras:



Elf e Charlotte Tilbury

e.l.f. squeeze me lip balm



chirpyst

Elf e Laneige

Nesse caso, existe a possibilidade de infração em decorrência da confusão do negócio – segundo tipo de confusão apontada por Callmann como violação marcária. Embora possa ser ingênuo

defender que um consumidor médio poderia se confundir e comprar um *lip balm* da Elf quando, na verdade, gostaria de adquirir um *lip balm* da Laneige, a mera criação de uma “impressão” de que uma marca é sequer afiliada a outra seria suficientemente ruim, e, portanto, a doutrina defende que se o produto pode ludibriar o consumidor, a confusão está configurada. Sobre esse tema, Callmann também ofereceu suas ideias, descrevendo o que ele convencionou por chamar de *advertising substitutes*¹⁴.

Entretanto, embora a confusão de bens e serviços seja a forma mais usual de infração à marca, ela não é a única forma de atentado à propriedade de marca. Callmann¹⁵ alerta neste sentido que é

14 “Such terms as “substitute for”, “made like”, “similar to”, or “as good as” the plaintiff’s trade-marked article, though they would appear to be innocuously descriptive, are sometimes expressly designed to capitalize upon the selling power of plaintiff’s mark. If the plaintiff’s competitors are permitted to refer thus to his mark, he will be powerless to prevent it from becoming generic. Any such trademark use by competitors necessarily involves dilution. Only those words in common use that are genuinely descriptive, irrespective of whether they have always been so regarded or whether they have so developed, can be adopted with impunity. The use of such phrases as those mentioned above in effect hitches the plaintiff’s horses to the defendant’s carriage. Thus, for example, a defendant was properly enjoined from using such phrases as “Introduced as Protargol”, “Introduced as Veronal”, and even “Veronal Equivalent”. It does not require a very penetrating analysis to perceive that there are at least two cogent reasons for outlawing such a representation. It is patently incongruous to allow a defendant, in competition with the plaintiff, to capitalize upon the plaintiff’s own advertising device. It seems only fair that the defendant should be required to bring his product to the attention of the public by means of his own effort and ingenuity. Secondly, by such representations the defendant is impliedly comparing his article with the plaintiff’s, and he is moreover acting as a judge in his own cause”. (CALLMANN, Rudolf. **Trade-mark Infringement and Unfair Competition**. Trade-Marks in Transition. Duke University School of Law. Vol. 14, No. 2, 1949. p. 193).

15 Sobre esse tópico, Callmann ensina que: “There are two kinds of non-competitive trade-mark infringement. The one discussed above involves non-competing goods which are none the less so kindred that the maker or sponsor of one might naturally be assumed to be the maker or sponsor of the other. That might mean that the ordinary industrial or commercial picture suggests the possible future expansion of the plaintiff’s business so as to include the article in question. The confusion evident in such a case is confusion of businesses. The other kind of non-competitive trademark infringement involves non-competing goods which are entirely different from each other. There is, in all probability, no confusion in these cases at all. Here the use of the identical or very similar trade-mark by the defendant results in dilution of the distinctiveness of the plaintiff’s mark.” Entretanto, o autor diferencia os machucados que cada tipo de infração gera à marca: “This injury differs materially from that arising out of the orthodox confusion; in the event that the similarity between the marks in

incorreto afirmar que o único indicativo de infração ocorre quando o consumidor é induzido a comprar um produto acreditando ser outro. Existem casos em que o fabricante de um produto pode ser naturalmente considerado o fabricante do outro, e casos em que o uso da marca registrada idêntica ou muito semelhante resulta na diluição do caráter distintivo da marca. Como exemplo desse último caso citado por Callmann, pode-se citar a marca Tiffany, fabricante de joias que iniciou procedimento judicial contra uma produtora chamada Tiffany Productions por utilizar o seu nome¹⁶. No caso, foi decidido que estava configurada a infração por afetar a identidade e a distintividade da marca de joias, não obstante o fato de as classes de produtos e serviços, ou seja os negócios envolvidos serem totalmente diferentes e distantes.

Contudo, existem proteções contra o proprietário da marca, destacadas aqui as que permitem o livre uso de designações descritivas/significado primário das palavras¹⁷ (exceto em caso de concorrência desleal) e as que permitem o livre uso de seu próprio nome (exceto em caso de confusão/concorrência desleal). A doutrina de Rudolf Callmann destaca que o direito de exclusividade conferido ao titular de uma marca não é absoluto, devendo conviver com outros direitos de natureza pessoal e com os princípios que asseguram a livre iniciativa e a lealdade concorrencial. Um dos exemplos clássicos dessa limitação refere-se ao uso do próprio nome civil como designativo empresarial. A esse respeito, vale a pena citar as palavras de Callmann:

question provokes confusion, there is an immediate or imminent loss of sales, for the confusion tends to divert potential customers from the plaintiff to the defendant. Such confusion leads to immediate injury, while dilution is an infection which, if allowed to spread, will inevitably destroy the advertising value of the mark. The uniqueness or singularity of the trade-mark will sometimes be more important to the success of an advertising campaign than the quality of the product with which it is connected.” (CALLMANN, Rudolf. Op. cit. p. 188-189).

16 *Tiffany & Co. v. Tiffany Productions Inc.*, (262 N. Y. 482188 N.E. 30), New York Court of Appeals Court of Appeals.

17 A respeito desse tema, Callmann: “Unless the mark is a meaningless, arbitrary, or fanciful word, a mark evolves out of the transformation of common words or pictures from their general or primary meaning into a trade-mark of secondary meaning or out of the adaptation of primary meaning to a trade-mark use.”

“The right of a man to use his own name in his own business is part of the natural and inalienable rights guaranteed by the very first clause of our Constitution, without which the right to acquire, possess and protect property would be of little worth. Therefore, as a rule, the right to use one’s own name in a particular business has not been denied merely because another, similarly named, is already so engaged under his name.”¹⁸

No mesmo sentido, nossa legislação também prevê proteções contra o proprietário da marca. É ler:

“Art. 124. Não são registráveis como marca:

[...]

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos; VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;”

Nesse contexto, Callmann sugere a interação entre a legislação de marcas e as práticas de concorrência desleal. O autor defende que a proteção das marcas vai além da mera defesa do titular, servindo também à garantia de um ambiente leal e saudável para a concorrência e ao interesse público, ao garantir que consumidores

¹⁸ CALLMANN, Rudolf. **Trade-mark Infringement and Unfair Competition**. Trade-Marks in Transition. Duke University School of Law. Vol. 14, No. 2, 1949. p. 196.

possam identificar a origem dos produtos, para serem capazes de fazer escolhas informadas e confiarem na qualidade dos produtos.

Além disso, essa utilização indevida pode não apenas enganar os consumidores, mas também criar vantagens injustas para um concorrente. Essa prática não apenas compromete a confiança dos consumidores, mas também distorce a competição no mercado, uma vez que empresários que respeitam os direitos de propriedade intelectual podem ser colocados em desvantagem em relação àquelas que se envolvem em práticas enganosas.

Callmann aborda em seu estudo a importância de se considerar os contextos específicos em que a infração ocorre, ressaltando que a análise deve levar em conta não apenas a similaridade entre as marcas, mas também o impacto no mercado e na percepção do consumidor.

3. CONCORRÊNCIA DESLEAL COMO FORMA DE LEVAR À CONFUSÃO DE MARCAS E *TRADE DRESS*

A resposta do ordenamento jurídico às violações aos direitos de marca advém por rígido sancionamento nos campos administrativos, civil e penal e não se limita ao campo proprietário. Como bem descreve Carlos Alberto Bittar, a lealdade comercial e concorrencial atua de maneira relevante na obtenção do registro no INPI e no reconhecimento dos atributos marcários assegurados pela propriedade privada, senão vejamos:

“Não se limita a isso, no entanto, a extensão do manto protetor dos direitos a essas criações, pois ainda o direito de propriedade industrial abre-lhes espaço, quando não estejam registrados em seu organismo de controle, dentro do campo especial da teoria da concorrência desleal, também com amplo sancionamento pelas violações cometidas.”¹⁹

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Concorrência desleal: a imitação de marca (ou de seu componente) como forma de confusão entre produtos.** Revista de Informação

Determinadas ações, quando incorretas, imorais ou contrárias às normas, podem refletir negativamente na esfera da concorrência, que acabam turbando os direitos do depositante/titular de marca prioritária. A concorrência desleal ocorre quando um agente econômico se aproveita da reputação e da boa vontade associadas a uma marca registrada, prejudicando o titular da marca e subtraindo clientela desse proprietário/titular da marca.

Para facilitar a delimitação do campo de incidência da concorrência desleal, são fixados alguns pressupostos para a identificação de sua existência em concreto, quais sejam: ²⁰ (i) a desnecessidade de dolo ou fraude, bastando a culpa do agente, (ii) a desnecessidade de verificação de dano em concreto; (iii) a necessidade de existência de colisão de interesses, consubstanciada na identidade de negócio, inclua-se as marcas como elemento identificador de produtos e serviços e no posicionamento em um mesmo âmbito territorial; (iv) a necessidade de existência de clientela, mesmo em potencial, que se quer, indevidamente, captar; e (v) o ato ou procedimento suscetível de repreensão.

A teoria jurídica da concorrência desleal surgiu a partir da aceleração da concorrência, standardização dos produtos, ânsia por novos mercados e a atuação parasitária de certos empresários. A teoria da concorrência desleal, também conhecida como cláusula geral de concorrência desleal,²¹ ocupa um lugar de protagonista na proteção dos direitos dos concorrentes, evitando ações contrárias à moral e/ou à lei e logicamente respeitando os direitos da propriedade inerentes às marcas previamente registradas e/ou utilizadas no mercado relevante. Ressalte-se, pois, que a prática de concorrência desleal pode se caracterizar pela reprodução/imitação ou não de

Legislativa. Brasília, v.2, n. 85, jan/mar 1985. p. 346.

20 BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e prática da concorrência desleal**. Atualizador Carlos Alberto Bittar Filho. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005, p. 47-49.

21 FILHO, Antonio Murta. **Regime e Natureza Jurídica da Concorrência Desleal**. Almedina. 2026. Coleção de Estudos de Direito Intelectual. Tomo IX. p. 50-64.

marca registrada, relevando-se que o importante é evidenciar o risco de desvio fraudulento de clientela independente da forma aplicada.²²

No direito brasileiro, os atos anticoncorrenciais que atingem a lealdade empresarial estão vedados por diversas legislações ou regulamentos, sendo 4 (quatro) consideradas de relevância para assegurar a efetividade dos direitos proprietários e impedir que terceiros venham a usurpar sinais protegidos, principalmente aqueles renomados ou com poderes reconhecidos para atração de consumidores. A primeira legislação encontra-se especificada no art. 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento ilícito e injustificado e designa o usurpador como aquele que, sem justa causa, se enriquece à custa de outrem, sendo obrigado a restituir à parte prejudicada o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.²³ Esse regramento é compreendido pelos civilistas²⁴ como uma fonte autônoma do direito e regra geral, na medida em que engloba todos os atos jurídicos possíveis e encontrados que tem por foco o locupletamento injustificado e que leve ao enriquecimento ilícito às custas de outrem (independentemente de atos complementares).

Para a configuração do “enriquecimento ilícito e injustificado”, principalmente para fins de enquadramento como deslealdade empresarial, entende ser suficiente o simples fato de uma pessoa

22 DIAS, José Carlos Vaz; PEREIRA, Daniel Queiroz e FREITAS, João Paulo Sá de. **Concorrência desleal e Ambush Marketing: Conceito, Caracterização e Questões Polêmicas**. Revista UNIARA. V. 17, n. 1, julho/2014. p. 149-150.

23 Em livro “Obrigações”, Orlando Gomes explicou que o “enriquecimento ilícito” nasce quando alguém, a expensas de outrem, alcança vantagem patrimonial e financeira sem causa e acarreta conseqüentemente o empobrecimento desse outrem. Além disso, o empobrecimento, para este autor, consiste em uma diminuição efetiva do patrimônio ou frustração de vantagem legítima, abarcando no conceito, portanto, a perda de uma chance. Portanto, inexistente justificativa para a legalidade do enriquecimento ilícito, principalmente no universo da concorrência empresarial. (GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007).

24 Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira compreendem o enriquecimento ilícito como fonte autônoma do direito que, em termos práticos, significa inexistir vínculo obrigacional entre o infrator e aquele que sofreu os efeitos do locupletamento alheio. Vide TEPEDINO, Gustavo et al. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. v. 3. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2022. p. 594-599.

obter uma vantagem de caráter patrimonial com aproveitamento do investimento alheio.²⁵ Portanto, é desnecessário configurar o prejuízo material da parte lesada ou o seu empobrecimento para a caracterização desse ilícito cível e concorrência desleal. Vejamos, o que a obra de Gustavo Tepedino trata sobre esse assunto:²⁶

“Alguns autores cogitam de um nexo de causalidade entre o enriquecimento e o dito “empobrecimento”, isto é, que se dê à custa de outrem (Giovanni Ettore Nanni, *Enriquecimento sem causa*, p.250). Todavia, não se revela necessário que haja uma relação direta entre enriquecimento e empobrecimento. É necessário apenas que estejam relacionados o fato que gerou o enriquecimento com o empobrecimento, ou, se ele não se afigurar, com o suporte correspondente à custa de outrem (Mario Julio de Almeida Costa. *Direito das Obrigações*, p. 429). Não há uma relação de causa e efeitos entre enriquecimento e empobrecimento, o que deve haver é uma interdependência em virtude de um fato originário em comum, que causou ambos- o que se tem chamado de indivisibilidade de origem (Agostinho Alvim. “Do enriquecimento sem causa”, p. 59).

Existem outros requisitos essenciais que se afigure o enriquecimento sem causa e que não estão contidos nesse artigo primeiro, não há de existir causa que justifique o enriquecimento (v. art. 885); segundo, não há de existir outro meio para ressarcir o empobrecimento (v. art. 856).”

25 KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Obrigações: estudo na perspectiva civil constitucional**. São Paulo: Renovar, 2005, p. 369-399.

26 TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição Federal**. Vol. II. 2006. RENOVAR. p. 753.

A segunda legislação envolve a vedação explícita de atos de concorrência desleal ligados à obtenção dos direitos de propriedade industrial. Isso é o que estabelece genericamente o art. 2º. da Lei 9.279/96, pois busca reprimir atos fraudulentos que visem subtrair a cliente de outrem (utilizando marca similar ou idêntica, neste caso concreto) ou apropriar da reputação alheia, senão vejamos:

“Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II - concessão de registro de desenho industrial;

III - concessão de registro de marca;

IV - repressão às falsas indicações geográficas;

V - repressão à concorrência desleal;

VI - concessão de registro para jogos eletrônicos.”

Mesmo estando claro que a proteção dos direitos da propriedade industrial, inclua-se aí o registro de marcas, deve relevar a deslealdade concorrencial para essa proteção, o INPI erroneamente estabelece que as práticas anticoncorrenciais praticadas por um depositante de marca não são utilizadas para indeferimento de pedidos de registro de marca ou indeferir pedidos de registro de marca. Isso é o que está disposto no Parecer INPI/ORIC/DIRAD n° 20/08, de 25 de agosto de 2008²⁷ sendo que o principal argumento utilizado pela Procuradoria do INPI é o fato dessa autarquia não ter o poder de polícia e a capacidade em examinar cada caso concreto, incluindo a materialidade e a culpabilidade de um ilícito penal.

Esse Parecer substituiu o Parecer normativo de 30/11/1993 e da Nota Técnica n° 003-2015-AGU/PGF/PFE/INPI/COOPI/LBC-2.1²⁸,

²⁷ Vide https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/legislacao/Parecer_n_20_2008.pdf. Acesso em 15/10/2025.

²⁸ Vide revista-jurisprudencia-marcas-versao-final.pdf. Acesso em 15/10/2025.

que assegurava poderes para os examinadores do INPI levarem em consideração a ocorrência do aproveitamento parasitário durante o procedimento de exame de pedidos de registro de marca, ou seja, a verificação de o depositante buscar apropriar da reputação e fundo de comércio de marca previamente registradas e utilizada no mercado, ao utilizar sinal que imite o pré-existente.

Não obstante o fato de a análise desse Parecer estar fora do escopo do presente artigo acadêmico, deve-se ressaltar a compreensão errônea de que os atos de concorrência desleal são necessariamente classificados como tipos penais. Consequentemente ser uma matéria de direito penal. A deslealdade no mundo empresarial não é necessariamente um ato criminoso, existindo atos ilícitos desleal que não configuram o dolo nas atividades. Portanto, inexistente uma listagem exaustiva para esse tipo de prática. Ainda, entende-se que o afastamento do Item IV do art. 2º. da Lei no 9.279/96 do processo de indeferimento de marcas configurar restrição irrazoável de competência estabelecida ao INPI por lei federal.

Como terceiro regramento, releva-se o art. 195 da Lei da Propriedade Industrial, que estabelece as hipóteses de concorrências desleais criminosas, sendo aquelas que mais afetam as relações comerciais e relevam a característica delituosa dos atos concorrenciais. Conforme explicitado pelo saudoso Celso Delmanto, ao tratar da concorrência criminosa:²⁹

“O dispositivo com que se instituiu essa responsabilidade é casuístico, enumerando os meios desonestos que são expressamente tidos como delituosos. A solução foi acertada. Se de um lado permite o aparecimento de novos métodos desleais antes não conhecidos – e sua consequente impunidade – de outro não deixa à maior ou menor suscetibilidade do julgador a avaliação de que deve ser por ele considerado como “desleal”, nem lhe

²⁹ DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 14.

transfere a obrigação de pronunciar “profissionais”. Uma aferição tão subjetiva, admissível no campo civil, não se coadunaria com uma lei impositória de pena, que deve, sempre, manter o arbítrio mais afastado possível de si. Dessa forma, na esfera criminal, não fica o competidor no temor (ou na esperança) de ser tido seu ato como desleal ou não. O que é crime de concorrência vem, bem e claramente descrito na lei. Somente os comportamentos ali inseridos são delitos de competição.”

Nessa perspectiva, o legislador identificou e determinou uma repressão penal a 14 (quatorze) atos desleais classificados como delituosos e que interferem negativamente nessas relações entre concorrentes. Vale lembrar que, dentre os atos anticoncorrenciais listados, 4 (quatro) são utilizados para impedir a apropriação indevida de sinais distintivos preexistentes, seja para identificar produtos, serviços, estabelecimento ou as sociedades empresárias (nome empresarial), que estão previstos nos itens IV, V, VI e VIII, senão vejamos:

“Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

(,,)

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

(...)

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado

ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;”

Os arts. 209 e 210 da Lei no 9.279/1996 explicitam ainda a possibilidade de indenização pelos prejuízos sofridos e a título de lucros cessantes por violação aos direitos marcários e atos de concorrência desleal que prejudiquem a reputação ou os negócios alheios ou criam confusão entre empresários, produtos e serviços. Esses artigos encontram-se relacionados ao artigo 10bis da Convenção da União de Paris e constituem normas abertas e abstratas no sentido de englobar todos e quaisquer atos desleais na concorrência. Assim, determino que são práticas anticoncorrenciais aquelas não previstas taxativamente em lei, mas que sejam “tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.”³⁰

Assim, por envolverem condutas de moralidade, que estão relacionadas a valores e costumes comerciais em cada sociedade, se insere em diversos contextos e fatos que disponibiliza ao concorrente prejudicado a tutela inibitória e ressarcitória da lei da propriedade industrial e das leis civis.³¹

De toda feita, como o tema da concorrência desleal se relaciona com o tema da confusão? Além da confusão estar enumerada no rol dos crimes de concorrência desleal, especificamente no art. 195, IV, da Lei nº 9.279/1996³²; a confusão é caracterizada por atos que são

30 Vide Art. 209 da Lei nº 9.279/96.

31 DIAS, José Carlos Vaz, e SANT’ANNA, Leonardo. DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcelos. **O Decoding ou Adulteração de Código de Barras em Produtos no Comércio Internacional: Contornos Jurídicos e Tratamento da Legislação Brasileira como Prática Desleal de Importação e Violação Marcária**. Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022, p. 862.

32 “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: (...) IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos. (...) Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

capazes de afetar a capacidade de discernimento do agente passivo³³, captando ilicitamente a clientela alheia enquanto se aproveita da imagem e reputação do concorrente (seja de seu estabelecimento, seja de seu produto, ou ainda seu nome ou sinal distintivo). E, assim como a concorrência desleal, a doutrina cita alguns pressupostos para nos auxiliar a caracterizar a confusão, quais sejam: (i) anterioridade do produto concorrente; (ii) existência de imitação; e (c) suscetibilidade de estabelecer-se confusão.

Os elementos descritos acima seriam suficientes para caracterizar a utilização de meios ilícitos adotados pelo empresário para angariar clientes em detrimento dos demais concorrentes. Neste sentido, constituiria concorrência desleal como o conjunto de práticas que, de modo fraudulento ou desonesto, tenciona desviar a clientela do concorrente³⁴.

Com isso, pela utilização de marca, ou seu elemento, igual ou semelhante à do concorrente, pode o agente incidir, pela confusão entre produtos, em concorrência desleal, desde que presentes as condicionantes referidas acima, e independentemente de intenção e de prejuízo verificados.

Cumprido relevar ainda, a modalidade de anticoncorrencial praticada contra o conjunto-imagem de produtos, também denominado *trade dress*, que é compreendido pela doutrina como um conjunto de diferentes elementos visuais que caracterizam produtos e suas embalagens, serviços e estabelecimentos empresariais de forma a destacá-los e diferenciá-los da concorrência em um mercado

33 Nas palavras de Carlos Alberto Bittar: Caracteriza-se a confusão, em uma análise global, por meio de práticas tendentes a captar, ilicitamente, clientela alheia, aproveitando-se alguém da imagem de concorrente (seja de seu estabelecimento, seja de seu produto, seja de seu nome ou de seu sinal distintivo).

34 Neste sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal: “A livre concorrência, com toda liberdade, não é irrestrita, o seu direito encontra limites nos preceitos dos outros concorrentes pressupondo um exercício legal e honesto do direito próprio, expresso da probidade profissional. Excedidos esses limites surge a concorrência desleal. Procura-se no âmbito da concorrência desleal os atos de concorrência fraudulenta ou desonesta, que atentam contra o que se tem como correto ou normal no mundo dos negócios, ainda que não infrinjam diretamente patentes ou sinais distintivos registrados”. (R.T.J. 56/453-5)

relevante³⁵. Caracterizam-se assim como elementos essenciais do *trade dress* o formato, o tamanho e a textura de produtos e embalagens, as cores e as suas combinações, os elementos gráficos, os desenhos e os objetos decorativos e suas combinações para a aparência externa e interna de estabelecimentos empresariais, bem como a disposição peculiar desses elementos para divulgar os produtos, serviços e estabelecimentos.

A compreensão genérica é a de o conjunto-imagem desses elementos, ou seja, o *trade dress*, deve criar um impacto visual particular e forte junto aos consumidores para levá-los a conectar ao produto ou estabelecimento identificado. Essa compreensão se justifica em vista de a exteriorização visual de um objeto ser o que o torna conhecido junto ao público, cabendo ao seu titular trabalhar na construção de uma conexão entre a roupagem visual e os conceitos mercadológicos e marketing desejáveis pelo titular, tais como qualidade do produto, propósito de vida, crenças e valores éticos e sociais e classes de consumidores.

Dentre os doutrinadores que mais buscaram estabelecer uma compreensão do *trade dress* dentro do ambiente concorrencial brasileiro está o jurista José Carlos Tinoco Soares. Ele procurou conectar a expressão anglo saxã *trade dress* ao termo “conjunto-imagem” e definiu-o como um verdadeiro bem jurídico intangível empresarial pela capacidade de distinção e identificação, além de

35 Veja SOARES, José Carlos Tinoco. **Trade dress e/ou Conjunto Imagem**. Revista da ABPI, n. 15, p. 22-23, mar./abr. 1995.

Mercado relevante é compreendido pelo território geográfico e o segmento mercadológico de venda ou prestação de serviço, ou seja, à área de influência que releva um determinado produto ou serviço, sendo um conceito largamente utilizado no direito econômico para a formação de atos anticoncorrenciais em vista da caracterização do ilícito pelo objeto do ato e efeitos que produz. DIAS, José Carlos Vaz e. **Enquadramento e Tratamento da Prática de Preço Predatório no Brasil: Consulta e Revenda de Produtos de Informática**. PIDCC: Revista de Propriedade Intelectual Direito Contemporâneo e Constituição, Aracaju, ano III, n. 7, p. 01 - 13, out. 2014. DOI 0.16928/2316-8080.V7N1p.249-278. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/151-enquadramento-e-tratamento-da-pratica-de-preco-predatorio-no-brasil-consulta-de-revenda-de-produtos-de-informatica>. Acesso em 25/09/2025.

atração de produtos (tal como ocorre para uma marca registrada), como segue:³⁶

“(...) o termo ‘trade dress’ significa a imagem total ou aparência geral de um produto ou serviço, incluindo, mas não limitado a, desenho da embalagem, rótulos, recipientes, mostruários, à característica do produto ou à combinação de elementos ou figuras que são ou se tornam associadas exclusivamente com uma existência particular que permitem funcionar como sendo um indicador de origem do produto; o ‘trade dress’ compreende uma única seleção de elementos que imediatamente estabelecem que o produto se distancia dos outros, por isso se torna inconfundível. ‘Trade dress’ e/ou ‘Conjunto-Imagem’, para nós é a exteriorização do objeto, do produto ou sua embalagem, é a maneira peculiar pela qual se apresenta e se torna conhecido. É pura e simplesmente a ‘vestimenta’, e/ou o ‘uniforme’, isto é, um traço peculiar, uma roupagem ou a maneira particular de alguma coisa se apresentar ao mercado consumidor ou diante dos usuários com habitualidade. Na generalidade da expressão ‘alguma coisa’ pode-se incluir mas, logicamente, não limitar às marcas figurativas ou mistas; tridimensionais; a todos os objetos que foram ou não suscetíveis de patentes, mas que se apresentam mediante uma forma de exteriorização característica; a toda e qualquer forma de produto ou de sua embalagem, desde que constituída de características particulares; a toda e qualquer decoração interna ou externa de estabelecimentos; a toda e qualquer publicidade desde que elaborada e apresentada com particularidades

36 SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência Desleal vs. Trade Dress e/ou Conjunto Imagem**. São Paulo. Ed. do Autor. 2004. p. 213.

A terminologia “conjunto-imagem” foi inicialmente utilizada pelo próprio José Carlos Tinoco Soares em 1993 ao ater à tarefa desafiadora em conceituá-la e introduzir a expressão no ordenamento jurídico brasileiro. MELLO, Soraya Imbassahy de. **Registro de Trade Dress como Marca**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2024. p. 45-51.

a torne conhecida como procedente de uma determinada origem. Por todos esses e muitos outros elementos e componentes, o ‘trade dress’ nada mais é do que aquilo que já denominamos, desde há muito, ou seja, o conjunto-imagem”

Nesta compreensão, o conjunto-imagem ou aparência geral de um produto acaba se confundindo com o próprio produto ou com a sua existência, pois reflete a forma como os consumidores veem e distinguem os produtos, principalmente quando colocados nas vitrines das lojas. Não é à toa que o *trade dress* de uma embalagem de produto ou estabelecimento empresarial vem sendo reconhecido como sinal de afetividade, confiança e que evidencia o maciço investimento que é legitimamente realizado para incutir na mente do consumidor que as características de uma embalagem ou produto, naquela configuração específica, conecta-se reconhecidamente às características sensoriais do produto, ou seja, identifica propriamente o produto.

No caso do *trade dress*, a doutrina reconhece que esse conjunto-imagem de elementos distintivos tem a capacidade de se confundir com a própria existência do produto/serviço e reputação que identifica,³⁷ além da capacidade de distinguir o produto. Ele é ainda um determinante indicador da origem de produtos nas relações de consumo e de competitividade empresarial, sendo efetivamente um bem imaterial passível de integrar relações jurídicas.

O reconhecimento da importância do *trade dress* como elemento de competitividade é também realizado pelos tribunais brasileiros, valendo-se mencionar a decisão emitida pela Ministra Nancy Andrighi, Relatora do Processo REsp 1843339/SP (20-19/0309317-8) como segue³⁸:

37 MELLO, op. cit. 11. p. 45-56. Veja também MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Marcas Tridimensionais: sua Proteção e os Aparentes Conflitos com a Proteção Outorgada por Outros Institutos da Propriedade Intelectual**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

38 Voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi. Recurso Especial no. 1.843.339 – SP (2019/0309317-8. Recorrente: Laboratório Catarinense Ltda. Recorrido: Hypera S.A. p. 6-8.

“Muito embora os principais signos diferenciadores utilizados para identificação de produtos no mercado sejam o nome empresarial e a marca, é sabido que a posição que ostentam frente aos consumidores pode também derivar de uma identidade que lhes é intrínseca, composta por elemento gráfico visual desenvolvido justamente com o propósito de distingui-los de seus concorrentes.

Assim, é usual que a identificação de determinados produtos pelo consumidor seja resultado de sua percepção visual, o que relega a marca correlata a um patamar com potencial diferenciador secundário. Segundo anota Vinícius de Almeida Xavier, “em específicas situações, a identificação a determinado produto ou serviço não se dá pela marca, e sim por um conjunto de elementos visuais ou expressões que adquirem tamanha função diferenciadora que assumem a distintividade” (As possibilidades de proteção ao trade dress. Direito & Justiça, v. 41, 2015, p. 251).

O trade dress (conjunto-imagem) é, portanto, a denominação conferida ao conjunto de característica visuais que forma a aparência geral de um produto. Consoante ensinamento de Denis Borges Barbosa, “por trade dress podemos entender o conjunto de cores, a forma estética, os elementos que compõem a aparência externa, como o formato ou apresentação de um produto, estabelecimento ou serviço, suscetível de criar a imagem-de-marca de um produto em seu aspecto sensível”. (Do trade dress e suas relações com a significação secundária. Novembro de 2011. Disponível em www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf. Consulta realizada em 6/11/2019).

Nesse contexto, à vista da possibilidade de conjuntos-imagem marcantes e bem sucedidos, sobretudo aqueles cujos produtos são famosos por seu elevado grau distintivo, serem copiados por imitadores que buscam apropriação indevida desse

reconhecimento perante o público consumidor, doutrina e jurisprudência, tanto brasileira como estrangeira, passaram a admitir a tutela jurídica do *trade dress*.”

Assim, o valor do *trade dress* às relações humanas (sociais e econômicas) justifica o amparo da ordem jurídica para impedir a apropriação indevida e o aproveitamento parasitário daqueles sinais renomados. Mesmo sendo o *trade dress* um bem jurídico de natureza patrimonial, ele não integra o objeto das relações jurídicas decorrentes dos direitos reais pela ausência de reconhecimento pelo Estado, ou seja, a falta de tipicidade dos direitos ou taxatividade, que leve a ser objeto de negócios jurídicos proprietários.³⁹

Lembra-se neste ponto que mesmo estando fora da moldura proprietária, a proteção a um bem jurídico justifica-se pelo impacto positivo na sociedade, na competitividade de um empresário ou no desenvolvimento de um setor econômico, por exemplo. A realidade fática constrói institutos jurídicos e tutelas para alguns bens à margem dessa dimensão que o sistema jurídico determina ou mesmo se omite,⁴⁰ quando comprovada a dignidade do bem jurídico merecer a proteção do Direito.

39 Ao aplicar o rigorismo terminológico do direito de propriedade, salienta-se a necessidade de incidência da Teoria do Numerus Clausus, que determina a limitação dos bens jurídicos que possam ser passíveis de propriedade. As criações intelectuais preenchem esse requisito, pois o art. 5º. da Lei 9.279/96, equipara as criações intelectuais aos bens móveis, que integram as relações de apropriação. Além disso, as características inerentes dos direitos reais persistem à propriedade intelectual, incluído a possibilidade de aquisição pelas modalidades da ocupação, por meio do reconhecimento proprietário no INPI ou cessão do bem móvel. Não parece ser o caso do *trade dress* que carece de uma abordagem normativa mais assertiva quanto aos efeitos proprietários. FARIAS, Cristiano Chaves de F.; ROSENWALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 1-11. Veja ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Tipicidade dos Direitos Reais**. Lisboa: Livraria Petroni, 1968. p. 151-198. DIAS, José Carlos Vaz e; SANT'ANNA, Leonardo; SANTOS, Bernardo. **The legal Treatment of Know-how in Brazil: Peculiarities and Controversies of a New Intangible Form**. *Quaestio Juris*, v. 9, n. 4, p. 2312-2334, 2016.

40 Os direitos autorais e os direitos da propriedade industrial, que não poderiam ser classificados como bens móveis passíveis de propriedade, por sua natureza constitutiva, passa a ser assim denominados como bens jurídicos de propriedade

Deve-se levar em consideração nesses atos de concorrência desleal o uso de mesmo conceito, significado e a associação de ideias idênticas ou semelhantes que o sinal prevalecente evoca ao consumidor. Poderá haver confusão entre os signos de um *trade dress* em face de outro preexistente quando transmitirem a mesma imagem na mente dos consumidores. O aspecto ideológico ou semântico se relaciona ao âmbito das percepções ou dos atos cognitivos que ocorrem pela associação do ser humano em formar um vínculo entre duas representações mentais⁴¹ criando uma imagem por meio das sensações e da memória. Ao estabelecer a imagem mental, a memória semântica, os conceitos e categorias entre os sinais, o consumidor transfere ao sinal posterior a associação do *trade dress* (também de uma marca) anterior de maior distintividade.

Ainda, se os sinais forem idênticos ou semelhantes e os produtos ou serviços forem iguais, fungíveis ou simplesmente afins visando satisfazer necessidades parecidas ou complementares estará caracterizada a confusão ou associação entre os sinais e os produtos ou serviços. Incorrerá, pois, em enriquecimento ilícito e sem causa quem falsamente se coloca como proprietário ou terceiro autorizado a utilizar *trade dress* de produto específico ou quando suas atitudes comerciais criarem o risco aos consumidores.

A imitação ideológica do conjunto-imagem de um produto é considerada pela jurisprudência⁴² uma associação fraudulenta que

por determinação legal ou por lei específica. FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 196-205.

41 A representação mental também é denominada de representação cognitiva. Vide COPETTI, Michele. **Afinidade entre marcas: uma questão de direito**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010, p. 209. Copetti conclui também que conclui que “*é neste ponto que a análise do campo semântico se faz importante, sendo inegável que a iminente possibilidade de induzir o consumidor a erro deve ser de todo afastada.*”

42 Vide Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, Apelação Cível nº 2000.51.01.006673-0, des. rel. Liliane Roriz. *Diário da Justiça* de 11 set. 2007: A estratégia mais comumente utilizada pelas empresas tem sido no sentido de apropriar-se da identidade de um produto já consagrado no mercado, copiando-lhe não só as características materiais - de forma, sabor e conteúdo - mas, principalmente, ideológicas, decorrentes do *design* da marca e seus elementos de comunicação diretos e subliminares. [...] Este fato dá ensejo a uma das principais causas de concorrência

leva a função errônea de aquisição de um produto ou serviço por outro, por ser capaz de transmitir indevidamente o sinal estreado os mesmos valores e atributos da marca tradicional.

A aplicação da proteção do *trade dress* é muito fundamentada na tutela da distintividade pelo uso ilegítimo da cópia de forma indevida de elementos visuais distintivos de um produto, serviço ou estabelecimento criando a possibilidade de confusão no consumidor.⁴³ Assim, a caracterização da concorrência desleal por confusão é o fato ensejador da proteção ao conjunto-imagem (*trade dress*) de bens e produtos.⁴⁴

A tentativa de associação a *trade dress* preexistente atrai a aplicação do art. 195, III e IV, da LPI e do artigo 10 *bis*, da CUP, pelo evidente reflexo no campo da concorrência desleal e perturbação à ordem concorrencial com o induzimento ao desvio fraudulento de clientela⁴⁵. A *mens legis* ou espírito dos referidos dispositivos legais, conforme doutrina relevante⁴⁶, é a proteção contra apropriação do investimento alheio a confusão no mercado e a subtração da reputação por meio de apropriação indevida ou pela diluição de sinal em um determinado mercado. Trata-se, ainda, de “apanhar as situações de fraude não dependentes de prova de notoriedade.”⁴⁷

Mesmo reconhecendo o *trade dress* como bem jurídico adequado à tutela jurídica protetiva, a doutrina e a jurisprudência brasileira determinam que requisitos intrínsecos e necessários sejam atendidos

desleal a merecer proteção jurisdicional, à luz da lei de propriedade industrial que repudia comportamento parasitário de mercado, bem como diluição proposital de marca por ato de terceiro.

43 BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Curso de concorrência desleal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2022. p. 23-24.

44 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.353.451/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, data do julgamento: 19/09/2017, data da publicação: DJE 28/09/2017; RSTJ vol. 248 p. 289. Citado no Informativo STJ nº 612, de 25 de outubro de 2017.

45 INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN. **Comentários à Lei de Propriedade Industrial**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2013. p. 445-446.

46 Idem. p. 253.

47 Id. ibidem.

para que o recebimento da tutela protetiva contra aqueles que buscam apropriar-se parasitariamente do conjunto-imagem, causar confusão ou diluir o sinal no mercado, fazendo com que perca a sua capacidade distintiva. Insiste a jurisprudência nesta perspectiva que a existência de um conjunto-imagem não é por si só suficiente para usufruir das sanções que o Direito disponibiliza, revelando-se necessários que requisitos ou elementos intrínsecos sejam atendidos (Ementa do REsp 1943690/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 19/10/2021, publicação DJe 22/10/2021), como segue.

“A despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao *trade dress*, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua imitação encontra óbice na expressão à concorrência desleal. Precedentes.

Para a configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica (ausência de caráter meramente funcional, distintividade, confusão ou associação indevida, anterioridade de uso).”

A diluição ou banalização do sinal em um mercado relevante, tornando-o menos distintivo e atrativo é uma forma de enriquecimento injusto pela fácil apropriação do sinal por terceiros. Aliás, a diversidade de produtos no mercado sob o mesmo *trade dress*, sendo utilizado por outros infratores, não é suficiente para afastar atos de parasitismo, pois ataca-se aqui o benefício indevido a ser alcançado pelo sucesso e reputação obtidos pelo titular do *trade dress*. Como já ressaltado, o foco está na reconstituição dos bens jurídicos apropriados ilicitamente ao patrimônio de quem é de direito.

Nesta mesma perspectiva, a doutrina pátria compartilha da compreensão do Judiciário sobre a existência de requisitos necessários e intrínsecos ao *trade dress* para que este ativo intangível possa usufruir da tutela jurídica específica. Existem 3 (três) requisitos essenciais ao *trade dress*. O primeiro requisito refere-se à distintividade, que envolve a sua capacidade de distinguir os mesmos produtos, serviços e estabelecimentos empresariais ou congêneres, assinalando-os separadamente.⁴⁸

Requer-se a que o conjunto-imagem seja composto por variados elementos visuais, sensíveis e diferentes, que em seu conjunto formam uma unidade distintiva diferenciada em relação a outros sinais preexistentes. A distintividade requer também a anterioridade existencial ou de criação e o uso prévio em relação a outros concorrentes, o que releva a máxima “*first come, first served*”, ou seja, garantem-se direitos anteriores para quem explorar o *trade dress* primeiro no mercado. A anterioridade de uso demonstra que o *trade dress* é de fato um sinal distintivo⁴⁹ e que ele não está sendo

48 Em virtude da relevância da distintividade para os sinais distintivos de forma a diferenciar os produtos e serviços, releva-se que a distintividade pode ser intrínseca ou adquirida via instituto do ‘secondary meaning’. Neste ponto, o nosso mais renomado especialista em *trade dress* Dr. José Carlos Tinoco Soares realiza os seguintes apontamentos sobre a distintividade intrínseca ou aquela inerente ao símbolo a identificar produtos e serviços: “Distintivo, próprio para distinguir, coisa que se distingue; emblema, insígnia. “Distinguir”; por sua vez é diferenciar, separar, discriminar, divisar, avistar, caracterizar, especificar, sentir, perceber, ouvir, tronar notável, mostrar, etc. Há portanto nos dicionários, uma pluralidade de conceitos para a palavra “distinguir”, mas dias delas são bastante próximas do Trade Dress, quais seja, o ‘emblema’ que é afigura simbólica e/ou o símbolo e a “insígnia” nada mais é do que o sinal. (...) ‘Inerente’ equivale a ‘que por sua natureza está inseparavelmente ligado a alguma coisa’. Inherent tem como correspondente em português o ser inerente, intrínseco, inseparável, essencial. Formando-se a expressão Inherent distinctiveness somos fadados a admitir que o *trade dress* deverá ser formado de uma imagem intrínseca, inseparável e essencial e, se assim for para todos os efeitos legais e de direito, deverá ser aceito, admitido, protegido e por via de consequência combatida a sua reprodução, imitação ou semelhança”.

(SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência Desleal vs. Trade Dress e/ou Conjunto Imagem**. São Paulo. Ed. do Autor. 04. p. 216).

49 O *trade dress* como conjunto-imagem existe como proteção jurídica apenas quando está em contato com o público e dessa exposição conjuntural da imagem do produto, serviço ou estabelecimento se cria factualmente distinguibilidade e reconhecimento

utilizado de má-fé para copiar o produto de outro empresário. Esse requisito possui relação com a distintividade, pois a anterioridade de uso do *trade dress* permite aferir que os elementos distintivos do *trade dress* foram utilizados por um período de tempo suficiente para que ele adquira distintividade e seja associado ao produto como um signo distintivo e à marca do titular. Assim, para o cumprimento desse requisito, o titular do *trade dress* precisa ter anterioridade do conjunto-imagem ao suposto infrator.

Como a marca tem como finalidade essencial identificar a origem de produtos e serviços, a distintividade deve ser compreendida como absoluta no ramo de atividade e incidência do *trade dress*, não admitindo reproduções parciais ou totais de símbolos existentes ou mesmo a imitação.⁵⁰ Transgride também a função básica da distinção, um *trade dress* que guarda identidade ou semelhança com outros sinais ou afinidade entre produtos ou serviços por ela representados. Assim, um sinal idêntico ou semelhante atenta contra os direitos proprietários de um titular anterior e está inapto para receber a proteção jurídica, especificamente para fazer valer os seus direitos contra terceiros que tentarem associar-se desautorizadamente ao sinal.

O segundo elemento/requisito do *trade dress* relaciona-se à não funcionalidade do sinal que identifica um produto. Em termos práticos, o conjunto-imagem de um produto deve ser protegido a partir dos elementos externos que distinguem os produtos, não em relação à funcionalidade ou por ter relação com elemento técnico do produto. Se o que chama a atenção no conjunto-imagem é a relevância do elemento técnico do produto, a função de distintividade fica prejudicada e perde força. Nesta perspectiva, se o conjunto-imagem é composto por elementos que são utilizados para identificar a facilidade de uso de um produto, tal como uma alça inovadora de

do público consumidor daquele conjunto-imagem como pertencente a determinado titular (empresa).

50 DIAS, José Carlos Vaz e. **Business Transaction of Intellectual Intangibles: The Evidence and the Peculiarities of a New Form of Property Rights**. *Quaestio Iuris*. V. 8 n. 3. 2015. p. 2044-2066.

uma garrafa de café, este elemento e conjunto teriam a funcionalidade prevalecente por mais inovador e atrativo visualmente que o produto se apresente.⁵¹

Vale a pena comentar ainda que a doutrina também reconhece a tutela jurídica para o *trade dress* que adquire a distintividade em decorrência do seu uso, não obstante o fato de o sinal carecer inicialmente de características identificadoras por ser composta por expressões ou elementos visuais descritivos, genéricos, indicações geográficas, expressões evocativas e até mesmo características atreladas à função em um produto.

O terceiro requisito relaciona-se à eficácia do *trade dress*. Isso envolve a comprovação por parte de seu titular do risco de confusão ou associação que um terceiro incorre ao utilizar *trade dress* semelhante ou que imite o conjunto-imagem de produto ou embalagem preexistente. Em termos práticos, esse requisito reflete que a tutela jurídica específica será somente efetiva se o titular de um *trade dress* evidenciar a violação ou a tentativa de associação, caso contrário não receberá a tutela das normas relativas ao enriquecimento sem causa e concorrência desleal e o “alegado” infrator estará livre para o uso do *trade dress*.

4. DA IDENTIFICAÇÃO DA CONFUSÃO DE MARCAS E DO TESTE 360º: RELEVÂNCIA E VULNERABILIDADE

No que se refere às infrações à marca, a possibilidade de confusão constitui um dos requisitos para caracterização de tal violação, de modo que a análise de uma série de circunstâncias pode ratificar ou rechaçar por completo a existência de confusão entre marcas. Nesta perspectiva, a possibilidade de confusão ou associação ocorre caso-a-caso, em vistas das nuances que envolvem o exame sucessivos de sinais distintivos: a constatação da reprodução dos elementos essenciais da marca e a percepção de consumidores em mercado relevante. A

51 SOARES, op. cit. XXX. P.224.

definição de regras que sirvam como fundamento para a análise das marcas confrontadas, assim como a análise dos produtos e/ou serviços por ela identificados para determinar a confusão ou associação com o sinal anterior, não são fórmulas matemáticas. Consequentemente, estão sujeitas a metodologias bastante variáveis entre os doutrinadores da área⁵². No entanto, a doutrina e a jurisprudência identificam alguns critérios cruciais para nortear a comparação de marcas para configuração da imitação.

A doutrina destaca aquilo que deve ser considerado no processo de comparação e de que forma se deve fazê-la. Um dos primeiros a se preocupar com tal questão foi Carvalho de Mendonça⁵³. Para este autor, duas marcas (entenda-se aí dois sinais ou *trade dress*) devem ser apreciadas sob a impressão do conjunto que causa ao observador, sendo que os elementos isolados não influenciariam. Para a eficácia na utilização desse método comparativo, tal impressão deve ser realizada de forma sucessiva, com a observação de um elemento após o outro. Aliás, o exame sucessivo de sinais é considerado o método que mais se aproxima da realidade do consumidor, pois dificilmente ele terá acesso aos sinais em comparação simultaneamente nas prateleiras de lojas e supermercados. Neste sentido, Gama Cerqueira⁵⁴ corrobora a necessidade de se analisar o conjunto de cada um dos sinais de forma sucessiva com ênfase na apreciação das semelhanças e não das diferenças, o que faz todo o sentido lógico, pois aquilo que se

52 Confira-se BARTHES, Roland. **Elementos de Semiologia**. Tradução de Isidoro Blikstein. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 39-51. Roland Barthes ressalta que a metodologia utilizada na abordagem dos signos é variável entre os diferentes autores. Assim, tendo como objetivo pesquisar se a imagem contém signos e quais são eles, inventou sua própria metodologia. Ele se baseia na proposta de Saussure quando define que um significante está “ligado a um significado, considerando que se ele parte do que compreende da mensagem publicitária que está analisando, obtém significados; portanto, procurando o elemento ou os elementos que provocam tais significados, irá associar a eles significantes e encontrará signos plenos”. Na análise de similitude envolvendo o conjunto-imagem isso é importante para compreender como se dá a comunicação e as implicações sobre o valor de uso.

53 CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2. ed. v. 5, Livro III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 236.

54 CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 2, p. 918-920.

questiona é a similaridade, sendo justamente dela que advém o engano do consumidor (homem médio), que embora seja razoavelmente informado, não goza de um elevado e constante nível de atenção, distraíndo-se e não estando atento às especificidades das marcas. O consumidor raramente tem a possibilidade de comparar os sinais de concorrentes durante processo de seleção e escolha dos produtos e serviços, até mesmo pela restrição do tempo, restando-lhe confiar na imagem que conserva na memória⁵⁵.

De uma forma geral, o exame para se chegar à identidade, semelhança ou afinidade entre os sinais e os produtos e serviços por eles distinguidos passa por alguns critérios objetivos a serem seguidos quando da análise comparativa entre identidades visuais, além da verificação da identidade do produto ou serviço, semelhante ou afim que possa causar associação com trade dress preexistente. A doutrina⁵⁶, a jurisprudência⁵⁷ e o próprio manual de marcas do

55 AFONSO, Carla Winter. **A Confusão no Processo de escolha do Consumidor**. Fundação Getúlio Vargas. 2010. Tese de Doutorado. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, **Curso de Direito Comercial**. v. I., 8.^a ed. Coimbra. Almedina. 2011. p. 392. SOARES, José Carlos Tinoco. **Comentários à Lei de Patentes, Marcas e Direitos Conexos: Lei 9.279/96 - 14.05.1996**. São Paulo. Ed. RT. 1997. p. 201. Vide ainda a jurisprudência do e. STJ que define o critério do consumidor como o do homem médio na análise da confusão de marca:

4. A questão acerca da confusão ou associação de marcas deve ser analisada sob a perspectiva do homem médio (*homo medius*), ou seja, naquilo que o magistrado imagina da figura do ser humano dotado de inteligência e perspicácia inerente à maioria das pessoas integrantes da sociedade. (STJ, REsp 1342741 / RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4.^a Turma. j. 05/05/2016. p. DJe 22/06/2016).

56 CERQUEIRA. Op. Cit. 29. p. 919-920 Veja também CARVALHO DE MENDONÇA. Op. Cit. 28. p. 236; DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Comentários à Lei da Propriedade Industrial: Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, modificada pela Lei nº 10.196 de 14/02/2001**. Forense. 2009. p. 437-442. DE OLIVEIRA, Mauricio Lopes. **Direito de Marcas**. Ed. Lumen Juris. 2004. p. 42-59.

57 Para a caracterização da colidência entre marcas, incidente ao trade dress, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: (i) as marcas devem ser apreciadas sucessivamente, de modo a se verificar se a lembrança deixada por uma influência na lembrança deixada pela outra; (ii) as marcas devem ser avaliadas com base nas suas semelhanças e não nas suas diferenças; e (iii) as marcas devem ser comparadas pela sua impressão de conjunto e não por detalhes. Confira-se: REsp 1342955/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3.^a Turma, julgado em 18/02/2014, publicado no DJe 31/03/2014; REsp 1341029 / SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3.^a Turma, julgado em 09/09/2014, publicado no DJe 21/11/2014 e RT vol. 953 p. 358;

INPI⁵⁸ estabelecem de forma geral as seguintes etapas: (1^a) análise do conjunto; (2^a) se da análise do conjunto se perceber elementos que formam um grupo diferenciado e predominante dentro do todo, considera-se o todo em cotejo com estes; (3^a) análise comparativa com observação dos logos de forma sucessiva, não simultânea; e (4^a) inspeção ocular superficial e sem pré-reflexão.

Além dessas etapas gerais, a doutrina⁵⁹ e a jurisprudência⁶⁰ apontam os seguintes critérios detalhados para a comparação entre

REsp 1741348 / SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3^a Turma, julgado em 28/08/2018, publicado no DJe 03/09/2018.

58 BRASIL, INPI, **Manual de Marcas**, Diretoria de Marcas, Desenhos Industriais e Indicações Geográficas – INPI, 3^a edição, 5^a revisão, 02/02/2022, p. 169-186.

59 DOMINGUES. op. cit. 32. p. 437-442. DE OLIVEIRA, Mauricio Lopes. **Direito de Marcas**. Editora Lumen Juris, 2004, p. 42-59. CABRAL, Filipe Fonteles; MAZZOLA, M. **O Teste 360° de Confusão de Marcas**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. v. 18. n. 69. 2015. p. 129-155.

60 O STJ no AgRg no REsp 1346089/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 05/05/2015, p. DJe 14/05/2015 refere-se ao Teste 360° de confusão de marcas encontrado em CABRAL. Op. Cit. XXX. p. 129-155. Confira-se a parte pertinente do julgado no assunto:

1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes.

2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei n° 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição.

No mesmo sentido, cite-se, no pertinente, o recente acórdão do REsp 1819062 / RJ, 3^a Turma, Min. Rel. Nancy Andriighi, j. 10/02/2020, p. DJe. 13/02/2020:

3. Para que fique configurada a violação de marca, é necessário que o uso dos sinais distintivos impugnados possa causar confusão no público consumidor ou associação errônea, em prejuízo ao titular da marca supostamente infringida.

4. Conforme decidido por esta Corte Superior, a análise de eventual colidência de registros marcários deve passar pelo exame dos seguintes critérios principais: (i) grau de distintividade intrínseca da marca supostamente violada, (ii) grau de semelhança entre as marcas em conflito, (iii) reconhecimento e fama do suposto infrator, (iv) tempo de convivência das marcas no mercado, (v) espécie dos produtos em cotejo, (vi) especialização do público-alvo e (vii) diluição.

5. Tais critérios devem ser sopesados à vista das circunstâncias específicas da hipótese, não se podendo estabelecer juízos objetivos a priori sobre a relevância em abstrato de cada um deles.

os sinais em exame: (1º) análise da prioridade entre as marcas; (2º) análise do aspecto gráfico, do aspecto fonético e do aspecto ideológico entre as marcas; (3º) identidade, semelhança ou afinidade entre os produtos e serviços; (4º) possibilidade ou risco de erro ou confusão; (5º) possibilidade ou risco de associação; (6º) diferenciação do consumidor; e (7º) consumidor no conceito de homem médio.

Adicionam-se a esses requisitos para constatação da confusão ou associação parasitária aqueles incidentes às práticas de concorrência desleal, pontualmente relevados por Carlos Bittar⁶¹ como (i) existência de colisão ou atuação em mesmo mercado; (ii) comprovação de clientela específica a ser almejada; (iii) comprovação de atos desleais como aproveitamento parasitário de símbolo preexistente, associação indevida e confusão junto a consumidores; (iv) desnecessidade de dolo, bastando a culpa do agente ou tentativa de fraude; e (v) desnecessidade de comprovação de dano em concreto.

Quanto à associação indevida a *trade dress* preexistente, a análise deve-se ater à semântica ou à ideologia dos sinais, verificando inclusive se possuem o mesmo aspecto conceitual ou se dá significado à mesma mensagem ao consumidor.

A imitação ideológica de um sinal distintivo (marca registrada ou *trade dress*) é considerada uma associação fraudulenta que leva à função errônea de aquisição de um produto ou serviço por outro, por ser capaz de transmitir indevidamente a marca estreante os mesmos valores e atributos da marca tradicional. Veja-se, a propósito, importante julgado a respeito:

6. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o Código de Processo Civil de 2015, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever de enfrentar todas as questões capazes de, por si sós e em tese, infirmar as conclusões alcançadas acerca dos pedidos formulados pelas partes, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida (art. 489, § 1º, IV).

61 BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e Prática da Concorrência Desleal**. São Paulo. Ed. Saraiva. 1989. p. 47.

“A estratégia mais comumente utilizada pelas empresas tem sido no sentido de apropriar-se da identidade de um produto já consagrado no mercado, copiando-lhe não só as características materiais - de forma, sabor e conteúdo - mas, principalmente, ideológicas, decorrentes do design da marca e seus elementos de comunicação diretos e subliminares. [...] Este fato dá ensejo a uma das principais causas de concorrência desleal a merecer proteção jurisdicional, à luz da lei de propriedade industrial que repudia comportamento parasitário de mercado, bem como diluição proposital de marca por ato de terceiro.” (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, Apelação Cível nº 2000.51.01.006673-0, des. rel. Liliane Roriz. *Diário da Justiça* de 11 set. 2007)

Para o e. STJ, “a imitação ideológica ocorre quando uma marca reproduz a mesma ideia transmitida por outra, anteriormente registrada e inserida no mesmo segmento mercadológico, levando o público consumidor à confusão ou à associação indevida”.⁶²

Mesmo tendo esses critérios básicos para a verificação da existência de imitação ou confusão marcária, releva-se a sistematização da interpretação legal, por constituir ferramenta eficaz na luta contra

62 REsp 1721697/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 22/03/2018, publicação DJe 26/03/2018.

as infrações.⁶³ Os tribunais brasileiros de diversas jurisdições⁶⁴ aplicam testes como instrumento para identificar tais circunstâncias, de modo a verificar se há real confusão entre marcas à luz do caso concreto.

No Brasil, além da semelhança entre marcas e do grau de especialidade do consumidor, critérios historicamente consagrados na doutrina⁶⁵, a jurisprudência também examina outras circunstâncias e, recentemente, passou a aplicar o Teste 360⁶⁶ como forma de elencar todos os elementos a serem considerados para a caracterização de

63 Um dos autores mais relevantes que se debruçou sobre a matéria da reprodução ou imitação de marca é Michele Copetti. Ao comentar a norma do art. 124, XIX, da Lei 9.279/96, divide a sua incidência e aplicação em 6 (seis) hipóteses da seguinte forma dependendo de a violação de marca e confusão entre os sinais ocorrer por reprodução ou imitação de registro de marca anterior que identifique e distinga produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim: “Partindo do pressuposto de que a reprodução induz à identidade e a imitação induz à semelhança, com base no disposto no artigo 124, inciso XIX, da Lei nº 9.279/1996, conclui-se que a lei proíbe o registro quando há a: a) identidade do sinal com a marca anterior e identidade dos produtos e serviços; b) identidade do sinal com a marca anterior e semelhança dos produtos e serviços; c) identidade do sinal com a marca anterior e afinidade dos produtos e serviços; d) semelhança entre o sinal e a marca anterior e identidade dos produtos e serviços; e) semelhança entre o sinal e a marca anterior e semelhança dos produtos e serviços; f) semelhança entre o sinal e a marca anterior e afinidade dos produtos e serviços.” Pela lição acima de Copetti (2008), podemos concluir que o art. 124, XIX, da Lei 9.279/96 exige um duplo exame para a confirmação da imitação marcária: a existência de identidade ou semelhança entre as marcas e a configuração de identidade, semelhança ou afinidade entre os produtos ou serviços. Assim, haverá proibição de registro posterior de marcas colidentes quando forem encontradas uma das 6 (seis) seguintes situações: (i) identidade do sinal com a marca anterior e identidade dos produtos e serviços; (ii) identidade do sinal com a marca anterior e semelhança dos produtos e serviços; (iii) identidade do sinal com a marca anterior e afinidade dos produtos e serviços; (iv) semelhança entre o sinal e a marca anterior e identidade dos produtos e serviços; (v) semelhança entre o sinal e a marca anterior e semelhança dos produtos e serviços. COPETTI, Michele. **Afinidade entre marcas: uma questão de direito**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010, p. 127.

64 Os autores Filipe Fonteles Cabral e Marcelo Mazzola que parametrizaram o Teste 360º identificaram testes semelhantes nas seguintes cortes: Tribunal de Justiça da União Europeia, tribunais andinos e tribunais regionais dos Estados Unidos da América.

65 CERQUEIRA, Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

66 CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **O Teste 360º de Confusão de Marcas**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 69, p. 129-155, 2015.

confusão entre marcas⁶⁷. O mecanismo foi desenvolvido justamente em virtude da ausência de critérios objetivos e uniformes no judiciário brasileira, o que gerava decisões heterogêneas quanto á caracterização de confusão entre marcas.

Referido teste foi assim batizado por seus idealizadores levando-se em consideração o seu caráter multifacetário, sendo certo que propõe o exame de sete critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas, quais sejam: (a) grau de distintividade intrínseca das marcas; (b) grau de semelhança das marcas; (c) legitimidade da fama do suposto infrator; (d) tempo de convivência das marcas no mercado; (e) espécie dos produtos em cotejo; (f) especialização do público-alvo; e (g) diluição.

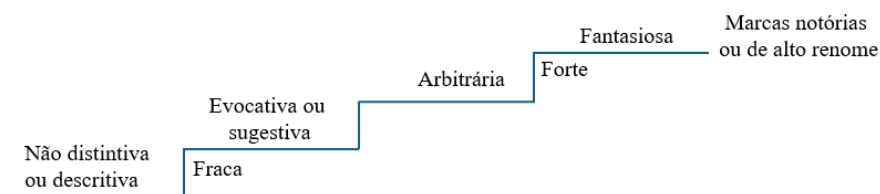
Os autores sugerem que os critérios sejam examinados na ordem formulada acima para permitir uma sequência lógica na avaliação global do potencial conflito. Além disso, entendem que nenhum dos critérios deve se sobrepôr aos demais, de modo que a avaliação de um elemento isoladamente não confirmaria nem eliminaria a colidência das marcas sob exame.

Para que o teste seja aplicado corretamente, os autores recomendam ainda que o grau de relevância de cada item do teste somente poderia ser sopesado pelo examinador no caso concreto.

Para fins do presente artigo, dois dos sete critérios tornam-se relevantes: o grau de distintividade intrínseca das marcas (item (a) acima) e o tempo de convivência das marcas no mercado (item (d) acima). Portanto, passa-se à análise pormenorizada apenas desses elementos.

Como primeiro passo na análise do escopo de proteção marcária, para fins de determinação se há confusão, os autores do Teste 360° recomendam avaliar o grau de distintividade intrínseca das marcas, que pode ser identificado da seguinte forma:

67 A título exemplificativo: STJ, AREsp n. 2.116.599, Ministro Moura Ribeiro, DJe de 27/10/2022; STJ, AgRg no REsp 1.346.089, Ministro Moura Ribeiro, DJe de 14/05/2015; TRF2, Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5013447-74.2020.4.02.0000; e TJRJ, Apelação Cível 0485485-12.2011.8.19.0001, 22ª Câmara Cível, Des. Odete Knaack, DJe de 09/03/2017.



Esse critério implica dizer que quanto maior for o grau de distintividade, maior deveria ser a distância guardada em relação a outras marcas semelhantes. Por sua vez, marcas fracas poderiam receber proteção reduzida, suportando o ônus de convivência com outras semelhantes, diante da falta de originalidade, mas isso não significa dizer que não deveriam receber nenhuma proteção contra sinais semelhantes.

As marcas renomadas são aquelas que possuem reconhecimento significativo o mercado relevante, sendo amplamente conhecidas pelo público em geral, além de uma reputação consolidada no mercado, transcendendo as fronteiras de seu setor específico, sendo comumente associadas a um padrão elevado de qualidade, prestígio ou confiança. Sobre o tema, discorre a doutrina: “*as marcas de alto renome são sinais que exercem magnetismo próprio, sobrevoando todas as categorias de produtos ou serviços e conservando o poder de distinção ainda que desvinculada de sua função originária*”⁶⁸.

Na legislação brasileira atualmente em vigor a proteção das marcas consideradas de alto renome é garantida pelo art. 125 da Lei 9.279/1996, que assim dispõe: “*À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade*”.

Neste ponto, a Teoria 360° parece merecer maior aprofundamento, examinando as limitações e desafios específicos de se avaliar o grau de distintividade de marcas de alto renome como critério para aferir a existência de confusão entre marcas.

68 DANNEMAN, Siemsen Bigler e Ipanema Moreira. **Comentários à lei de propriedade industrial e correlatos**. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2005, p 232.

Em primeiro lugar, marcas de alto renome frequentemente possuem presença global, de modo que o teste pode não considerar as variações culturais e regionais na percepção da marca, o que é de extrema importância para uma avaliação precisa.

Adicionalmente, este critério pode levar a conclusões precipitadas quando o empresário com maior potencial econômico passa a usar marca semelhante de um terceiro em mesmo ramo de atividade, isto é, nas hipóteses de confusão reversa.

O empresário de maior porte, por ser mais famoso, mesmo sem tal intenção, acaba levando os consumidores a pensarem que a empresa menor copiou a sua marca. Quando da realização do teste, este primeiro critério acaba por reforçar ainda mais essa possível falácia.

A título exemplificativo, em dezembro de 2023, o banco Inter se manifestou em suas redes sociais quanto à mudança de marca do Itaú: “Pode copiar, só não faz igual”. De fato, há muitas semelhanças, confira-se:



Não se está aqui defendendo que haja infração marcária neste caso envolvendo os bancos Itaú e Inter. Contudo, ao aplicar o Teste 360° neste caso, poder-se-ia acabar considerando que o Itaú mereceria proteção em detrimento do Inter somente pelo grau de distintividade da primeira marca, o que não poderia ser uma afirmação mais errônea, tendo em vista que a mudança do Itaú ocorreu posteriormente.

Desta forma, em eventual análise quanto à possibilidade de colidência entre as marcas, o primeiro critério acerca do grau de distintividade pode não capturar com precisão a realidade dos fatos, merecendo uma avaliação mais detalhada e individualizada do caso concreto.

Outro critério que merece ser examinado com parcimônia é o de tempo de convivência das marcas no mercado, que decorre particularmente de um comando previsto na Convenção da União de Paris (“CUP”), conforme revisão de Estocolmo de 1967: “art. 6º quinquies C.(1): “Para determinar se a marca é suscetível de proteção deverão ser levadas em consideração todas as circunstâncias de fato, particularmente a duração do uso da marca.”

Para os autores que esculpam a Teoria 360⁶⁹, tratar-se-ia de um reconhecimento de que na prática não haveria possibilidade de confusão entre as marcas que coexistem há muito tempo, do contrário, os anos de convivência já teriam evidenciado provas da infração:

“75. A regra unionista nada mais é do que o reconhecimento fático de que inexistente possibilidade de confusão entre os sinais. Se houvesse, os anos de convivência já teriam propiciado provas concretas de confusão real entre os sinais”.

Em que pese a necessidade de se considerar o fator temporal na análise da ocorrência de confusão entre as marcas, em linha com a CUP, parece ser muito mais uma questão de tempo de colidência ou tempo de efetiva concorrência do que simplesmente tempo de convivência das marcas.

Há situações em que, por questões geográficas ou de público-alvo, marcas coexistem por longos períodos sem que haja efetiva possibilidade de confusão.

Imagine por hipótese que uma pizzaria chamada “Elefante” possui centros de *delivery* concentrados na periferia do Rio de Janeiro, com preços acessíveis para todas as camadas da população. Por sua vez, um grupo renomado de restaurantes possui uma pizzaria *gourmet* imponente também chamada “Elefante” na zona sul do Rio de

69 CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **O Teste 360º de Confusão de Marcas**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 69, p. 145, 2015.

Janeiro, focada nas camadas mais altas da sociedade. Após dez anos de convivência entre as marcas, a pizzaria concentrada na periferia decide ampliar a abrangência do *delivery* para a zona sul do Rio de Janeiro, confundindo os consumidores – somente a partir desse momento as marcas passam efetivamente a colidir, não havendo que se considerar o tempo de convivência por mais de dez anos para o deslinde da controvérsia como prova de que na prática não haveria conflito.

Neste contexto, os autores da Teoria 360° foram citados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁷⁰, no emblemático caso em que se discutia eventual colidência entre embalagens das marcas *Tratex* e da *Neutrox*⁷¹:



“Se nos utilizarmos dos sete critérios indicados no Teste 360°, podemos concluir que:

1. As marcas possuem alto grau de distintividade, tendo em vista o alto renome da marca da apelada, *Neutrox*, que não se diluiu no tempo mesmo após diversas cessões de uso; e, por outro lado, embora

70 TJRJ, Apelação Cível 0479487-63.2011.8.19.0001, 1ª Câmara Cível, Des. Custódio Tostes, DJe de 14/05/2015.

71 CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **Fundamentação judicial e propriedade industrial: o Teste 360° de confusão de marcas como metodologia de análise de conflitos**. Rio de Janeiro: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 2, número 2, 2017.

não goze do mesmo renome, a marca da apelante se encontra consolidada em algumas regiões do mercado nacional há quase quarenta anos;

2. Embora possuam semelhanças quanto ao formato e a cor, as embalagens possuem altura e largura distintas, reentrância exclusivamente na embalagem da apelante; tamanho da tampa também distinto; e, enquanto a embalagem atual da apelada é opaca e possui rótulo destacado, a da apelante é translúcida e seu rótulo impresso diretamente na embalagem;

3. Não se pode afastar a legitimidade da apelante em continuar utilizando a embalagem na forma atual, pois não se verifica ausência de boa -fé em quem apenas seguiu uma tendência de mercado em seu surgimento;

4. O tempo de convivência das marcas é relevante ao deslinde do presente, pois o uso concomitante de roupagem similar ao longo das décadas revela que o consumidor está acostumado com ambas as marcas, tornando inimaginável qualquer suposta confusão, seja ela direta, indireta, por associação ou mesmo no pós-venda;

5. Embora se trate de produtos da mesma espécie, o mercado interno é reconhecido como um dos maiores consumidores de produtos de higiene pessoal, principalmente aqueles para cuidado com os cabelos, o que permite a convivência harmônica de centenas de condicionadores em embalagens das mais variadas formas e cores, muitas similares;

6. No quesito público alvo, não se pode negar que ambas as marcas atendem às classes C, mas a apelada não tem inserção em todo o mercado nacional, apenas em algumas de nossas regiões;

7. Considerando que não há qualquer evidência de enriquecimento ilícito da apelante, que comercializa sua marca de condicionador de cabelo há quase quarenta anos com a mesma roupagem, e que não há qualquer evidência de violação à unicidade ou

reputação da apelada, não há falar em diluição da marca / trade dress objeto da demanda”.

No julgamento do caso Neutrox x Tratex, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷² manteve a decisão do TJRJ, ratificando a aplicação indistinta dos sete critérios previstos no Teste 360° para análise de confusão de marcas.

No entanto, a decisão não refletiu a ponderação aprofundada sobre aspectos que, à luz deste artigo, poderiam ter impactado significativamente o resultado, notadamente os critérios de grau de distintividade intrínseca das marcas e de tempo de convivência das marcas no mercado. A consideração detalhada desses elementos, como proposto neste artigo, poderia ter oferecido subsídios para um desfecho diferente, sobretudo no que tange à proteção de marcas com distintividade elevada e à valorização histórica da presença das marcas no mercado, mitigando potenciais vulnerabilidades identificadas na disputa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se sabe, o Teste 360° trouxe relevante contribuição teórica no âmbito da propriedade intelectual, propondo parâmetros a serem aferidos no exame de eventual confusão de marcas. No decorrer deste trabalho, procurou-se revisitar alguns desses parâmetros, à luz de problemas práticos que se puseram em virtude de sua aplicação indistinta pelos tribunais pátrios, especialmente considerando a complexidade envolvida em casos que envolvem marcas de alto renome.

No que tange ao período de coexistência das marcas no mercado, um dos critérios delineados pelos defensores do Teste 360°, propõe-se que a análise do intérprete leve em consideração o efetivo período

⁷² STJ, REsp 1.726.804, Ministro Moura Ribeiro, DJe de 29/09/2022.

de colidência ou de concorrência entre as marcas, considerando a possibilidade de duas marcas coexistirem por longo lapso temporal sem que haja efetiva confusão.

Essa abordagem personalizada visa respeitar as especificidades de cada caso concreto e obter um resultado mais justo quando da análise de existência ou não de confusão entre marcas e de conflitos.

A análise do grau de distintividade deve ser realizada de forma contextual, levando em consideração o mercado relevante em que a marca opera, o perfil do consumidor médio e a natureza dos produtos ou serviços identificados. Um sinal visualmente simples, mas amplamente reconhecido em um nicho específico, pode, em razão de seu reconhecimento e associação direta ao produto, possuir distintividade elevada naquele contexto, merecendo proteção plena contra imitações que busquem aproveitamento parasitário de sua reputação. Assim, a distintividade não se restringe ao caráter formal ou estético do sinal, devendo considerar também o valor agregado pelo uso prolongado e pela publicidade associada à marca.

Outro ponto relevante na análise da distintividade refere-se à coexistência de marcas semelhantes no mercado. A presença de sinais similares não necessariamente descaracteriza a proteção conferida à marca anterior, desde que se mantenham diferenças capazes de impedir confusão efetiva ou associação indevida por parte do consumidor médio. No entanto, quando a coexistência é acompanhada de práticas de marketing que exploram a fama ou o prestígio da marca original, pode-se caracterizar concorrência desleal, uma vez que o infrator obtém vantagem indevida à custa do investimento alheio, mesmo sem comprovação direta de prejuízo material ao titular.

O tempo de convivência das marcas no mercado constitui outro elemento de relevo no exame de confusão ou associação indevida. Marcas que consolidaram sua presença ao longo de anos tendem a construir um acervo de *goodwill* que lhes confere maior proteção jurídica. A utilização posterior de sinais semelhantes ou de *trade dress* que remetam à marca consolidada pode induzir consumidores à associação errônea, caracterizando risco de confusão, mesmo

quando não há intenção expressa de induzir ao erro. O tempo de mercado, portanto, fortalece o argumento de proteção ampliada à marca estabelecida, reforçando a necessidade de avaliar a experiência acumulada do público em relação à percepção da marca.

Ademais, a proteção jurídica das marcas não se limita à prevenção de confusão direta no ato de compra, mas também se estende à preservação do valor simbólico e reputacional do sinal. A diluição da marca, que ocorre quando terceiros exploram a notoriedade de um sinal consagrado sem vinculação genuína ao produto ou serviço, constitui ameaça à distintividade, prejudicando o prestígio e a imagem da marca original. A jurisprudência reconhece a importância de proteger não apenas a função de identificação do produto, mas também a função reputacional e econômica da marca, sendo relevante para coibir práticas de parasitismo comercial.

Cabe destacar que a avaliação do risco de confusão deve considerar não apenas aspectos visuais ou fonéticos da marca, mas também o componente ideológico ou conceitual do sinal. As marcas e o *trade dress* frequentemente carregam valores, significados e mensagens subliminares que influenciam a percepção do consumidor. A reprodução ideológica de tais sinais pode criar associação indevida, levando à aquisição de produtos ou serviços por parte de consumidores que erroneamente acreditam tratar-se de uma extensão da marca original. Tal análise evidencia que a proteção marcária extrapola a mera aparência do sinal, abrangendo a totalidade da experiência simbólica e perceptiva do consumidor.

Por fim, a integração entre distintividade intrínseca, tempo de convivência e análise de risco de confusão constitui a base do Teste 360°, instrumento que permite avaliar a possibilidade de conflito marcário de maneira multifacetada. Esse exame global possibilita identificar não apenas a existência de semelhança entre sinais, mas também o impacto concreto e potencial no mercado, na reputação das marcas e na percepção do consumidor. Assim, a aplicação criteriosa desse teste contribui para a consolidação de decisões jurídicas consistentes, assegurando que os direitos de marcas consolidadas e de

trade dress distintivos sejam efetivamente resguardados, prevenindo a concorrência desleal e a diluição indevida de sinais com elevado valor econômico e simbólico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. v. I., 8.^a ed. Coimbra. Almedina. 2011.

AFONSO, Carla Winter. **A Confusão no Processo de escolha do Consumidor**. Tese de Doutorado. Fundação Getúlio Vargas. 2010.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali – lezioni di diritto industriale**. Milano. Giuffrè, 1956.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Tipicidade dos Direitos Reais**. Lisboa: Livraria Petroni, 1968.

BARBOSA, Antonio Luís Figueira. Marcas e outros signos na realização das mercadorias. *In* **Sobre a Proteção do Trabalho Intelectual: uma perspectiva crítica**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

BARBOSA, Denis Borges. **O fator semiológico na construção do signo marcário**. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006.

BARBOSA, Denis Borges; MAIOR, Rodrigo Souto; RAMOS, Carolina Tinoco. **O contributo mínimo na propriedade intelectual: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima**. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Curso de concorrência desleal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2022.

BARTHES, Roland. **Elementos de Semiologia**. Tradução de Isidoro Blikstein. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

BENTLY, Lionel; SHERMAN, Brad. **Intellectual Property Law**. 4th ed. Oxford University Press, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Concorrência desleal: a imitação de marca (ou de seu componente) como forma de confusão entre produtos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v.2, n. 85, jan/mar 1985.

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e prática da concorrência desleal**. Atualizador Carlos Alberto Bittar Filho. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005.

BERTONE, Luis Eduardo; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Derecho de Marcas: Marcas, Designaciones y Nombres Comerciales**. 2ª. ed. Tomo II. Buenos Aires: Heliasta. 2003.

BONE, Robert G., **Enforcement Costs and Trademark Puzzles**, 2010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=560462>. Acesso em 12/03/2023.

BONE, Robert G. **Hunting Goodwill: A History of The Concept of Goodwill in Trademark Law**. Boston University Law Review. 2006.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer nº 00043/2021/CGPI/PFE-INPI/PGF/AGU**. 2021.

BRASIL, **Decreto nº 635**, de 21 de agosto de 1992, Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo a 14 de julho de 1967. Brasília, Diário Oficial da União (DOU), 24 de agosto de 1992.

BRASIL, **Decreto nº 1.355**, de 30 de dezembro de 1994, Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Brasília, Diário Oficial da União (DOU), 31 de dezembro de 1994.

BRASIL, **Lei 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15/05/1996.

BRASIL, INPI, **Manual de Marcas**, Diretoria de Marcas, Desenhos Industriais e Indicações Geográficas – INPI, 3ª edição, 5ª revisão, 02/02/2022.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**, Atualizada até a Emenda Constitucional nº 128, de 22 de dezembro de 2022, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 30751 / SP**, 4ª Turma, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 07/06/1994, p. DJ 01/08/1994 p. 18653.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 54494 / SP**, 3ª Turma, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 04/04/1995, p. DJ 15/05/1995 p. 13398, RSTJ vol. 78 p. 209.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 62770 / RJ**, 3ª Turma, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 06/05/1997, p. DJ 04/08/1997 p. 34739, RSTJ vol. 99 p. 191.-

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no REsp 653609 / RJ**, 4ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 16/11/2004, p. DJ 06/12/2004 p. 335.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **EDcl no AgRg no REsp 653609 / RJ**, 4ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 03/02/2005, DJ 21/02/2005 p. 188.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 256442 / RJ**, 4ª Turma, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, j. 19/04/2007, p. DJ 21/05/2007 p. 579 RSTJ vol. 211 p. 321.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 401105/RJ**, Rel Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), 4ª Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 633592/SP** (decisão monocrática), Relator Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), 3ª Turma, julgado em 30/11/2010, publicado em 09/12/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1306690/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1284971 / SP**, 3ª Turma, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, j. 20/11/2012, p. DJe 04/02/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1342955/RS**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 18/02/2014, publicado no DJe 31/03/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1184867 / SC**, 4ª Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 15/05/2014, p. DJe 06/06/2014 JC vol. 128 p. 230.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1450143/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1341029 / SP**, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, julgado em 09/09/2014, publicado no DJe 21/11/2014 e RT vol. 953 p. 358.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no REsp 1346089/RJ**, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 05/05/2015, p. DJe 14/05/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1237752 / PR**, 4ª Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 05/03/2015, p. DJe 27/05/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1342741 / RJ**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. j. 05/05/2016. p. DJe 22/06/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1464975/PR**, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01/12/2016, p. DJe 14/12/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1673450/RJ**, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/09/2017, p. DJe 26/09/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1209919 / SC**, 4ª Turma, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), j. 13/03/2018, p. DJe 19/03/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1721697/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 26/03/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1721701/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 12/04/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1741348 / SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 28/08/2018, publicado no DJe 03/09/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1688243 / RJ**, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 20/09/2018, p. DJe 23/10/2018 RSTJ vol. 252 p. 919.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1799164 / RJ**, 3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 13/08/2019, p. DJe 15/08/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1833422/RJ**, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/09/2019. p. DJe 26/09/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1336164 / SP**, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 07/11/2019, p. DJe 19/12/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1819062 / RJ**, 3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 10/02/2020, p. DJe. 13/02/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1911946/SP**, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02/03/2021, p. DJe 09/03/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. **REsp 1.922.135/RJ**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021, publicada no DJe 16/04/2021 - Informativo 692.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgInt nos EDcl no REsp 1787677 / SP**, 3ª Turma, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 06/06/2022, p. DJe 09/06/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1929811 / RJ**, 4ª Turma, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 14/03/2023, p. DJe 21/03/2023.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, **Apelação Cível nº 2000.51.01.006673-0**, des. rel. Liliane Roriz. *Diário da Justiça* de 11 set. 2007.

CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **O Teste 360º de Confusão de Marcas**. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 69, 2015.

CABRAL, Filipe Fonteles e MAZZOLA, Marcelo. **Fundamentação judicial e propriedade industrial: o Teste 360º de confusão de marcas como metodologia de análise de conflitos**. Rio de Janeiro: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 2, número 2, 2017.

CALLMANN, Rudolf. **Trade-mark Infringement and Unfair Competition**. Trade-Marks in Transition. Duke University School of Law. Vol. 14, No. 2, 1949.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 2^a ed. v. V, Livro III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1934.

CERQUEIRA, João da Gama, **Tratado da Propriedade Industrial**, 2^a Edição, Vol. II, Editora Revista dos Tribunais, 1982.

COPETTI, Michele. **Afinidade entre marcas: uma questão de direito**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

DANNEMANN, SIEMSEN, BIGLER & IPANEMA MOREIRA. **Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos**. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.

DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

DE OLIVEIRA. Mauricio Lopes. **Direito de Marcas**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2004.

DIAS, José Carlos Vaz e. Quaestio Iuris, vol. 08, n^o 03, Rio de Janeiro, p. 2044-2066. **Business transaction of intellectual intangibles: the evidence and the peculiarities of a new form of property rights**. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19381/14142>. Acesso em 08/03/2023.

DIAS, José Carlos Vaz e. **Enquadramento e Tratamento da Prática de Preço Predatório no Brasil: Consulta e Revenda de Produtos de Informática**. PIDCC: Revista de Propriedade Intelectual Direito Contemporâneo e Constituição, Aracaju, ano III, n. 7, p. 01 - 13, out. 2014. DOI 0.16928/2316-8080.V7N1p.249-278. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/151-enquadramento-e-tratamento-da-pratica-de-preco-predatorio-no-brasil-consulta-de-revenda-de-produtos-de-informatica>. Acesso em 25/09/2025.

DIAS, José Carlos Vaz e, e MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. **A Sistemática das Tutelas Provisórias no Novo código de Processo Civil e a sua Influência no Direito Marcário Brasileiro**. Vol. 10 n. 03. QUAESTIO IURIS. 2017.

DIAS, José Carlos Vaz, e SANT'ANNA, Leonardo. DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcelos. **O Decoding ou Adulteração de Código de Barras em Produtos no Comércio Internacional: Contornos Jurídicos e Tratamento da Legislação Brasileira como Prática Desleal de Importação e Violação Marcária**. Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022

DIAS, José Carlos Vaz e; SANT'ANNA, Leonardo; SANTOS, Bernardo. **The legal Treatment of Know-how in Brazil: Peculiarities and Controversies of a New Intangible Form**. Quaestio Iuris, v. 9, n. 4, 2016.

DOMINGUES, Luís Miguel Pedro. **A Função da Marca e o Princípio da Especialidade in Direito Industrial**, v. IV. Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina. 2005.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Comentários à Lei da Propriedade Industrial: Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, modificada pela Lei nº 10.196 de 14/02/2001**. Forense. 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de F.; ROSENWALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FILHO, Antonio Murta. **Regime e Natureza Jurídica da Concorrência Desleal**. Almedina. 2026. Coleção de Estudos de Direito Intelectual. Tomo IX.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN. **Comentários à Lei de Propriedade Industrial**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Obrigações: estudo na perspectiva civil constitucional**. São Paulo: Renovar, 2005.

MELLO, Soraya Imbassahy de. **Registro de Trade Dress como Marca**. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2024.

MORO, Maitê Cecília Fabbri, **Direito de marcas. – Abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA NETO, Geraldo Honório de. **Manual de direito das marcas: aquisição da propriedade, posse, direito de precedência ao registro e proteção contra a fraude e a concorrência desleal**. São Paulo. Editora Pillares, 2007.

RODRIGUES, Clóvis Costa. **Concorrencial desleal**, Rio de Janeiro: Editora Peixoto, 1945.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira. **A Vulgarização da Marca na Directiva 89/104/CEE, de 21 de Dezembro de 1988**. ID EST, no Nosso Direito Futuro, *in Separata de Estudos em homenagem ao prof. doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, Universidade de Coimbra. 1995.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas Notoriamente Conhecidas – Marcas de Alto Renome Vs. Diluição**. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Comentários à Lei de Patentes, Marcas e Direitos Conexos: Lei 9.279/96 -14.05.1996**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1997.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência Desleal vs. Trade Dress e/ou Conjunto-Imagem**. São Paulo: Ed. Do Autor, 2004.

SOUCASSE MEDRANO, Martínez. **Derecho de Marcas**. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2000.

TEIXEIRA, Cassiano Ricardo Golos. **Concorrência desleal: Trade dress**. Revista Eletrônica do IBPI. Ano 1, Número 1.

TEPEDINO, Gustavo et al. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. v. 3. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celine Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição Federal**. Renovar. Vol. II. 2006.

A INEFICÁCIA OBJETIVA DE NEGÓCIO JURÍDICO ENVOLVENDO O EMPRESÁRIO FALIDO: ANÁLISE DO RESP Nº 1.597.084/SC QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 129 DA LEI FALIMENTAR

Thalita Almeida¹

Ricardo Mafra²

Resumo: O artigo tem como objetivo analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.597.084/SC, que tratou da aplicação da ineficácia objetiva do art. 129 da Lei nº 11.101/2005. O referido dispositivo estabelece um rol taxativo de negócios jurídicos envolvendo o empresário falido que tenham sido celebrados antes da decretação de sua falência que podem ser declarados ineficazes pelo seu próprio objeto, com presunção absoluta de prática de fraude e prejuízo aos credores. Por meio da análise do julgado, o trabalho buscará diferenciar a ineficácia objetiva do art. 129 da ineficácia subjetiva do art. 130, da mesma forma que exporá as dificuldades enfrentadas na interpretação de ambos os dispositivos de ineficácia.

Palavras-chave: Falência; Ineficácia objetiva; Ineficácia subjetiva; Ação revocatória.

Sumário: 1. Introdução 2. As importantes distinções entre o art. 129 e o art. 130 da Lei nº 11.101/2005 3. Os desafios procedimentais no ajuizamento da ação revocatória em comparação ao pedido de ineficácia objetiva do art. 129 da LRF 4. Análise de caso concreto: as questões procedimentais envolvendo o REsp Nº 1.597.084/SC 5. Conclusão 6. Referências

1 Professora Adjunta de Direito Empresarial da FGV Direito-Rio. Doutora em Direito Empresarial pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

2 Professor Adjunto de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Empresarial pela UERJ.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) no REsp nº 1.597.084/SC, que tratou da aplicação da ineficácia objetiva do art. 129 da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”). O referido dispositivo estabelece um rol taxativo de negócios jurídicos envolvendo o empresário falido que tenham sido celebrados antes da decretação de sua falência que podem ser declarados ineficazes pelo seu próprio objeto, com presunção absoluta de prática de fraude e prejuízo aos credores.

Por prever consequência gravosa em desfavor da estabilidade de determinadas relações jurídicas, sem necessidade de dilação probatória, a aplicação do art. 129 da LRF depende da perfeita aderência do caso concreto a uma das hipóteses taxativas dispostas na norma. Para afastar a eficácia de negócios jurídicos que não se enquadrem nas hipóteses do art. 129, faz-se necessária a aplicação do art. 130, por meio do ajuizamento de ação revocatória, exigindo-se a comprovação da prática de fraude e prejuízo aos credores.

Não obstante as diferenças entre os dois dispositivos, muitos tribunais aplicam erroneamente o art. 129 para hipóteses em que a ineficácia deveria ser examinada nos termos do art. 130 da LRF, como ocorreu no julgado objeto do REsp nº 1.597.084 – SC. A análise do julgado eleito para este trabalho ajudará a expor as dificuldades enfrentadas na interpretação de ambos os dispositivos de ineficácia e as consequências da incorreta invocação do art. 129 da LRF.

2. AS IMPORTANTES DISTINÇÕES ENTRE O ART. 129 E O ART. 130 DA LEI Nº 11.101/2005

Apesar de a ação revocatória se tratar de uma das ferramentas mais antigas da legislação falimentar, ainda é comum verificar-se problemas na identificação da subsunção dos dispositivos legais afeitos à ineficácia objetiva (art. 129 e incisos) e subjetiva (art. 130).

Justamente por reconhecer essa dificuldade é que se dedica uma parte desse trabalho para cuidar da distinção entre os dispositivos.

A começar pelo art. 129, é recomendável que os 7 (sete) incisos desse dispositivo sejam analisados em grupos, da seguinte forma: os incisos I, II e III³ referem-se aos atos ineficazes *praticados dentro do termo legal*; os incisos IV e V⁴, dizem respeito aos atos praticados a título gratuito; o inciso VI⁵ trata do trespasse sem o consentimento dos credores existentes ao tempo da operação de venda do estabelecimento; e o inciso VII⁶ versa sobre a averbação de alienação de imóveis realizada após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Os três primeiros incisos definem atos praticados dentro do termo legal. Para adentrar no detalhamento dessas normas, é preciso compreender que o termo legal se trata de um recurso utilizado pelo legislador para lançar sobre atos praticados no período que precede a falência uma espécie de “véu de desconfiança”. Isto é, os negócios jurídicos praticados dentro desse período precisarão ser revisitados para verificar se algum deles se sujeita às hipóteses descritas nos

3 Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título; II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato; III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

4 “Art. 129 [...] IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência; V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;”

5 Art. 129 [...] VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

6 Art. 129 [...] VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

incisos I, II e III, de modo que sejam declarados ineficazes em relação à massa falida, pois serão tidos por *presumidamente* fraudulentos, isto é, sem que haja necessidade de se produzir prova nesse sentido.

A fixação do termo legal se dá com base no art. 99, II da LRF⁷, podendo ter como parâmetro a ocorrência de três eventos diferentes. Segundo o dispositivo, o termo legal, será fixado como o período de 90 (noventa) dias antes: (i) do pedido de falência; (ii) do pedido de recuperação judicial; ou (iii) do 1º protesto por falta de pagamento.

É comum que se indague qual dessas três opções deverá ser eleita pelo magistrado que decreta a quebra do devedor, sendo a resposta bastante simples: *aquele evento que ocorrer primeiro*. Isso porque, quanto maior o alcance do termo legal para que se possa revisitar negócios jurídicos celebrados no passado, maiores as chances de a massa falida reaver bens e ativos cedidos em fraude contra credores, utilizando ferramenta de altíssima eficácia e de baixa complexidade procedimental: o *pedido de ineficácia objetiva*. Desse modo, é natural que se prefira recorrer aos incisos do art. 129, pois o procedimento envolvendo no pedido de ineficácia objetiva é substancialmente mais simples do que aquele observado para o pleito amparado no art. 130 (ineficácia subjetiva).

Tratando especificamente dos incisos I, II, e III, o inciso I aborda o *pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal*, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título; o inciso II trata do *pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato*; e o inciso III dispõe sobre a *constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente* (isto é, se a garantia for contemporânea à celebração do negócio jurídico, um

⁷ Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: [...] II - fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

empréstimo, por exemplo, ela não será alvo de ineficácia objetiva, mas se a garantia for constituída depois de já celebrado o negócio, este ato poderá ser tido por ineficaz perante a massa falida).

Apesar de o termo legal ser muito mencionado, a realidade é que o referido marco temporal é relevante apenas para fins de aplicação dos três primeiros incisos do art. 129 da LRF. De outro modo, não há hipótese em que o termo legal possa amparar a declaração de ineficácia, sob pena de se conceder ao referido marco poderes maiores do que aqueles delineados pelo legislador. Não é incomum, no entanto, que se verifique a menção ao termo legal nas diferentes decisões exaradas em ações revocatórias, como uma espécie de *reforço argumentativo para o reconhecimento da prática de fraude*. Isto é, se determinado negócio tiver sido celebrado dentro do termo legal ou em data próxima à decretação da quebra, os indícios de que pode ter sido praticado em fraude contra credores se tornam mais evidentes e reforçam a declaração de ineficácia.

Já os incisos IV e V tratam dos atos ineficazes praticados no biênio que antecede a decretação da falência. Perceba-se que, nesses incisos, o marco temporal sequer tem conexão com o termo legal, pois ele trata especificamente dos atos praticados dentro dos 2 anos que antecedem a decretação da falência. O inciso IV, especialmente, trata dos atos praticados a título gratuito, como por exemplo o perdão de dívidas, a concessão de descontos, bonificações, prêmios, e atos de disposição patrimonial como a doação (afinal, não faz sentido que o devedor disponha de seu patrimônio gratuitamente, quando está às portas da decretação da falência). Já o inciso V cuida da renúncia à herança ou a legado, o que pode parecer improvável, mas precisa ser tutelado pelo legislador. É sempre recomendável lembrar que essa previsão, constante do inciso V, está alinhada ao art. 1.813 do Código Civil, por meio do qual se prevê que os credores prejudicados podem, se autorizados pelo juiz, aceitar a herança renunciada (ALMEIDA; ALVES, 2022, p. 101).

O inciso VI cuida da venda do estabelecimento sem o consentimento dos credores existentes ao tempo da operação.

Esse é um dos dispositivos mais equivocadamente aplicados na jurisprudência. E isso se diz porque ele é invocado para declarar a ineficácia de venda de ativos isolados (como terrenos, imóveis, automóveis ou outros ativos tidos por valiosos) mesmo quando esses ativos não representam a qualidade de estabelecimento, ou seja, não constituem o complexo de bens utilizado pelo empresário em suas atividades e nem se revestem das características necessárias para que possam ser tidos como estabelecimentos.

O problema envolvendo a aplicação desordenada e até ilegal do dispositivo, que muitas vezes é invocado para tornar ineficazes negócios jurídicos que deveriam ser submetidos ao crivo da ação revocatória no art. 130 da LRF, é a produção de uma jurisprudência claudicante e desuniforme, o que significa que os tribunais deixam de cumprir a função uniformizadora que deveriam cumprir nos termos dos arts. 926⁸ e 927⁹ do Código de Processo Civil. Trata-se de flagrante descumprimento à função nomofilática dos tribunais e origem de muitos problemas relacionados à ausência de segurança jurídica nos julgados proferidos pelos diferentes tribunais estaduais brasileiros (ALMEIDA, 2020). Além disso, verifica-se a invocação dos dispositivos para tornar ineficazes negócios jurídicos que não cuidam da venda de estabelecimento *per se*, mas de ativos valiosos e cujo negócio não pode ser atacado via ação revocatória, seja porque expirou o prazo decadencial de ajuizamento da medida, seja porque a produção de provas é missão de difícil cumprimento.

Outra atecnicidade frequentemente observada na aplicação do dispositivo e muito bem apontada por Clara Moreira Azzoni (2017,

8 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

9 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

p. 123-124) é que, diferentemente dos incisos I, II, III, IV e V do art. 129, nesse dispositivo (inciso VI do art. 129), não há uma delimitação temporal para que o caso concreto possa se subsumir à hipótese legal. Isso importa dizer que o *trespasse* não precisa ter ocorrido dentro do termo legal da falência nem nos dois anos que a precedem. Ao se observar os julgados, no entanto, é frequente a aplicação do inciso VI do art. 129 conjugado à observação de que o negócio tido por ineficaz foi celebrado *dentro do termo legal*, quando tal constatação se tornaria desimportante se estivesse mesmo a se tratar da hipótese de *trespasse sem consentimento de credores*.

Por fim, o inciso VII do art. 129 estabelece que os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados *após a decretação da falência*, salvo se tiver havido prenotação anterior. O que esse dispositivo regula, portanto, não é a celebração do negócio jurídico *per se*, mas o *registro da transferência de propriedade que tenha sido realizada apenas após a decretação da falência*. Veja-se que o marco temporal aqui estabelecido não tem conexão com o termo legal (referencial dos incisos I, II, e III do art. 129), nem com o prazo bienal sobre atos praticados nos dois anos que precedem a decretação da falência (referencial dos incisos IV e V do art. 129), nem com a *venda de estabelecimento* nos termos do inciso VI do art. 129 da LRF.

Feitos os devidos esclarecimentos, é de observar que o comando do inciso VII é especialmente problemático, pois, não raramente, pode atingir *pessoas físicas* que adquiriram imóveis de propriedade do empresário devedor, mais tarde falido, e que deixam de levar a registro a escritura de transferência de propriedade. Ao analisar-se a jurisprudência, verifica-se que há uma certa tolerância quando existem envolvidas pessoas físicas que, aparentemente de boa-fé, adquiriram os imóveis e por desídia (desorganização, falta de recursos financeiros, etc.) deixaram de levar seus títulos de propriedade a registro¹⁰.

¹⁰ Nesse sentido, pode-se mencionar Marcelo Barbosa Sacramone (2023, p. 546), que entende que o negócio jurídico deveria ser convalidado em detrimento do

Em suma, o dispositivo versa sobre a ineficácia objetiva dos registros de direitos reais realizados na matrícula de imóveis *depois de decretada a falência do devedor*. (ALMEIDA; ALVES, 2022, p. 112). Isso significa que o dispositivo tutela prática de um ato que sequer precisa ter sido praticada pelo falido, pois quem usualmente leva o título a registro é o adquirente do imóvel, que nesta hipótese não é o falido.

Diferentemente das hipóteses específicas e bem delimitadas pelo art. 129, cujo rol de eventos que podem ser tidos por ineficazes objetivamente é *exaustivo e não exemplificativo*, o art. 130 pode ser invocado para persecução da declaração de ineficácia de *qualquer ato de disposição patrimonial engendrado com o objetivo de causar prejuízo aos credores e à massa falida*. Isso significa dizer que será necessário produzir provas e demonstrar-se a presença do elemento subjetivo (conluio entre os contratantes) e objetivo (prejuízo). Conforme se verá adiante, essa distinção traz complexidades de ordem procedimental e maior cuidado na condução do procedimento que exige dilação probatória e manifestação das partes envolvidas e beneficiadas pelo ato tido por fraudulento e cuja ineficácia se persegue.

3. OS DESAFIOS PROCEDIMENTAIS NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVOCATÓRIA EM COMPARAÇÃO AO PEDIDO DE INEFICÁCIA OBJETIVA DO ART. 129 DA LRF

A primeira e mais importante distinção que se deve tratar quando se analisa, comparativamente, os arts. 129 e 130 da LRF, é o disposto no parágrafo único do art. 129, por meio do qual se dispõe que a ineficácia *poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo*.

Essa permissão legal confere aos incisos do art. 129 enorme vantagem no encaminhamento dos pedidos de ineficácia objetiva, majoritariamente titularizados pelas massas falidas, representadas

comando legal, caso verifique-se a existência de um grande intervalo temporal entre a decretação da falência e a celebração do negócio jurídico e quando, evidentemente, verifica-se que tratar-se de adquirente de boa-fé.

por seus respectivos administradores judiciais. Isso porque: (i) há a facilidade de se carrear o pedido por meio de *simples petição*, sem necessidade de ajuizamento de ação ordinária específica; (ii) a fraude é *presumida*, logo basta que a hipótese tratada se subsuma ao dispositivo legal competente (isto é, o evento deve-se se revestir de uma das hipóteses descritas em um dos 7 incisos do art. 129); (iii) não há um prazo decadencial que corra em desfavor do interessado que pleiteie a declaração da referida ineficácia, bastando que o procedimento falimentar ainda esteja em curso (isto é, o processo não pode ter sido encerrado, pois o interesse da massa falida só remanescerá enquanto ela existir); e (iv) não há necessidade de produzir provas que demonstrem a ocorrência de conluio fraudulento e prejuízo aos credores, pois, como já dito anteriormente, a fraude é presumida, em razão do preenchimento dos requisitos objetivos apontados em cada um dos 7 incisos.

As mesmas facilidades apontadas no encaminhamento de pedido de declaração de ineficácia escoredo em um dos incisos do art. 129 não socorrem o interessado que maneje o pedido de declaração de ineficácia subjetiva, a já conhecida *ação revocatória* prevista no art. 130 da LRF.

A ação revocatória tem lugar quando o ato que se pretende ver reconhecido e declarado ineficaz em relação à massa falida não se subsume a nenhum dos 7 incisos do art. 129 e quando se verifica que o negócio jurídico praticado entre as partes tinha a intenção de fraudar credores.

As diferenças podem ser indicadas em perspectiva com as facilidades anteriormente apontadas, ou seja: (i) para o manejo do pedido de declaração de *ineficácia subjetiva* é *necessário* o ajuizamento de ação ordinária nominada *ação revocatória*, que deverá ser distribuída em apenso aos autos do procedimento falimentar; (ii) a fraude *não* é presumida e deverá ser demonstrada e devidamente comprovada por meio de dilação probatória; (iii) há prazo decadencial para

ajuizamento da medida, na forma do que define o art. 132 da LRF¹¹, isto é, a ação deve ser manejada em até 3 anos contados da decretação da falência, sob pena de se ter o direito fulminado pela decadência; e (iv) há necessidade de se cumprir os requisitos objetivos e subjetivos da medida, quais sejam, a demonstração do *consilium fraudis* e o *eventus damni*, conforme disposto a seguir.

Ao se analisar os requisitos da ação revocatória, dois elementos fundamentais precisam ser preenchidos, o de natureza subjetiva, o *consilium fraudis*, e o de natureza objetiva, o *eventus damni*.

Quanto ao elemento subjetivo, poder-se-ia imaginar que o *consilium fraudis* trataria do ardil e da astúcia praticada entre o devedor e o terceiro que com ele contrata com intenção de prejudicar credores (ALMEIDA; ALVES, 2022, p. 126). Tanto a doutrina como a jurisprudência cuidam de esclarecer que o *consilium fraudis* aqui perseguido é materializado pela *ciência*, por parte do contratante, que o devedor e o terceiro que com ele contrata possuem sobre o prejuízo que estão a causar a terceiros ao celebrarem determinado negócio jurídico (ALMEIDA; ALVES, 2022, p. 132).

Esse requisito é então preenchido quando se verifica que o negócio jurídico celebrado em prejuízo de credores (a preço menor do que aquele de mercado; entre pessoas de relativo parentesco; quando mesmo depois de celebrado o negócio jurídico o devedor não deixa de exercer a posse sobre o bem, sugerindo a prática de simulação, etc.) quando já existem evidências do estado de crise econômico-financeira do devedor. Para tanto, basta que o devedor já tenha sofrido algum *protesto por falta de pagamento*, tenha contra si alguma *execução ajuizada* e rastreável via obtenção de certidões junto aos distribuidores competentes, isto é, algum elemento cuja verificação seja de acesso público e que permita ao adquirente adotar as cautelas devidas na celebração do negócio. A ausência de um desses elementos, isto é, a inexistência de qualquer indício do

11 Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência.

estado de crise econômico-financeira ao tempo da celebração do negócio e o estabelecimento de condições de mercado (preço, prazo, garantias, efetiva transferência do bem, etc.) são indicadores de que o negócio foi celebrado de boa-fé, pela impossibilidade de se constata de o adquirente verificar o *estado de crise* do devedor, bem como pelo cumprimento de condições de mercado.

O segundo elemento, esse de caráter objetivo, é o prejuízo suportado pelos credores. É necessário que tenha havido prejuízo por parte dos credores de modo que a ação revocatória cumpra seu intento de devolver à massa falida os bens e ativos cedidos ou alienados em fraude e prejuízo dos seus credores. Usualmente, entende-se que a mera decretação da falência é suficiente para que fique demonstrado o prejuízo sofrido pelos credores. Tanto é assim, que já se viu o encerramento de pedido de declaração de ineficácia pela inexistência de credores interessados¹².

Por fim, estão legitimados ao pedido da revocatória do art. 130 o administrador judicial, na qualidade de representante da massa falida, qualquer credor, e até o Ministério Público, o que certamente ocorrerá apenas de forma extraordinária e quando da desídia dos

12 Nesse sentido é o julgado cuja ementa segue colacionada e em que se verifica situação atípica, na qual o único credor habilitado na falência renunciou ao crédito, o que foi tido pelo tribunal como evidência da inexistência de qualquer prejuízo concreto ou potencial: Embargos infringentes. Ação revocatória. Art. 129, II, da Lei 11.101/2005. Termo legal da falência. Pagamento em desacordo com o contrato. Inexistência de indícios de fraude. *INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À MASSA. AUSÊNCIA DE CREDORES HABILITADOS. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DO NEGÓCIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO*. 1. Hipótese de ação revocatória objetivando a declaração de ineficácia de pagamento de dívida vencida e exigível, quitação efetivada por meio diverso do estabelecido no contrato, ou seja, por dação em pagamento, o que ocorreu apos o termo legal da falência, nos termos do artigo 129, II, da Lei de Falência. 2. Para a declaração de ineficácia de ato praticado após o estabelecimento do termo legal da falência e necessário a demonstração inequívoca do intuito fraudulento em detrimento da massa falida, prova esta inexistente no caso dos autos, em que o único credor habilitado na falência renunciou ao crédito, evidenciando a inexistência de qualquer prejuízo concreto ou potencial. 3. Prevalência do voto condutor. 4. Recurso desprovido (grifos nossos). RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação n. 0038107-96.2009.8.19.0001. Décima Sétima Câmara Cível. Rel.: Desembargador Elton Leme. Rio de Janeiro, 17 de julho de 2012. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

outros legitimados, embora o dispositivo não imponha qualquer ordem de preferência no ajuizamento da medida.

Compreendidos os aspectos procedimentais e mais básicos de ambas as medidas de declaração de ineficácia, a próxima seção se dedicará ao exame de caso concreto específico em que a confusão na aplicação desses dispositivos legais acabou levando o retorno do processo para a adequada coleta de provas, necessária à declaração de ineficácia perseguida pela massa falida.

4. ANÁLISE DE CASO CONCRETO: AS QUESTÕES PROCEDIMENTAIS ENVOLVENDO O RESP Nº 1.597.084/SC

O julgado eleito para análise corporifica exemplo clássico dos problemas identificados na subsunção do caso concreto ao dispositivo legal a ele correlato. Apesar de se verificar que a origem do problema é usualmente detectada no momento do ajuizamento da medida, quando a Massa Falida, representada pelo administrador judicial, elege de forma equivocada o dispositivo legal que fundamenta o seu pedido, outra é a hipótese verificada no caso em questão.

O acórdão eleito refere-se à decisão exarada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.597.084/SC, julgado em 1 de dezembro de 2020, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. O recurso foi interposto pelo adquirente de dois imóveis que viu o negócio jurídico, celebrado com a então sociedade Morelli Alimentados Ltda., ser declarado ineficaz pelo juízo de primeira instância, entendimento que foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa é transcrita a seguir:

Recurso especial. Empresarial. Falência. Registro. Transferência de propriedade. Termo legal. Artigo 129 da Lei nº 11.101/2005. Não incidência. Inicial. Causa de pedir. Conluio fraudulento. Retorno à origem. Necessidade. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de

Processo Civil de 1973 [...]. 2. *Cinge-se a controvérsia a verificar se o registro de transferência de propriedade imóvel no termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra, se enquadra na hipótese do artigo 129, VII, da Lei nº 11.101/2005, dispensando a prova da fraude para declaração de sua ineficácia.* 3. O artigo 129 da Lei nº 11.101/2005 elenca as hipóteses em que os atos do falido serão considerados ineficazes perante a massa, ainda que praticados de boa-fé. 4. O ato do falido considerado objetivamente ineficaz pela Lei de Recuperação Judicial e Falência *é o registro de transferência de propriedade após a decretação da quebra e não no termo legal da falência.* 5. Ação ajuizada com fundamento na ocorrência de conluio fraudulento, questão a ser apurada nas instâncias de origem. 6. Recurso especial parcialmente provido.

Ao analisar o acórdão que deu origem ao REsp objeto de análise, exarado no âmbito de recurso de apelação autuado sob o nº 2015.027803-2, julgado pela Quinta Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, verifica-se que, apesar de a sentença ter mencionado o art. 130 da LRF como fundamento da ineficácia reconhecida, o que *efetivamente respaldou a decisão exarada pelo juízo de primeira instância foi o fato de o negócio ter sido celebrado dentro do termo legal* e não a presença dos elementos que devem constar da decisão: o *consilium fraudis* e o *eventus damni*.

Justamente porque a fundamentação restou basicamente amparada no fato de que o negócio jurídico foi celebrado dentro do termo legal da falência, o juízo não se imiscuiu na verificação do conluio fraudulento (conhecimento, pelo adquirente, do estado de crise-econômico-financeira ao tempo da celebração do negócio), entendendo que a ineficácia jazia na data de celebração da operação tida por fraudulenta. A grande diferença, conforme já esclarecido anteriormente, reside no fato de que se a ineficácia está respaldada no art. 129, aqui referenciado pelo fato de o negócio ter sido celebrado

dentro do termo legal, a fraude é *presumida* e dispensa a produção de prova de conluio.

O próprio tribunal estadual, ao analisar a sentença, dá conta desse entendimento e assevera que “por ser o *ato presumidamente fraudulento*, acertada a sentença ao reconhecer a ineficácia das alienações perante a massa falida, e *irrelevantes* as alegações de desconhecimento do estado pré-falimentar da alienante ou de ser adquirente de boa-fé” (e-STJ, fls. 282-290 – grifos nossos).

Originalmente, a ação revocatória foi ajuizada pela Massa Falida de Morelli Alimentos Ltda. contra Daniel de Souza, cujo pedido era tornar sem efeito a alienação de 2 (dois) imóveis, realizada pela falida *dentro do termo legal da falência*. Em sede de petição inicial, a Massa Falida alegou que a sociedade empresária, mais tarde falida, desfrutava de boa saúde financeira, mas que *simulou* seu estado de crise econômico-financeiro com o intuito de fraudar credores.

Os bens, objeto da ação de ineficácia, foram alienados em 26.4.2012 e a autotalência foi requerida em 6.7.2012. O termo legal foi fixado em 6.4.2012 (noventa dias antes do pedido de falência), o que teria justificado o reconhecimento de nulidade das alienações, nos termos do artigo 129 da LRF. O registro de transferência dos referidos imóveis teria ocorrido, respectivamente, em 30.4.2012 e em 2.5.2012, ambas as datas dentro do termo legal.

Aparentemente, o pedido da Massa Falida foi fundado na prática de fraude, mas o juízo de primeira instância teria dispensado a verificação da presença dos elementos de *conluio entre as partes*, ou seja, de conhecimento por parte do adquirente do estado pré-falimentar da então sociedade empresária devedora, pelo fato de a operação ter ocorrido dentro do termo legal. Para o magistrado, o fato de os negócios terem sido realizados com a Massa Falida 90 (noventa) dias antes do pedido de falência teria o condão de torná-los ineficazes e inoponíveis em face da massa.

Ao analisar o fundamento do referido julgado, o acórdão perpassa por cada um dos 7 (sete) incisos do art. 129, dando conta que a situação retratada nos autos principais não se subsumia a *nenhuma*

das hipóteses. Nesse ponto, há que se alinhar ao entendimento do STJ, uma vez que os incisos do art. 129 tratam de eventos específicos e bem delimitados pelo legislador, marcadamente pela consequência gravosa suportada pelo adquirente que vê o negócio celebrado tornado ineficaz perante a massa.

Verificando a situação relatada nos autos originais, não se identificou a subsunção da transferência tida por ineficaz com nenhum dos 7 (sete) incisos ora mencionados. Tal conclusão é possível porque, conforme se depreende das informações constantes do acórdão objeto de recurso, a falência foi requerida em 6.4.2012, decretada em 16.7.2012, tendo sido fixado o termo legal em 6.4.2012. A alienação dos imóveis se deu em 26.4.2012, e as escrituras foram levadas a registro em 30.4.2012 e 2.5.2012. É possível concluir que, apesar de a transferência de propriedade ter se dado dentro do termo legal da falência, a alienação dos imóveis não se subsume a nenhum dos três incisos (I, II e III) do art.129 – que são os atos relacionados ao termo legal, nem se relaciona com os atos descritos nos incisos IV, V ou VI do mesmo dispositivo. Por fim, o ato ocorreu *antes da decretação da quebra*, motivo pelo qual não é possível invocar e aplicar o inciso VII do art. 129 da LRF, sendo necessário comprovar-se o conluio fraudulento.

Esse dispositivo (art. 129, VII da LRF) busca tutelar aquelas situações em que, às portas da falência, em atitude desesperada, o devedor procure dilapidar o patrimônio que detém para fazer frente às suas obrigações, pois, uma vez decretada a falência, perde o falido o direito de administrar seus bens (art. 103 da LRF). A legislação falimentar passa regular a destinação do patrimônio, do cumprimento e da resolução de contratos, bem como o rateio de pagamento realizados aos credores de diversas classes e naturezas, respeitados os privilégios legalmente estabelecidos e a ordem de preferência conferida pela legislação falimentar (ALMEIDA; ALVES, 2022, p. 115).

Ao analisar profundamente os julgados de mais de 100 (cem) ações de ineficácia objetiva e subjetiva e a possível causa de suas improcedências, Thalita Almeida e Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (2022), indicam como as motivações mais recorrentes: (i) a

assimetria informacional entre os interessados no reconhecimento da ineficácia (usualmente a Massa Falida e os credores) e os réus dessas medidas, enquanto partícipes do ato que se pretende ver ineficacizado; (ii) a ocorrência de alienações sucessivas, o que torna difícil não apenas a verificação da prática de fraude, mas a procedência da ação revocatória *per se*, especialmente pela dificuldade de se demonstrar que os adquirentes subsequentes da cadeia de aquisição tinham conhecimento do estado de crise econômico-financeiro de uma das partes que integraram a cadeia original do negócio jurídico que se procura ver ineficacizado.

Essas dificuldades se refletem, usualmente, nas ações revocatórias *malsucedidas* e parecem ter origem não apenas na eleição equivocada do dispositivo legal pela massa falida interessada na declaração de ineficácia, mas também pelas autoridades judicantes que dispensam a produção da prova de fraude e prejuízo aos credores, quando se deparam com um ato que, aparentemente, poderia ser declarado objetivamente ineficaz em relação à massa, invocando equivocadamente o art. 129 e um dos seus incisos na fundamentação de tais julgados. Consequência de tal maltrato às ferramentas de ineficácia é a devolução de processos que já tramitam nas instâncias superiores para os juízos originais. Os juízos singulares, por sua vez, são obrigados a determinar a produção de provas que há muito já poderiam ter sido produzidas, não fosse a dispensa equivocada de produção das mesmas quando invocado como supertrunfo, de forma açodada, um dos incisos do art. 129, dispensando a produção das provas necessárias ao reconhecimento da fraude.

5. CONCLUSÃO

A partir da análise do REsp nº 1.597.084/SC, foi possível verificar que, em determinadas situações, os tribunais podem enfrentar dificuldade na interpretação dos arts 129 e 130 da LRF e, literalmente, confundir as regras dispostas nos dispositivos de ineficácia. Enquanto

o primeiro dispositivo estabelece um procedimento mais simplificado para a declaração de ineficácia de um rol taxativo de negócios jurídicos muito bem delineados, o segundo estabelece um procedimento mais complexo e com mais requisitos para o reconhecimento da ineficácia, mas que pode ser aplicado para qualquer tipo de negócio jurídico.

Apesar da clara diferença entre as duas regras, os tribunais muitas vezes aplicam a ineficácia do art. 129, dispensando a produção de prova quanto à existência de fraude e prejuízo a credores, quando na verdade deveriam aplicar a regra do art. 130, que exige comprovação de fraude e prejuízo aos credores e à massa. Em algumas situações, como ocorreu no julgado objeto de análise deste trabalho, a confusão deriva da má compreensão do termo legal, que não estabelece um período suspeito para todo e qualquer negócio jurídico praticado, mas apenas para determinadas modalidades de negócio dispostas nos incisos I a III do art. 129 da LRF.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Thalita. A função nomofilática dos tribunais superiores e o trespassado de estabelecimento sem o consentimento de credores. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, v. 23, p. 193-223, 2020.

ALMEIDA, Thalita; ALVES, Alexandre Ferreira de Assunção. *Ação revocatória: análise doutrinária e jurisprudencial dos elementos do ato revocável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

AZZONI, Clara Moreira. *Fraude contra credores no processo falimentar: ação revocatória falimentar e ineficácia do art. 129 da Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e de Falência*. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n. 1.597.084/SC (2016/0110075-4). Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 1º dez. 2020. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 4 dez. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 28 dez. 2025.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quinta Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2015.027803-2, de Turvo. Relator: Des. Cláudio Barreto Dutra. Julgado em 17 set. 2015. Florianópolis, 21 set. 2015.

ENTRE HERANÇA E AUTONOMIA PATRIMONIAL EMPRESÁRIA: A (I)LEGITIMIDADE DO HERDEIRO PARA IMPUGNAR ALIENAÇÃO DE BEM SOCIAL DA SOCIEDADE – ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TJRJ

Joaquim de Paiva Muniz¹

Fernanda Ferrer Haddad²

Giuliana Bonnano Schunck³

1 Joaquim de Paiva Muniz é sócio do Trench Rossi Watanabe desde 2006. Lidera o grupo de métodos extrajudiciais de resolução de conflito, com foco em Arbitragem e Mediação. Além disso, tem atuação consultiva, com vasta experiência em M&A, contratos de infraestrutura, mineração e regulação de petróleo e gás natural. Além disso, Joaquim de Paiva Muniz atua como professor de Arbitragem, M&A e Direito Societário em cursos de pós-graduação. Presidente do CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem). É membro da Comissão de Juristas do novo Código Comercial, Ex-Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB-RJ. Ex-Secretário Geral da Comissão das BRICS do Conselho Federal da OAB, Diretor de Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA. Diretor de Projetos do Fundo de Endowment da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Advisory Council da SIAC (Singapore Int. Arbitration Center), atuou como Coordenador do time de advogados *pro bono* dos jogos Olímpicos Rio 2016 e é Membro da lista de árbitros das seguintes instituições: CAM-CCBC, CPR, ICDR, CIESP. CBMA, CAMARB e CAMFIEP. Autor de livros como “Arbitration Law of Brazil Practice and Procedure” (Juris Publishing NY), “Curso Básico de Direito Arbitral” (Juruá) e “Curso de M&A” (Quartier Latin). Joaquim de Paiva Muniz tem sido reconhecido por sua atuação na área de arbitragem pelos principais rankings jurídicos como *Chambers Global* e *Latin America* por três anos consecutivos desde 2018, *Latin Lawyer 250*, *LACCA Approved*, *IFLR 1000*, *Leaders’ League* com avaliação “*Excellent*”, *The Legal 500*, *Who’s Who Legal*, *IFLR 1000* e *Análise Advocacia 500*.

2 Fernanda Ferrer Haddad é sócia do Trench Rossi Watanabe desde 2024. Integra o grupo de prática de Resolução de Disputas, com foco em questões cíveis, contratuais e comerciais. Fernanda possui ampla experiência em contencioso cível e, principalmente, em consultivo estratégico e pré-contencioso de alta complexidade, assessorando transações realizadas por outras áreas do escritório, como fusões e aquisições, e diversas outras práticas transacionais. Atua também na área de *Wealth Management*, assessorando clientes em questões de planejamento familiar e sucessório envolvendo bens no Brasil e no exterior. Reconhecida pela *Leaders League*, *Legal 500* e pela *Análise Advocacia* na área de *Wealth Management*. É graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, LL.M pela Northwestern University, Chicago e especializada em Direito Agrário pela Insuper-SP.

3 Giuliana Bonanno Schunck é sócia do Trench Rossi Watanabe desde 2016. Atua na área de contencioso e consultivo cível e comercial, com experiência em ações envolvendo direito contratual, propriedade intelectual, direito societário, comercial e

Resumo: O presente artigo examina o conflito entre o direito à herança, assegurado pelo art. 5º, XXX, da Constituição Federal e pelo art. 1.784 do Código Civil, e a autonomia patrimonial da sociedade empresária, prevista nos art. 49A, à luz da questão da legitimidade processual para impugnar alienações de bens sociais. Examina-se, ainda, os limites da atuação do herdeiro e do espólio, considerando os arts. 1.028 do Código Civil e art. 17 e 18 do Código de Processo Civil, que tratam da apuração de haveres e da legitimidade ordinária e extraordinária. A partir da análise do acórdão exarado pela Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por ocasião do julgamento da apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209, ressalta-se a prevalência da autonomia patrimonial empresária e a importância da governança empresarial para perpetuação da atividade empresarial e prevenção de litígios sucessórios.

Palavras-chave: herança; sociedade; autonomia patrimonial; legitimidade.

Sumário: 1. Introdução; 2. Direito Sucessório: transmissão da herança e direitos sobre quotas sociais; 3. Direito Societário: autonomia patrimonial e alienação de bens sociais; 4. Legitimidade processual: Código de Processo Civil e instrumentos adequados; 5. Caso Concreto (TJRJ, Apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209); 6. Conclusão; 7. Referências.

recuperação judicial, falência e insolvência. Também coordena os assuntos de Direito de Família e Sucessões dentro do grupo de Resolução de Disputas e em conjunto com o grupo interdisciplinar de Wealth. Atua em consultorias estratégicas em pré-contencioso de modo a prevenir e evitar litígios. É co-coordenadora do Grupo de Afinidade de Gênero dentro do Escritório (um dos pilares de Diversão e Inclusão). Giuliana tem sido reconhecida por sua atuação pelos principais rankings jurídicos como *Chambers and Partners* em 2015 e 2016 em Contencioso Cível, por *LACCA Approved* 2021 e 2020 em Litigation, *The Legal 500* 2018, em Falência e Recuperação Judicial e foi classificada como *Rising Star* no *Leaders League* 2018 e 2023, em Recuperação Judicial.

INTRODUÇÃO

As disputas patrimoniais decorrentes do falecimento de sócio em sociedades limitadas colocam, de forma recorrente, o Judiciário diante de um aparente dilema: como proteger a herança — especialmente a participação societária do *de cujus* — sem desorganizar a governança e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica? Assim, desencadeiam conflitos entre dois sistemas jurídicos que, embora complementares, possuem lógicas distintas: o Direito Sucessório, que assegura aos herdeiros a transmissão da herança nos termos do art. 5º, XXX, da Constituição Federal e do art. 1.784 do Código Civil, e o direito de empresas, que consagra a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, prevista no art. 49-A do Código Civil. A tensão é visível quando herdeiros, temendo dilapidação indireta do valor dos haveres e com o intuito de proteger a legítima, buscam impugnar atos de gestão ou alienações de bens sociais, por vezes mediante pedidos de nulidade de negócios celebrados pela sociedade com terceiros.

A partir desse conflito existente, pretende-se analisar se o herdeiro (ou o espólio) possui legitimidade ativa para pleitear a nulidade da alienação de bem social quando sua pretensão material se refere à tutela do valor de sua participação (haveres) a ser apurado em processo de inventário. A resposta exige distinguir entre o direito de propriedade/posse sobre bens do acervo e direito decorrente do valor efetivo das quotas inventariadas, ou seja, do crédito após apuração de haveres.

Do ponto de vista normativo, o art. 1.784 do Código Civil estabelece a transmissão imediata da herança, enquanto os arts. 1.028 e 1.031 disciplinam os efeitos do falecimento do sócio e a apuração de haveres, limitando os herdeiros ao valor econômico da participação do falecido, e não aos bens da sociedade. No plano da governança, além das disposições legais sobre administração e representação, previstas no art. 1.011 a 1.021 do Código Civil, e sobre quóruns específicos para matérias relevantes, no art. 1.071 do Código Civil, também há possibilidade de disposições diversas no contrato social e no acordo de

sócios. No plano processual, a legitimidade ordinária, prevista no art. 17 do Código de Processo Civil e a extraordinária, prevista no art. 18 do mesmo Código, funcionam como filtros de adequação, impedindo que terceiros (como herdeiros e/ou espólio) substituam a sociedade na defesa de seus próprios bens.

O acórdão examinado, apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209⁴, de relatoria da Des. Maria Paula Gouvea Galhardo, julgado em 20 de maio de 2025, pela Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, enfrentou o tema ao negar legitimidade ao herdeiro para anular a venda de imóvel pertencente à sociedade da qual o falecido tinha quotas, afirmando que o direito do herdeiro recai sobre os haveres e que a eventual discordância quanto ao valor da participação deve ser resolvida no inventário, e não por meio de ação de oposição destinada à nulidade do negócio realizado entre a

4 APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO SUCESSÓRIO E SOCIETÁRIO. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. REQUERIMENTO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. HERDEIRO DE SÓCIO FALECIDO. ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE BEM SOCIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E COM VÍCIOS DE REPRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR. PROPRIEDADE DO BEM E DIREITOS SUCESSÓRIOS SOBRE A COTA SOCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES NO INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. I. CASO EM EXAME: Trata-se de Ação de oposição à Ação de Dação em pagamento ajuizada por herdeiro de sócio falecido, buscando a nulidade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel realizado entre a Clínica de Repouso Corcovado Ltda., SPE Ituverava Empreendimentos Imobiliários Ltda. e FMAC Engenharia Ltda., alegando vícios formais e materiais no ato negocial, além da necessidade de resguardar a cota de 21% pertencente ao espólio do genitor do autor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Cinge-se a controvérsia em analisar se o herdeiro do sócio falecido, cuja cota-parte está em apuração de haveres no inventário, possui legitimidade para pleitear a nulidade de venda de bem da sociedade empresária da qual o de cujus era sócio, sob alegação de vícios no negócio jurídico. III. RAZÕES DE DECIDIR: O imóvel objeto da alienação pertencia à pessoa jurídica Clínica de Repouso Corcovado Ltda., e a cota de 21% do falecido Helvécio Balieiro de Carvalho não confere aos herdeiros o direito direto sobre o bem, mas sim sobre a apuração de haveres, conforme os artigos 1.028 e 1.031 do Código Civil. A venda do bem foi realizada conforme as disposições contratuais da empresa, e não se configurou a necessidade de autorização judicial para a alienação, tampouco se comprovou vício de representação que maculasse a validade do negócio. A eventual discordância sobre o valor da participação societária do falecido deve ser dirimida no âmbito do inventário, e não por meio da presente ação de oposição. IV. DISPOSITIVO: Recurso de apelação interposto pelo autor conhecido, mas desprovido. (TJRJ, Apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maria Paula Gouvea Galhardo, j em 20 mai. 2025)

sociedade e terceiros. O herdeiro também pleiteou a reserva de bens que seriam de titularidade da sociedade, o que foi negado pela Corte, uma vez que o espólio não teria direito sobre os bens que compõem a empresa, mas somente sobre o valor correspondente da quota.

Em regra, não há legitimidade do herdeiro para a nulidade direta de negócios celebrados pela sociedade, salvo quando demonstrados indícios concretos de abuso de poder, simulação, entre outros. Isto porque os bens da sociedade não devem se confundir com as quotas de propriedade dos sócios, bem como ser proprietário de quotas, não faz o espólio ser proprietário de cada bem específico que compõe o acervo patrimonial da sociedade, tampouco os herdeiros.

Para tanto, será adotada uma metodologia baseada na análise normativa (Código Civil, Código de Processo Civil etc.) e na aplicação prática por meio de estudo de caso, permitindo compreender como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro enfrentou o tema.

A relevância do tema é evidente: inventários que envolvem participação societária são cada vez mais frequentes, e a constituição de empresas familiares, com um bom acordo de sócios e a implementação de uma boa governança empresarial, pode evitar conflitos sucessórios. Porém, a falta de clareza sobre os limites da atuação dos herdeiros nas sociedades pode gerar conflitos societários, comprometendo a governança empresarial já instituída e até mesmo afetar a continuidade da atividade econômica. Assim, compreender os impactos decorrentes do falecimento de um sócio é essencial para planejar a sucessão, com regras claras de governança e que seja respeitado pelos herdeiros, garantindo segurança jurídica e preservação da atividade empresarial.

2. DIREITO SUCESSÓRIO: TRANSMISSÃO DA HERANÇA E DIREITOS SOBRE QUOTAS SOCIAIS

O direito à herança é consagrado como garantia fundamental pelo artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, que dispõe: “*é garantido o direito de herança*”, bem como assegura a intangibilidade

da legítima⁵. Esse princípio impede que disposições testamentárias ou atos de terceiros possam suprimir a parcela mínima destinada aos herdeiros necessários, preservando a sucessão e garantindo a continuidade patrimonial familiar.

No plano infraconstitucional, o artigo 1.784 do Código Civil⁶ estabelece que a herança é transferida imediatamente após a abertura da sucessão, que confere aos herdeiros a titularidade do patrimônio do falecido, ainda que sob condição resolutiva até a partilha⁷, também conhecido como princípio da *saisine*⁸. Essa regra significa que os herdeiros passam a ter direitos e deveres sobre o acervo hereditário desde o óbito do autor da herança, formando uma comunhão hereditária até a conclusão do inventário.

Quando o patrimônio do falecido inclui participação societária, surge uma questão relevante: os herdeiros não adquirem a propriedade direta sobre os bens da sociedade, mas sim direitos

5 “Intangível o sistema das legítimas projetado para proteger e retribuir com bens a solidariedade prestada dentro dos círculos familiares mais próximos, reservando uma porção indisponível em quantidades igualitárias em favor dos descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheira, como se todos tivessem as mesmas necessidades e como se todos tivessem o mesmo comportamento” (MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima** - 2ª Edição 2020. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. p. 359)

6 “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”

7 “Momento da abertura da sucessão. Também chamado de *delação*, *devolução sucessória*, ou *delação hereditária*, a morte é o momento exato da abertura da sucessão, pois marca o fim da existência da pessoa natural (CC, art. 6º). Essa regra existe porque as relações jurídicas não podem ficar privadas de um titular. Assim, opera-se *ipso jure*, com o falecimento, a transmissão da herança. Essa substituição, se faz automaticamente, no plano jurídico, sem qualquer formalidade, ainda que, no plano fático, os sucessores ignorem o falecimento. Para o direito, o próprio falecido transmite aos sucessores o seu acervo patrimonial” (NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil** - Ed. 2023. Revista dos Tribunais. E-book. p. RL-2.284)

8 “O direito de *saisine* como ficção jurídica evita que a herança reste no vazio e sem titularidade até que os herdeiros se habilitem para aceitá-la. A transmissão da herança é imediata e não depende da prévia adição dos herdeiros, que sequer precisam ter conhecimento da morte do titular dos bens, e tampouco estar presentes ou gozarem da capacidade civil, sucedendo a aceitação ou o repúdio da herança em ato posterior. Igualmente independe da posse física da coisa, o herdeiro simplesmente substitui o autor da herança no exato momento de seu óbito, recebendo os bens no estado e com os vícios eventualmente existentes” (MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima** - 2ª Edição 2020. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. p. 39)

sobre as ações ou quotas sociais⁹. Conforme os artigos 1.028 e 1.031 do Código Civil, o falecimento do sócio não transfere aos herdeiros a titularidade dos bens da pessoa jurídica, mas lhes confere direito aos haveres correspondentes à participação do falecido, calculados segundo o contrato social, acordo de sócios e a legislação aplicável¹⁰.

9 “[...] ninguém acede à posição de sócio por herança. [...] Sabe-se que os “[s]ucessores de sócio só se tornam sócios se, e quando, forem admitidos no quadro social”, sendo ponto consensual em doutrina e jurisprudência que herdeiros não adquirem o status socii com o falecimento do de cuius. [...] Pelo contrário, a sociedade permanece, “dando a cada um o que é seu”, isto é: a herdeiros, o valor da participação social cabente ao falecido, mas não a participação em si, em especial quando essa sequer era titulada pelo de cuius. É-lhes devido exclusivamente o valor patrimonial correspondente à participação social do de cuius ou o valor a que fazia jus em virtude de matrimônio. [...] Uma vez que herdeiros não adquirem status socii com o falecimento do de cuius – e, por maior razão, não o adquirem herdeiros de cônjuge de sócio –, a Lei fixa o âmbito de seus direitos relativamente à sociedade que não integram: herdeiros de sócio ou daquele com quem o sócio tinha patrimônio em mão comum têm o direito à liquidação, sendo credores do valor da quota social. Em outras palavras, são detentores de direito patrimonial à apuração de haveres” (MARTINS-COSTA, Judith. **Do direito à apuração de haveres pelo herdeiro de cônjuge de sócio**. Revista de Processo, São Paulo, v. 349, mar. 2024, p. 605-623)

10 “O Código Civil estabelece que a morte do sócio, em regra, implica a liquidação de sua quota, apurando-se o respectivo valor em um balanço especial, considerando-se o montante efetivamente realizado e com base na situação patrimonial da sociedade à data do óbito (art. 1.784, CC). A liquidação da quota, em razão da morte do sócio, com a apuração de haveres e o subsequente pagamento em dinheiro, no prazo de 90 (noventa) dias aos herdeiros ou sucessores (art. 1.031, § 2º, CC), poderá não ser observada em três situações: 1) se o contrato social estabelecer de forma diferente, como ajustar que os sucessores ou herdeiros do falecido serão admitidos, se assim o quiserem, no quadro societário; 2) se os sócios remanescentes optarem pela dissolução total da sociedade, situação que poderá ocorrer se a participação pessoal do sócio falecido for essencial para o exercício da atividade social; 3) se houver acordo com os herdeiros ou sucessores que, mesmo sem previsão expressa de cláusula permitindo o ingresso automático na sociedade, houver consenso entre eles e os sócios remanescentes para a admissão deles no quadro social em substituição ao sócio falecido. Observe-se que, além das três alternativas previstas que afastam a liquidação da quota do sócio falecido, o contrato social poderá estipular outras cláusulas que regulem as consequências decorrentes da morte de sócio, de forma a ser mantida a sociedade de acordo com a vontade dos sócios remanescentes e os sucessores ou herdeiros do sócio falecido. [...] Apuração de haveres. A resolução da sociedade em relação a um sócio ou dissolução parcial do vínculo societário ocorre, como já foi visto, pela morte do sócio, por sua retirada espontânea ou por sua exclusão, por ser remisso, praticar falta grave, por interdição superveniente, por falência ou insolvência civil ou pela liquidação de quota em execução promovida por credor particular. [...] Se a resolução da sociedade decorrer de morte, direito de retirada ou exclusão, os herdeiros do falecido ou o sócio que se retirou ou foi excluído terão direito ao reembolso do valor correspondente às suas quotas efetivamente integralizadas com base na situação patrimonial da sociedade, observando-se as datas apontadas no art. 605, incisos I a V, do CPC. O reembolso será aferido mediante a apuração dos haveres e, normalmente, os dissídios judiciais societários referem-se à discordância das partes sobre a quantia do reembolso a ser paga na resolução parcial da

Essa distinção decorre da autonomia patrimonial da sociedade¹¹, na qual o patrimônio da sociedade não se confunde com o patrimônio dos sócios.

A distinção entre a personalidade jurídica da sociedade da pessoa física dos sócios impede que os herdeiros interfiram diretamente na gestão societária ou na disposição de bens sociais. A ingerência indevida poderia comprometer a governança e a continuidade da atividade econômica, razão pela qual a lei estabelece mecanismos específicos para a apuração e pagamento dos haveres, evitando a dissolução precipitada da sociedade.

Diversas empresas familiares, constituídas no contexto de planejamento patrimonial e / ou sucessório, têm como propósito primordial a implementação de mecanismos de governança¹². Para atingir esse objetivo, os instrumentos constitutivos costumam prever cláusulas específicas acerca do ingresso de sucessores, critérios para apuração de haveres e *valuation*. Tal estrutura normativa não é meramente acessória, mas integra a lógica de preservação da atividade empresarial, buscando mitigar potenciais conflitos sucessórios que poderiam comprometer a estabilidade da gestão.

sociedade” (NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil** - Ed. 2023. Revista dos Tribunais. Page RL-2.142)

11 “Pelo princípio da autonomia patrimonial, considera-se a sociedade, por ser pessoa jurídica, um sujeito de direito diferente dos sócios que a compõem. Entre outras consequências, este princípio implica que a responsabilização pelas obrigações sociais cabe à sociedade, e não aos sócios. Apenas depois de executados os bens da sociedade, e mesmo assim observando-se eventuais limitações impostas por lei, os credores podem pretender a responsabilização dos sócios” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** - Vol. 2 - Ed. 2024. Revista dos Tribunais. Page RB-1.13)

12 “A governança corporativa, portanto, atua nas empresas familiares em cada nível da relação propriedade-empresa-família, e apresenta recursos importante de desenvolvimento seguro e efetividade na sucessão da gestão entre as gerações da família, destacando-se, sob a visão da governança familiar, o protocolo familiar como disposição das regras de interesse da família e relação com a sociedade empresária” (ALCAZAR, Tiago; PASI CANINEO OPENHEIMER, Karine Gabriela. **Empresas familiares de capital fechado: implementações de governança a partir do conselho de administração**. Revista Ibmec de Direito - ISSN 3085-704X, [S. L.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/241>. Acesso em: 18 dez. 2025)

Nesse cenário, a representação do espólio perante a sociedade é exercida pelo inventariante, nos termos dos artigos 618¹³ e 619¹⁴ do Código de Processo Civil. Sua atuação, contudo, é restrita à defesa dos interesses patrimoniais relacionados diretamente aos bens que compõem o espólio, tais como as quotas ou ações, mas não os bens que compõem a sociedade, podendo intervir para assegurar direitos do espólio relacionados a correta apuração do valor da respectiva participação societária. Os demais herdeiros, por sua vez, além de não possuírem legitimidade para interferir na administração da sociedade ou impugnar atos regulares de gestão, assim como o inventariante, têm sua atuação limitada ao juízo sucessório, podendo impugnar os atos do inventariante, caso não exerça seu cargo em benefício no espólio, em eventual apuração de haveres ou *valuation* das ações ou quotas inventariadas.¹⁵

13 Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º ;

II - administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência que teria se seus fossem;

III - prestar as primeiras e as últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

IV - exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V - juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI - trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

VII - prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII - requerer a declaração de insolvência.

14 Art. 619. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz:

I - alienar bens de qualquer espécie;

II - transigir em juízo ou fora dele;

III - pagar dívidas do espólio;

IV - fazer as despesas necessárias para a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

15 “O inventariante pratica atos de gestão – representando o espólio ativa e passivamente, administrando o espólio etc. –, atos de disposição – como a alienação de bens, pagamento de dívidas – e atos de prestação de contas, ao final de sua atividade. Os atos de disposição, o inventariante somente pode praticá-los mediante prévia autorização judicial. Não exige a lei a existência de consentimento unânime de todos os herdeiros, mas o juiz não pode autorizar os atos de disposição sem antes ouvir as razões de todos os interessados. Depois de ponderá-las, competirá ao magistrado deliberar sobre o ato proposto pelo inventariante, expedindo-se o competente alvará se a decisão judicial for de deferimento da pretensão. A função do

3. DIREITO SOCIETÁRIO: AUTONOMIA PATRIMONIAL E ALIENAÇÃO DE BENS SOCIAIS

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica constitui princípio estruturante do direito societário brasileiro, expressamente consagrado pelo artigo 49-A do Código Civil. Esse dispositivo estabelece que a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, possuindo patrimônio próprio e distinto¹⁶, o que implica que obrigações e direitos da sociedade não se transmitam automaticamente aos seus integrantes, tampouco aos seus sucessores.

No âmbito da administração e representação das sociedades, os artigos 1.011 a 1.021 do Código Civil disciplinam as atribuições dos administradores, conferindo-lhes poderes para praticar todos os atos necessários à gestão regular da empresa, respeitados os limites do contrato social e da lei. A atuação dos administradores deve observar os deveres de diligência e lealdade, assegurando que as decisões tomadas estejam orientadas pelo interesse social e não por interesses particulares dos sócios ou de terceiros¹⁷. Essa estrutura reforça a ideia

inventariante dura enquanto não se dá a partilha dos bens do espólio. Todavia, se, encerrada a divisão dos bens arrolados, ainda subsistem outros litigiosos para sobrepartilhar, não desaparece juridicamente a figura do espólio e, por consequência, os poderes de representação do inventariante permanecem mesmo depois de julgada a partilha” (JÚNIOR, Humberto T. *Código de Processo Civil Anotado* - 28ª Edição 2025. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p. 786)

16 “A pessoa jurídica, também chamada pessoa ideal ou coletiva, tem personalidade autônoma, distinta e independente da personalidade de seus membros. Toda a utilidade da pessoa jurídica reside, de fato, na distinção entre o seu patrimônio e os patrimônios de seus integrantes, que, em regra, não respondem pelas obrigações contraídas pelo ente moral” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; José Fernando Simão; et al. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência** - 6ª Edição 2025. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 54)

17 “Almeja-se que os administradores, no exercício de sua função de cunho fiduciário, ponderem interesses envolvidos e tomem decisões apenas no interesse da companhia. Disto decorre que, em negócios de que participa o controlador, os interesses deste não podem ser sobrepostos, pelos administradores, ao interesse social” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *Administradores Independentes e Independência dos Administradores* (Regras Societárias Fundamentais ao Estímulo do Mercado de Capitais Brasileiro). In: *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos*. Editora Malheiros, 2011. p. 589)

de que a gestão da sociedade é autônoma e não se subordina à vontade individual dos sócios ou, no caso de sucessão, dos herdeiros.

Em sociedades limitadas, a alienação de bens sociais não se insere no conjunto de atos de gestão que demandam deliberação societária, conforme previsto no artigo 1.071¹⁸ do Código Civil. Esse dispositivo elenca as matérias que exigem aprovação dos sócios, incluindo a alienação ou oneração de bens imóveis, que deve observar quóruns qualificados definidos em lei, no contrato social ou no acordo de sócios.

Portanto, a legislação não impõe a necessidade de autorização judicial para a alienação de bens sociais, salvo em situações excepcionais, como quando há determinação judicial em processos de recuperação ou falência¹⁹, conforme previsão legal do art. 66²⁰, da Lei 11.101/2005. A regra geral é que tais atos sejam regulados internamente pela sociedade, mediante observância das normas contratuais e legais aplicáveis. Essa autonomia decisória reforça a separação entre o patrimônio social e os interesses individuais dos sócios, inclusive de eventuais sucessores, garantindo que a empresa possa operar de forma eficiente, sem intervenções desnecessárias.

18 Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

I - a aprovação das contas da administração;

II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;

III - a destituição dos administradores;

IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;

V - a modificação do contrato social;

VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;

VIII - o pedido de concordata.

19 “Pelo caput do art. 66 da LRE, embora permaneça na condução dos negócios, a partir da distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor perde a faculdade de livremente dispor dos bens que compõem seu ativo não circulante” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas** - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Page RB-12.1)

20 Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

A lógica subjacente a essas disposições é preservar a governança corporativa e a continuidade da atividade empresarial, evitando que eventos externos, como é o caso do falecimento de um sócio ou a existência de credor, comprometam a estabilidade da sociedade²¹. A ingerência de herdeiros na gestão ou na disposição de bens sociais seria incompatível com esse modelo, pois introduziria elementos estranhos à estrutura decisória prevista em lei e no contrato social, que foi convencionada entre os sócios em momento pretérito, gerando insegurança jurídica e conflitos internos.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica constitui elemento essencial do regime societário, assegurando a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio individual dos sócios. Essa distinção é particularmente relevante em situações que envolvem terceiros, não só herdeiros, mas também credores, que não podem alcançar bens pessoais dos sócios para satisfação de obrigações sociais, salvo nas hipóteses excepcionais previstas em lei. Trata-se de uma lógica bilateral: da mesma forma, os herdeiros do sócio falecido não possuem acesso direto ao patrimônio da sociedade, justamente em razão da autonomia patrimonial que garante a independência entre as esferas jurídica e econômica da empresa e de seus sócios.

4. LEGITIMIDADE PROCESSUAL: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E INSTRUMENTOS ADEQUADOS

A legitimidade processual é requisito indispensável para o exercício do direito de ação, conforme disciplinam os artigos 17²² e 18²³ do Código de Processo Civil. O artigo 17 estabelece que somente é parte

21 “Pela regra, a sociedade não se dissolve totalmente. Trata-se de dissolução parcial em relação ao sócio morto. Consagra, dessa maneira, conceito já assente na doutrina e na jurisprudência da função social da sociedade e o princípio da preservação da empresa” (MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara J. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 15. ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. p. 918)

22 Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

23 Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

legítima aquele que possui interesse jurídico na demanda, enquanto o artigo 18 diferencia a legitimidade ordinária, atribuída a quem defende direito próprio, da legitimidade extraordinária, conferida a quem atua em defesa de direito alheio, desde que autorizado por lei²⁴. Essa distinção é essencial para compreender os limites da atuação dos herdeiros e do inventariante em litígios envolvendo sociedades empresárias.

Como demonstrado, o falecimento do sócio não transfere aos herdeiros a titularidade dos bens da sociedade, mas apenas o direito aos haveres correspondentes à participação societária, conforme previsto nos artigos 1.028 e 1.031 do Código Civil. Por essa razão, nem os herdeiros individualmente, nem o espólio possuem legitimidade para impugnar atos de gestão ou pleitear a nulidade de negócios jurídicos realizados pela sociedade, salvo em hipóteses excepcionais.

24 “O art. 17 do CPC/2015 refere-se apenas a “interesse e legitimidade”, que devem estar presentes para se postular em juízo. Há interesse processual quando presentes a necessidade e a utilidade (ou adequação) de se promover a ação com o intuito de prevenir ameaça ou reprimir lesão a direito (cf., a respeito, João Batista Lopes, *O interesse de agir...*, RT 688/255; Luiz Fernando Bellinetti, *Ação e condições da ação*, RePro 96/260, Jônatas Luiz Moreira de Paula, *Interesse processual...*, RePro 177/333). Legítimas são as partes para a causa, por sua vez, quando a ação lhes seja pertinente. A legitimidade é “aferida em função de ato jurídico realizado ou a ser praticado” (Donald Armelin, *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 11). Afere-se a legitimidade, assim, em razão da titularidade do direito afirmado (sobre a legitimação extraordinária, cf. comentário ao art. 18 do CPC/2015). [...] A legitimidade ad processum é ordinária quando há coincidência entre as partes da relação de direito material e de direito processual; extraordinária, por sua vez, quando ausente tal coincidência (cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, RT 404/9; sobre o desenvolvimento doutrinário da teoria da legitimidade extraordinária, cf., amplamente, o que escrevemos em *Processo civil moderno*, vol. 4, *Procedimentos cautelares e especiais*, cit., n. 25.5, item escrito em coautoria com Fábio Caldas de Araújo). Como escreve Bellinetti, “casos há em que aquele que tem legitimidade ad causam, ou seja, cuja afirmação de titularidade e legitimidade materiais feitas na inicial é plausível, não é o que, de acordo com o ordenamento jurídico, pode exercitar tal afirmação de direito em juízo. Nesses casos surge a legitimidade extraordinária, que ocorre justamente quando a legitimação ad causam e ad processum estão dissociadas” (Ação..., op. loc. cit.). Segundo Rosenberg-Schwab, tais conceitos não se confundem, embora a legitimidade de conduzir o processo (Prozessführungsbefugnis) seja em regra do detentor do direito afirmado em juízo: “Die Prozessführungsbefugnis steht in der Regel den Trägern des streitigen Rechtsverhältnis zu” (*Zivilprozessrecht*, § 46, p. 251). [...] Na legitimidade extraordinária também se age em defesa de interesse alheio, mas em nome próprio” (MEDINA, José Miguel García, **Código de Processo Civil Comentado** - Ed. 2024. Page RL-1.4)

Salvo situações de fraude, simulação ou abuso, a sociedade empresária mantém legitimidade exclusiva para deliberar e praticar atos de gestão, incluindo a alienação de bens sociais, observadas as regras do contrato social e da legislação aplicável²⁵. Eventuais impugnações a deliberações societárias devem ser manejadas por meio dos instrumentos processuais adequados apenas em hipóteses específicas.

No campo da dos direitos sucessórios, a ação de apuração de haveres é a medida mais comum e adequada. Além disso, podem ser utilizadas medidas cautelares e a produção antecipada de provas para assegurar a correta avaliação dos haveres e evitar prejuízos ao espólio. Esses instrumentos processuais são compatíveis com a lógica da autonomia patrimonial societária, pois não interferem na gestão da empresa, limitando-se à proteção do direito econômico do falecido.

Hipóteses excepcionais podem justificar uma atuação mais incisiva, como nos casos de fraude, abuso de poder ou vício de representação que comprometam diretamente o valor da participação societária. Nessas situações, admite-se a utilização de tutelas de urgência para impedir a prática de atos lesivos ou para suspender deliberações societárias até que se esclareçam os fatos. Ainda assim, tais medidas devem ser fundamentadas em elementos concretos, evitando que o processo sucessório se torne instrumento de ingerência indevida na administração da sociedade.

Em síntese, a legitimidade processual no contexto sucessório e societário é delimitada por critérios normativos que buscam equilibrar dois valores fundamentais: a proteção do direito à herança e a preservação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. A atuação do inventariante e dos herdeiros deve respeitar esses limites,

²⁵ “O novo regramento consagra ideário já comum ao direito privado que faz não se confundir a pessoa jurídica com a pessoa de seus sócios, associados, instituidores ou administradores em razão do fato de que a pessoa jurídica, ao ser criada, passa a ter personalidade jurídica própria, com independência e autonomia em relação a seus integrantes” (GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Código civil: comentado e anotado**. 3. ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. p. 75)

utilizando os instrumentos adequados para salvaguardar os interesses do espólio sem ingerir na administração da empresa.

5. CASO CONCRETO (TJRJ, APELAÇÃO Nº 0024944-89.2018.8.19.0209)

A controvérsia analisada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em julgamento da Apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209, envolveu ação de oposição proposta por herdeiro contra negócio jurídico de venda de imóvel da sociedade com dação em pagamento.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO SUCESSÓRIO E SOCIETÁRIO. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. REQUERIMENTO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. HERDEIRO DE SÓCIO FALECIDO. ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE BEM SOCIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E COM VÍCIOS DE REPRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR. PROPRIEDADE DO BEM E DIREITOS SUCESSÓRIOS SOBRE A COTA SOCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES NO INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. I. CASO EM EXAME: Trata-se de Ação de oposição à Ação de Dação em pagamento ajuizada por herdeiro de sócio falecido, buscando a nulidade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel realizado entre a Clínica de Repouso Corcovado Ltda., SPE Ituverava Empreendimentos Imobiliários Ltda. e FMAC Engenharia Ltda., alegando vícios formais e materiais no ato negocial, além da necessidade de resguardar a cota de 21% pertencente ao espólio do genitor do autor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Cinge-se a controvérsia em analisar se o herdeiro do sócio falecido, cuja cota-parte está em apuração de haveres no inventário, possui legitimidade para pleitear a nulidade de venda de bem da sociedade empresária da qual o de cujus era sócio, sob alegação de vícios no

negócio jurídico. III. RAZÕES DE DECIDIR: O imóvel objeto da alienação pertencia à pessoa jurídica Clínica de Repouso Corcovado Ltda., e a cota de 21% do falecido Helvécio Balieiro de Carvalho não confere aos herdeiros o direito direto sobre o bem, mas sim sobre a apuração de haveres, conforme os artigos 1.028 e 1.031 do Código Civil. A venda do bem foi realizada conforme as disposições contratuais da empresa, e não se configurou a necessidade de autorização judicial para a alienação, tampouco se comprovou vício de representação que maculasse a validade do negócio. A eventual discordância sobre o valor da participação societária do falecido deve ser dirimida no âmbito do inventário, e não por meio da presente ação de oposição. IV. DISPOSITIVO: Recurso de apelação interposto pelo autor conhecido, mas desprovido. (TJRJ, Apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maria Paula Gouvea Galhardo, j em 20 mai. 2025)

O autor alegava que o imóvel alienado pertencia ao acervo patrimonial do espólio e, portanto, deveria preceder de autorização judicial, bem como afirmava que deveria ter participado do negócio celebrado e, portanto, teria legitimidade para se opor e pleitear a nulidade, visto que seu quinhão poderia ser prejudicado. Por fim, o autor pleiteava que as unidades individuais da incorporação que seriam objeto da dação em pagamento, fossem reservadas na proporção da porcentagem que o falecido detinha das quotas sociais. Todavia, o autor supostamente conferira tratamento inadequado ao imóvel, já que o bem pertencia a uma sociedade empresária, da qual o falecido apenas era sócio.

A questão jurídica central consistiu em definir se o herdeiro, na qualidade de sucessor do sócio falecido, possuía legitimidade para impugnar diretamente a alienação de bem integrante do patrimônio social, ou se sua atuação deve restringir-se à esfera sucessória, mediante apuração de haveres no inventário, assim restou consignado

no acórdão: “cinge-se a controvérsia em analisar se o herdeiro do sócio falecido, cuja cota-parte está em apuração de haveres no inventário, possui legitimidade para pleitear a nulidade de venda de bem da sociedade empresária da qual o de cujus era sócio, sob alegação de vícios no negócio jurídico”. Essa indagação envolve justamente a tensão entre o direito fundamental à herança e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, pilares normativos que foram sopesados para a solução do conflito.

O acórdão fixou quatro premissas fundamentais: (i) o imóvel alienado pertencia à sociedade empresária, e não ao sócio falecido, razão pela qual os herdeiros/ sucessores não possuem direito direto sobre o bem, mas apenas sobre os haveres decorrentes da participação societária, conforme os artigos 1.028 e 1.031 do Código Civil; (ii) a alienação foi realizada em conformidade com as disposições do contrato social e com os requisitos formais aplicáveis; (iii) não se comprovou vício de representação ou irregularidade capaz de macular a validade do negócio jurídico, uma vez que a sociedade estava devidamente representada; e (iv) não haveria o que se falar em reserva de parte dos imóveis que seriam objeto da dação em pagamento, visto que seriam entregues à sociedade. Nesse sentido, merecem destaque alguns trechos do acórdão:

Dessa forma, os herdeiros sucedem nas cotas sociais e têm direito à apuração de haveres - apurando-se o valor patrimonial da participação na data do falecimento (art. 605, I, CPC) - e não o direito à titularidade direta sobre os bens da sociedade.

(...)

In casu, o oponente reivindica o patrimônio da primeira oposta, Clínica de Repouso Corcovado. Contudo, seu falecido pai era apenas um dos sócios cotistas da empresa, responsável por 21% do capital social.

(...)

Dessa forma, não há que se falar em necessidade de autorização do Juízo do inventário para alienação do patrimônio da Clínica, tampouco possui o oponente

direito de reivindicar o patrimônio da Clínica, ora primeira oposta, em face dos dois outros opostos. Restou comprovado que houve apuração de haveres no inventário em curso no processo nº 0013687-37.2008.8.19.0203, de modo que eventual inconformismo com o valor atribuído à participação societária do falecido deverá ser dirimido no juízo do inventário, e não por meio de ação de oposição ou pleito anulatório de negócio jurídico do qual o autor não é parte.

Quanto à alegação de vício de representação, observa-se que o negócio jurídico foi celebrado por representantes da empresa indicados em contrato social vigente à época. Ainda que se questione a validade da atuação desses sócios em face da dissolução da sociedade, tal matéria diz respeito à regularidade interna da pessoa jurídica e à responsabilidade dos sócios perante os credores e demais sócios – matéria estranha à presente oposição, uma vez que o autor não disputa a posse ou a propriedade do bem alienado, mas apenas a validade do negócio celebrado entre terceiros.

Por fim, no que tange ao pedido formulado pelo apelante para que esta Egrégia Câmara determine, com base no ofício de nº 108/2022, a vinculação das 11 unidades de apartamentos discutidas entre os opostos no processo nº 0000806-92.2017.8.19.0209 ao inventário de nº 0013687-37.2008.8.19.0203, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A propriedade formal dos imóveis está em nome da pessoa jurídica Clínica de Repouso Corcovado Ltda., da qual o de cujus era apenas sócio minoritário, titular de 21% das cotas sociais, sem que se tenha demonstrado, de forma inequívoca, qualquer fraude que justificasse o redirecionamento do bem para o inventário.

A *ratio decidendi* reafirma que a defesa do patrimônio social compete exclusivamente à sociedade empresária, por meio de seus órgãos de administração e deliberação, e não aos herdeiros ou ao espólio. Além disso, determina que eventuais divergências quanto ao valor da participação societária devem ser resolvidas no inventário, mediante apuração de haveres, e não por meio de ações que visem à nulidade de negócios jurídicos da sociedade.

Assim, o acórdão analisado privilegiou a autonomia patrimonial e a governança societária sobre pretensões sucessórias que busquem ingerência na gestão empresarial. O falecimento do sócio não altera a estrutura decisória da sociedade e tampouco confere aos herdeiros poderes para substituir a pessoa jurídica na defesa de seus bens.

6. CONCLUSÃO

O estudo do caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Apelação nº 0024944-89.2018.8.19.0209) afirma a premissa central verificada ao longo deste artigo: o falecimento do sócio não confere aos herdeiros legitimidade para impugnar diretamente alienações de bens sociais. O julgado reafirma que o direito à herança, previsto no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal e concretizado pelo artigo 1.784 do Código Civil, incide sobre a participação societária do falecido, e não sobre os bens que integram o patrimônio da pessoa jurídica. Essa distinção decorre da autonomia patrimonial consagrada pelo artigo 49-A do Código Civil, que assegura a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios.

Conclui-se que a harmonização entre direito sucessório e direito societário exige respeito à autonomia patrimonial e aos mecanismos internos de deliberação das sociedades. A intervenção do herdeiro diretamente na sociedade somente se justifica em hipóteses excepcionais de fraude, simulação ou abuso de poder, mediante instrumentos processuais adequados. Fora dessas situações, a

ingerência direta na gestão empresarial comprometeria a estabilidade das relações societárias e a função econômica da empresa.

Por fim, o artigo evidencia a relevância da implementação de mecanismos de governança empresarial aliados a um planejamento sucessório adequado, com vistas à perpetuação da atividade econômica. Caso seja interesse do sócio estabelecer maior rigidez nas deliberações e resguardar direitos dos sucessores, evitando alienações precipitadas, é imprescindível que o contrato social preveja quóruns qualificados para a alienação de ativos relevantes. Tais medidas contribuem para mitigar riscos de litígios sucessórios e societários, assegurando equilíbrio entre a proteção da legítima e a preservação da governança corporativa, além de garantir segurança jurídica e continuidade da empresa.

7. REFERÊNCIAS

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei de Recuperação Judicial e Falência**. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

JURISPRUDÊNCIA

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0024944-89.2018.8.19.0209**. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Maria Paula Gouvea Galhardo. Rio de Janeiro (RJ), 20 maio 2025.

DOCTRINA

ALCAZAR, Tiago; PASI CANINEO OPENHEIMER, Karine Gabriela. **EMPRESAS FAMILIARES DE CAPITAL FECHADO: IMPLEMENTAÇÕES DE GOVERNANÇA A PARTIR DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO**. Revista Ibmecc de Direito - ISSN 3085-704X, [S. l.], v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://ibmec.periodicoscientificos.com.br/index.php/cienciajuridica/article/view/241>. Acesso em: 18 dez. 2025

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. Administradores Independentes e Independência dos Administradores (Regras Societárias Fundamentais ao Estímulo do Mercado de Capitais Brasileiro). In: **Temas de**

Direito Societário e Empresarial Contemporâneos. Editora Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial** - Vol. 2 - Ed. 2024. Revista dos Tribunais, 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Sociedades** - Vol. I - Ed. 2023. Revista dos Tribunais, 2023.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Código civil: comentado e anotado.** 3. ed. Barueri: Manole, 2022.

JÚNIOR, Humberto T. **Código de Processo Civil Anotado** - 28^a Edição 2025. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara J. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 15. ed. Barueri: Manole, 2022.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima** - 2^a Edição 2020. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **Do direito à apuração de haveres pelo herdeiro de cônjuge de sócio.** Revista de Processo, São Paulo, v. 349, mar. 2024.

MEDINA, José Miguel Garcia, **Código de Processo Civil Comentado** - Ed. 2024.

NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil** - Ed. 2023. Revista dos Tribunais, 2023.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; José Fernando Simão; et al. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência** - 6^a Edição 2025. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas** - Ed. 2021. Revista dos Tribunais, 2021.

Temas de **Direito Comercial** na Jurisprudência dos Tribunais

ANÁLISE CRÍTICA DO ACÓRDÃO DA 2ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL DO TJSP SOBRE COMPRA E VENDA DE COTAS, *DUE DILIGENCE* E RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

*Marcia Carla Pereira Ribeiro*¹

*Giovani Ribeiro Rodrigues Alves*²

Resumo: O artigo examina criticamente o acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da Apelação Cível nº 1008003-15.2023.8.26.0100, envolvendo discussão sobre compra e venda de cotas sociais, alegações de omissão de informações relevantes, impacto na margem EBITDA e pretensão de revisão do preço de aquisição. Com base em doutrina, discute-se a repartição do ônus probatório, a função e os limites da *due diligence*, a autonomia privada e a intervenção mínima do Estado nos contratos empresariais, bem como a necessidade de demonstração efetiva do prejuízo para o cabimento de indenização.

Palavras-chave: *Due diligence*; EBITDA; contrato de compra e venda de cotas; responsabilidade contratual; intervenção mínima; ônus da prova.

Sumário: Introdução. 1. Contexto do caso e ementa do acórdão 2. *Due diligence* e o dever de autoinformação 3. Contratos empresariais 4. A importância da preservação das condições contratuais para o desenvolvimento do mercado 5. Ônus probatório e comprovação do prejuízo 6. Análise crítica do julgado 7. Conclusão 8. Referências

1 Doutora em Direito pela UFPR. Professora Titular de Direito Empresarial da UFPR. Advogada. Parecerista.

2 Doutor em Direito pela UFPR. Advogado.

INTRODUÇÃO

A compra e venda de participações societárias de medias e grandes empresas é operação de alta complexidade econômica e jurídica, na qual o nível informacional possui papel central. Em tais situações, a *due diligence* cumpre função essencial na redução de riscos, na verificação das premissas econômicas do *valuation* e na aferição da veracidade das declarações e garantias prestadas pelos vendedores. O acórdão analisado oferece ocasião relevante para reflexão sobre o alcance dessa auditoria, bem como sobre o dever de informação, a boa-fé objetiva e o limite da revisão contratual quando ausente demonstração efetiva de prejuízo.

1. CONTEXTO DO CASO E EMENTA DO ACÓRDÃO

O julgamento em análise diz respeito à alegação das compradoras — integrantes do Grupo F — que atua em prestação de serviços de saúde, de que os vendedores, que operam no mesmo ramo, omitiram dois aditivos contratuais firmados com a operadora A e que acarretaram a modificação das condições de contratação com a operadora A em relação às sociedades cujas quotas foram negociadas. Os aditivos teriam reduzido a margem aplicável à remuneração das sociedades adquiridas, impactando negativamente seu EBITDA. Em consequência, pleiteou-se a redução do preço de compra ou indenização por lucros cessantes. O Tribunal, contudo, manteve a improcedência da demanda ao fundamento principal de que não houve comprovação de dano material concreto. A decisão foi assim ementada:

CONTRATO Compra e venda de cotas sociais Preço do negócio atrelado à margem EBITDA Alegação de que vendedores omitiram dois aditivos contratuais com a cliente Amil que impactaram negativamente na margem EBTDA, causando prejuízo à compradora, integrante do Grupo Fleury Pretensão à redução

do preço do negócio ou à indenização por lucros cessantes. Improcedência. Falta de prova de dano material concreto, apresentado estimativas com base no método do caixa de fluxo descontado, o que representa dano hipotético. Prejuízo que poderia ter sido verificado no curso da *due diligence* pelos profissionais da auditoria Regência, ademais, intervenção mínima do Estado nos contratos particulares. Condenatória improcedente. Apelação desprovida.

2. DUE DILIGENCE E O DEVER DE AUTOINFORMAÇÃO

A *due diligence*, conforme destaca a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho (2019), constitui etapa preparatória indispensável à conclusão de operações de M&A, visando a mitigar riscos e permitir que o comprador forme um juízo adequado sobre a situação econômica, contábil e jurídica da empresa-alvo. O Tribunal acentuou, no caso, que a compradora teve pleno acesso aos documentos necessários e que, inclusive, discutiu em mensagens a respeito dos boatos envolvendo as condições de credenciamento da operadora A. Assim, concluiu que a compradora descumpriu seu dever de autoinformação, entendimento compatível com o princípio da boa-fé objetiva, inserida “nos deveres esses convergentes em torno do propósito de promoção da cooperação e da lealdade entre os contratantes” (GUIA SILVA; TEPEDINO, 2020, s/p).

No campo dos negócios, diferentemente da lógica das relações de consumo, além do dever de informação, como visto, existe o dever de busca da informação de parte dos contratantes, não sendo lógico imaginar-se uma postura de passividade daquele profissional que contrata no exercício de sua atividade. Por outro lado, muitos negócios são realizados sem que exista uma perfeita assimetria de informação entre as partes.

O conceito de assimetria informacional é um dos pilares da Nova Economia Institucional (NEI), campo teórico que transformou a

análise dos contratos ao integrá-los à lógica dos custos de transação. Ronald Coase (2024) argumentou que a existência de custos de obtenção de informação, negociação e monitoramento leva as partes a organizarem transações de maneira a minimizar tais custos. Portanto, as partes buscam informações na medida em que essa busca possa ser considerada compatível com os custos a ela inerentes e com a pretensão de resultado do negócio. Dessa forma, informações de baixo custo e disponíveis podem ser fornecidas por quem a detém ou buscadas pelo interessado quando da realização do negócio.

Oliver Williamson (1985), por outro lado, desenvolveu essa análise ao demonstrar que os contratos empresariais são instrumentos imperfeitos de governança, incapazes de prever todas as contingências relevantes — fenômeno que denomina *incomplete contracting*. Na compra e venda de participação societária a realização de contratos, ainda que acompanhada da realização de *due diligence*, em razão da complexidade dos ativos envolvidos, dificilmente abarcará todas as contingências incidentes na realização do negócio.

Sob a perspectiva da Nova Economia Institucional, admitir indenização fundada em prejuízo meramente projetado equivaleria a legitimar comportamento oportunista *ex post*, elevando custos de transação e comprometendo a eficiência dos contratos como instrumentos de governança.

Muitos negócios que envolvam M&A (*Mergers and Acquisitions*, ou Fusões e Aquisições) são realizados não apenas em razão dos dados apresentados, como também em decorrência do viés de otimismo que estimula a parte adquirente a considerar que está diante de uma boa oportunidade de negócio, o que poderá ou não ser confirmado no futuro (ALVES, 2022).

Nesse ambiente, a assimetria informacional se torna elemento estrutural: uma parte detém informações importantes sobre riscos, custos ou perspectivas de negócio que em parte estão acessíveis (como no caso analisado) e em parte não estão plenamente acessíveis à outra.

Por outro lado, a fixação do valor final de um negócio envolvendo participação societária, como já mencionado, não é simples. É a

dinamicidade da empresa e a potencial existência de bens intangíveis, de difícil mensuração, que distinguem esta avaliação da simples operação de somatória do ativo e do passivo empresarial. O valor de patrimônio líquido pode ser usado como parâmetro do negócio, a depender do que for estabelecido pelas partes, mas, como dito, pode esbarrar na sua pouca maleabilidade quanto aos intangíveis da empresa e, também, no que se refere à avaliação de aspectos relacionados à clientela e à perspectiva de resultados do empreendimento.

Quem adquire uma sociedade, pela aquisição de suas ações ou quotas, o faz porque provavelmente acredita que a empresa adquirida dará retornos que justificam o investimento, sendo bastante natural que a parte vendedora tenha um maior conhecimento sobre a real situação da empresa do que a parte compradora.

Quando se acrescenta ao maior conhecimento da parte vendedora, o seu interesse em realizar a operação pela adoção do melhor valor de venda possível, de um lado, estando do outro lado o mesmo interesse na realização da operação, mas pelo menor valor possível que possa ser atribuído e considerado aceitável pela outra parte, entram em jogo a realização de protocolos e contratos, acompanhados da *due diligence* e da adoção de um critério de avaliação.

Um caminho alternativo à avaliação pelo patrimônio líquido, é pela escolha da metodologia de avaliação do fluxo de caixa descontado:

O modelo de fluxo de caixa descontado (DCF) é um dos métodos de avaliação mais completos para estimar o valor de uma empresa. A avaliação determina o valor atual de uma empresa por meio da análise de projeções financeiras de seus lucros, normalmente por meio de dividendos ou fluxos de Caixa. São realizadas projeções por determinado número de anos, os valores são ajustados levando-se em consideração inclusive fatores macroeconômicos, como projeção de inflação, necessidades de investimentos e outros e o valor obtido é trazido a valor presente mediante a

utilização de modelos matemáticos” (Einstein, 2025, s/p).³

Pela adoção deste modelo, os bens corpóreos e incorpóreos deixam de estar no centro da avaliação que vai trabalhar com base no faturamento da empresa e na projeção dos resultados no tempo, para trazer os resultados a valor presente.

Os contatos são considerados equiparados aos bens incorpóreos e sua existência afeta a valoração da empresa, de maior ou menor força de impacto, a depender da natureza da atividade que é por ela desenvolvida.

No caso analisado, a adquirente tem por objeto a prestação de serviços de saúde e o fato de dois contratos terem sido aditivados tem o potencial de produzir impacto nos resultados futuros da sociedade. No entanto a adquirente teve ciência da operação, ocorrida durante a realização da *due diligence*, mas, aparentemente não considerou os impactos que alega terem sido produzidos, o que motivou a busca ao Poder Judiciário sob a pretensão reequilíbrio do contrato. Anote-se, porém, que no método do fluxo de caixa descontado o foco está na projeção dos resultados que podem ser obtidos, a partir dos dados do momento do negócio (no caso analisado foi a margem EBTDA) e não na avaliação dos ativos existentes. Por outro lado, os próprios contratos já estabelecem uma possibilidade de revisão dos valores negociados no prazo de 180 dias, tendo a ação sido proposta antes do término do prazo previsto contratualmente. Além desta previsão os contratos também estabeleceram condições de ressarcimento de prejuízo por riscos e perdas de receitas das sociedades no período de doze meses subsequentes à Data do Fechamento, inclusive com valor reservado em garantia:

“o valor do Ajuste de Preço previsto na cláusula 3.3”
(fl. 95, “Valor Retido Indenização”) e é explicitado

³ Em tradução livre dos autores.

também na Cláusula 3.2 (fl. 96): (iii) outra parcela, no valor de R\$ 47.540.611,36 (...) (“Valor Retido Indenização”), será, na Data de Fechamento, retida pela Compradora com o propósito de garantir (i) o valor do Ajuste de Previsto na Cláusula 3.3 abaixo (ii) as obrigações de indenizar dos Vendedores estabelecidas na Cláusula 10 e (iii) riscos e perdas de receitas da Sociedades no período de 12 (doze) meses seguintes à Data de Fechamento, nos termos da fórmula descrita no Anexo 3.2 (iii) (a). O Valor Retido Indenização será liberado aos Vendedores da seguinte forma: (a) R\$ 43.265.177,55 (...) anualmente, conforme regras previstas na Cláusula 3.6 abaixo, dentro de um período total de 6 (seis) anos, a partir da Data de Fechamento e (b) para o valor de R\$ 4.275.433,81 (...) estimado para Litígios de Terceiros em Andamento com exceção dos Processos Administrativos, será liberado após decisão favorável transitada em julgado conforme as regras previstas na Cláusula 10 (“Período de Retenção”) (BRASIL, 2025).

Por outro lado, cláusula de indenização prevista no contrato previa expressamente responsabilidade dos vendedores por falsidade ou omissão em declarações e garantias, assim como as partes optaram pelo mecanismo de “valor retido”. Contudo, o Tribunal entendeu que tais cláusulas não excluem, mitigam ou limitam o dever do comprador de investigar adequadamente as informações disponibilizadas.

Justamente em razão de tais fatos, o acórdão considerou que não houve confirmação do prejuízo.

3. CONTRATOS EMPRESARIAIS

A literatura jurídica especializada identifica que os contratos empresariais possuem peculiaridades que os distinguem dos contratos civis em geral. Paula Forgioni (2025), em suas obras sobre direito concorrencial e contratos empresariais, descreve tais contratos como

instrumentos de circulação de riqueza, orientados pela busca de eficiência econômica e pela necessidade de previsibilidade, fatores essenciais ao ambiente empresarial. Segundo a autora, o direito empresarial deve reconhecer o papel do contrato como mecanismo organizacional e como elemento indispensável à estruturação de mercados competitivos.

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior (2015), por sua vez, enfatizam que os contratos empresariais devêm da racionalidade negocial típica dos agentes econômicos profissionais, marcados pela paridade técnica, ausência de vulnerabilidade estruturante e alto grau de autonomia privada. Marcia Carla Pereira Ribeiro (2017) destaca ainda que tais contratos pressupõe profissionalidade; assunção de riscos calculados; relevância da função econômica do contrato; e observância de deveres anexos como cooperação, transparência e previsibilidade.

Ambas as doutrinas convergem ao afirmar que o contrato empresarial é instrumento de organização da atividade econômica, cuja disciplina deve maximizar a eficiência e reduzir custos de transação — premissas que se alinham às contribuições da Nova Economia Institucional.

O julgado parte da premissa de que o contrato analisado se enquadra nas características de um contrato empresarial, inclusive quando destaca a experiência das partes em seus ramos de atividade. Logo, a parte compradora quando assinou o termo de conclusão do contrato, atestou a conformidade entre o negócio e suas expectativas, inclusive tendo tido acesso aos relatórios apresentados no decorrer do processo, além de ter a prerrogativa de reavaliar as condições do contrato no prazo de 180, o que se deve ao fato de que o comprador precisa de um prazo no efetivo exercício da atividade para ter uma visão mais aprimorada das sociedades adquirida.

As peculiaridades do negócio realizado, conjuntamente às previsões contratuais de ajuste, atestam a peculiaridade dos contratos empresariais.

A existência de mecanismos contratuais específicos de ajuste e retenção de valores evidencia que eventuais variações de desempenho foram antecipadamente internalizadas pelas partes, o que afasta a caracterização de dano indenizável antes do esgotamento dessas vias contratuais.

4. A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MERCADO

A preservação das condições estabelecidas em contratos empresariais desempenha função sistêmica no desenvolvimento econômico. A literatura institucionalista sustenta que mercados robustos dependem de mecanismos confiáveis de *enforcement* contratual capazes de assegurar previsibilidade às expectativas dos agentes econômicos.

Paula Forgioni (2025) sublinha que a estabilidade contratual e a confiança de que os pactos serão cumpridos são essenciais para o investimento, a inovação e a manutenção de ambientes concorrenciais eficientes. A imprevisibilidade decorrente de intervenções judiciais excessivas pode elevar custos de transação, gerar insegurança jurídica e desestimular operações de fusões e aquisições.

Marcia Carla Pereira Ribeiro (2017) destaca que a preservação das condições pactuadas é condição para que o contrato desempenhe sua função econômica: permitir às partes alocar riscos, estabelecer mecanismos eficientes de governança e organizar atividades empresariais de forma racional.

Essa compreensão encontra expressiva convergência normativa com a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro uma opção legislativa clara pela valorização da autonomia privada e da previsibilidade nas relações empresariais. Desde o seu art. 1º, a lei afirma como vetor interpretativo a promoção da liberdade econômica e a redução de

incertezas regulatórias, reforçando a centralidade do contrato como instrumento de coordenação das atividades econômicas.

O art. 2º da referida lei explicita princípios como o da liberdade que associa ao exercício de atividades econômicas e a intervenção subsidiária e excepcional do Estado, o que se projeta diretamente sobre a atuação judicial nos contratos empresariais. Tal diretriz dialoga com a crítica institucionalista às intervenções que desorganizam expectativas legítimas e aumentam custos de transação, ao enfraquecer a confiança no cumprimento dos pactos.

De modo ainda mais específico, o art. 3º, incisos V e VIII, consagra o direito de os particulares pactuarem livremente as regras de seus negócios e de verem respeitados os contratos firmados, inclusive quanto à alocação de riscos. Esses dispositivos reforçam a ideia de que a preservação das condições contratuais não é apenas interesse privado das partes, mas elemento estruturante do ambiente de negócios, essencial à eficiência do mercado.

A convergência entre a doutrina institucionalista e a Lei da Liberdade Econômica evidencia, portanto, uma mesma preocupação de fundo: assegurar que os contratos empresariais cumpram sua função econômica e sistêmica, funcionando como instrumentos de previsibilidade, coordenação e redução de incertezas. A preservação das condições pactuadas, longe de representar rigidez formal, revela-se pressuposto para o desenvolvimento de mercados dinâmicos, inovadores e juridicamente estáveis, em consonância com a lógica econômica subjacente à legislação de liberdade econômica.

As alterações operadas no Código Civil, na disciplina dos contratos, em seu art. 421 e a introdução do art. 421 A, consagram tais linhas de pensamento:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

- I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
- II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Nesse sentido, quando o TJSP, no acórdão analisado, reafirma a necessidade de demonstração concreta de dano e a limitação da intervenção judicial — salvo vício redibitório ou vício de consentimento — a Corte adota postura compatível com a literatura econômica e jurídica contemporânea: a estabilidade das relações contratuais empresariais é condição para o bom funcionamento do mercado e para a eficiência das transações privadas, além de ter sido confirmada a alocação dos riscos da forma como estabelecida pelo contrato.

O Tribunal ressaltou, ainda, que, nas relações empresariais paritárias, vigora o princípio da intervenção mínima do Estado (art. 421-A do Código Civil). De acordo com Calixto Salomão Filho (2013), a função do direito empresarial moderno é preservar a alocação eficiente de riscos previamente pactuada, e não substituí-la por juízos posteriores de conveniência econômica. Para **Judith Martins-Costa**: a função integrativa da boa-fé não autoriza o juiz a reequilibrar contratos empresariais simplesmente porque o resultado econômico foi desfavorável a uma das partes.

Como não se alegou vício redibitório nem vício de consentimento de modo consistente, o Tribunal entendeu inviável a revisão do preço pactuado pela via judicial, assim como a indenização de prejuízos não comprovados.

O Código de Processo Civil é claro ao estabelecer a quem compete fazer a prova de suas alegações e dos danos que considera ter sofrido:

Compete ao autor ônus de fato constitutivo de seu direito e compete ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 373, I e II). 5. O § 1º do mesmo dispositivo permite ao Magistrado aplicar a distribuição dinâmica do ônus da prova e, por isso, o ônus pode recair sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias do caso concreto. Precedentes do STJ (Brasil, 2024).

5. ÔNUS PROBATÓRIO E COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO

O Código de Processo Civil é claro ao estabelecer a quem compete fazer a prova de suas alegações e dos danos que considera ter sofrido:

Compete ao autor ônus de fato constitutivo de seu direito e compete ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 373, I e II). 5. O § 1º do mesmo dispositivo permite ao Magistrado aplicar a distribuição dinâmica do ônus da prova e, por isso, o ônus pode recair sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias do caso concreto. Precedentes do STJ (Brasil, 2024).

O acórdão enfatiza, conforme já indicado, que a responsabilização contratual e o dever de indenizar pressupõem a demonstração de prejuízo efetivo e concreto, não sendo suficiente a invocação de danos meramente estimados ou hipotéticos. Tal entendimento encontra respaldo na regra geral de distribuição do ônus da prova prevista no

art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, segundo a qual incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Em contratos empresariais paritários, presumidamente simétricos, nos termos do art. 421-A do Código Civil, inexistente fundamento para mitigação desse encargo probatório, salvo diante de demonstração concreta de assimetria informacional estrutural ou de violação comprovada das declarações e garantias contratuais. No caso analisado, o Tribunal não identificou tais circunstâncias, razão pela qual manteve íntegra a distribuição ordinária do ônus da prova.

A consultoria contratada pelas compradoras produziu projeções econômicas baseadas no método do fluxo de caixa descontado (DCF), buscando demonstrar que os aditivos contratuais celebrados com a operadora A teriam impactado negativamente o valor econômico das sociedades adquiridas. Contudo, tais projeções não foram acompanhadas de evidências empíricas consistentes, como variações efetivas e mensuráveis no faturamento ou nos resultados apurados após o fechamento da operação, tampouco de demonstração de que eventuais reduções não teriam sido compensadas por outros fatores econômicos, a exemplo do volume de compras ou de ajustes operacionais.

Esse aspecto revela-se particularmente relevante quando se considera que o próprio contrato previu mecanismos específicos de absorção e tratamento de riscos, tais como cláusulas de ajuste de preço, prazo de revisão contratual e a retenção de valores destinados a garantir eventual indenização por perdas de receitas ou riscos identificados no período subsequente ao fechamento. A existência desses instrumentos de governança contratual indica que eventuais oscilações de desempenho econômico foram antecipadamente internalizadas pelas partes como parte da lógica do negócio, afastando a caracterização de dano indenizável antes do esgotamento das vias contratuais pactuadas.

Sob a perspectiva da Nova Economia Institucional, a exigência de comprovação concreta do prejuízo cumpre função essencial de contenção de comportamentos oportunistas ex post. Admitir a revisão

do preço ou a indenização com base exclusivamente em projeções não confirmadas equivaleria a permitir a reabertura de uma alocação de riscos aceita ex ante, elevando custos de transação e comprometendo a eficiência dos contratos empresariais como instrumentos de governança.

Assim, ao concluir pela ausência de prova empírica suficiente do impacto econômico alegado, o Tribunal não apenas aplicou corretamente as regras de distribuição do ônus probatório, mas também preservou a racionalidade econômica do contrato celebrado, evitando que expectativas frustradas ou resultados desfavoráveis fossem convertidos, retrospectivamente, em prejuízo juridicamente indenizável. Tal compreensão prepara o terreno para a análise crítica do julgado, na medida em que evidencia a opção do Tribunal por uma leitura funcional e institucionalmente orientada do direito contratual empresarial.

6. ANÁLISE CRÍTICA DO JULGADO

Partindo da exigência de demonstração concreta do prejuízo, tal como desenvolvida no item anterior, e aplicando-se os conceitos teóricos apresentados neste artigo, observa-se que, no caso julgado pelo TJSP, a compradora alegou que os vendedores omitiram informações relevantes (dois aditivos contratuais com impacto no faturamento), o que configuraria assimetria informacional estratégica.

Todavia a *due diligence* contratada funcionaria, segundo a lógica da NEI, como mecanismo redutor de custos de transação, voltado a mitigar incertezas inerentes à operação. Daí o Tribunal ter entendido que, em transações empresariais entre partes sofisticadas, a assimetria informacional deve ser atenuada não apenas pelo dever de informar, mas também pelo dever de autoinformação — ou seja, pela diligência razoável esperada de um agente econômico experiente.

Williamson destaca que a melhor forma de governança contratual é aquela que aloca riscos entre as partes de acordo com suas

capacidades de mitigação. O TJSP, ao exigir demonstração concreta do dano e ao valorizar a *due diligence* realizada, segue precisamente essa lógica: impede que a parte mais informada *ex post* revise a alocação de riscos que aceitou *ex ante*.

A jurisprudência, assim, aproxima-se da visão institucionalista segundo a qual os contratos empresariais são mecanismos adaptativos e incompletos. O Judiciário deve intervir apenas para corrigir falhas graves de informação que comprometam a eficiência da transação — o que, no caso concreto, não se comprovou.

Do ponto de vista teórico, o acórdão adota postura alinhada à doutrina contemporânea sobre eficiência contratual e segurança jurídica. Ao exigir comprovação concreta do dano, o Tribunal preserva a alocação de riscos assumida pelas partes e desestimula comportamentos oportunistas pós-fechamento. No entanto, pode-se questionar se, diante de declarações expressas de manutenção de condições contratuais com a Amil, eventual omissão dos vendedores não poderia, em tese, justificar ao menos inversão do ônus probatório ou complementação probatória. Embora a decisão seja coerente com a jurisprudência dominante, resta aberta a discussão doutrinária sobre o standard de diligência exigível em operações complexas.

7. CONCLUSÃO

O acórdão reforça tendências relevantes do direito empresarial contemporâneo: a centralidade da *due diligence*, o rigor probatório na demonstração de danos econômicos e a preservação da alocação contratual de riscos. Ao manter a improcedência por ausência de prova de dano efetivo, o Tribunal reafirma a importância da racionalidade econômica das operações societárias e da autonomia privada. Trata-se de precedente útil para advogados, consultores e pesquisadores interessados em M&A e contratos empresariais.

8. REFERÊNCIAS

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. *Compra e Venda de Empresas: Ferramentas para prever, estimular e julgar comportamentos*. Belo Horizonte: Forum, 2022.

BRASIL. TJDT. Acórdão 1801044, autos 07284186320228070001, Relator: Des. JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 13/12/2023, publicado no PJe: 9/1/2024.

BRASIL. TJSP. Autos 1008003-15.2023.8.26.0100, Relator Des. RICARDO NEGRÃO, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, data de julgamento: 24 de junho de 2025.

CARVALHOSA, Modesto. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COASE, Ronald. *A Firma, o Mercado e o Direito*. A Firma, o Mercado e o Direito - Coleção Paulo Bonavides, 3ª Ed. São Paulo: Forense, 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa*. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

EINSTEIN, Brad. *Discounted Cash Flow (DCF) Formula: What It Is & How to Use It*. Harvard Business School, 2025. Disponível em <https://online.hbs.edu/blog/post/discounted-cash-flow>. Acesso em 02/01/2026.

FORGIONI, Paula A.. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicações*. 10ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2025.

GUIA SILVA, Rodrigo da; TEPEDINO, Gustavo. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/328590/>

dever-de-informar-e-onus-de-se-informar--a-boa-fe-objetiva-como-via-de-mao-dupla. Acesso em 02/01/2026.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Contratos empresariais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/252/edicao-1/contratos-empresariais>. Acesso em 02/01/2026.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito empresarial. São Paulo: Malheiros, 2013.

WILLIAMSON, O. The Economic Institutions of Capitalism. New York: The Free Press, 1985.

Temas de **Direito Comercial** na Jurisprudência dos Tribunais

LGPD, CONSENTIMENTO E PROTEÇÃO DO CRÉDITO: UMA ANÁLISE À LUZ DO RESP 2.201.694/SP DO STJ

Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque¹

Rafael Avellar Centoducatte²

Mayra Mega Itaborahy³

Resumo: O artigo examina o julgamento do Recurso Especial nº 2.201.694/SP, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tratou da exigência do consentimento para o compartilhamento de informações cadastrais e de adimplemento em bancos de dados de crédito. Primeiramente, apresenta-se o caso concreto e os institutos jurídicos envolvidos, bem como a evolução da jurisprudência do STJ sobre *credit scoring*, histórico de crédito e dados cadastrais. Na sequência, realiza-se uma análise crítica dos votos vencedor e vencido, destacando os fundamentos jurídicos e os reflexos para a aplicação da LGPD e da Lei do Cadastro Positivo. Finalmente, discute-se a repercussão jurídica da decisão para as empresas gestoras de dados, para os consumidores e para a consolidação da jurisprudência futura.

1 Professora de Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Advogada. Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos – FDMC. Coordenadora Geral do Programa de Pós Graduação Lato Sensu e do FDV Profissional.

2 Professor, Advogado e Especialista em Privacidade e Proteção de Dados. Formado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, possui LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e em Proteção de Dados: LGPD & GDPR pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. É certificado pela International Association of Privacy Professionals (IAPP) como Information Privacy Manager (CIPM) e Data Protection Officer Brasil (CDPO/BR). É certificado também como Data Protection Officer (DPO) pela EXIN. Além disso, é coautor da obra “Além da LGPD – Como Implementar e Gerir um Efetivo Programa de Privacidade de Dados”, da Editora Dialética, e outros artigos na área.

3 Sócia do Murayama, Affonso Ferreira e Mota Advogados. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo; MBA em Negócios Internacionais e Comércio Exterior (FGV), Pós-graduada em Direito Tributário (IBET), especialista em Contratos e Societário (FGV Direito PEC) e Pós-graduada em Direito do Entretenimento e Mídias Digitais (UERJ e Rede Daltro).

Palavras-chave: LGPD; Consentimento; Proteção ao Crédito; Bancos de dados; Jurisprudência; STJ.

Sumário: Introdução 1. O Caso Jesse da Silva vs. Boa Vista Serviços S.A. 1.1. Fatos relevantes. 1.2. Teses argumentativas 1.3 Resultado 2. Diferenciação Conceitual: Score de Crédito, Histórico de Crédito e Informações Cadastrais 2.1. *Score* de crédito 2.2 Histórico de crédito 2.3 Informações cadastrais e de adimplemento 3. Evolução jurisprudencial do STJ 3.1 Análise do REsp 1.419.697/RS (2014) – *Credit Scoring* 3.2 Análise do REsp 2.115.461/SP e do REsp 2.133.261/SP (2024) – Compartilhamento de informações de adimplemento no Cadastro Positivo 3.3 Análise do REsp 2.201.694/SP (2025) 4. Análise Crítica dos Votos do REsp 2.201.694/SP (2025) 4.1. Voto vencido (Min. Ricardo Villas Bôas Cueva) 4.2. Voto vencedor (Min. Nancy Andrighi) 5. Repercussão fática e jurídica 6. Conclusão 7. Referências

INTRODUÇÃO

A proteção de dados pessoais ocupa lugar central na ordem jurídica contemporânea, sobretudo diante da crescente relevância econômica e social dos bancos de dados de crédito. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) compõem um arcabouço normativo que busca equilibrar dois vetores em constante tensão: de um lado, os direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informacional; de outro, a função social do crédito, reconhecida como elemento essencial para a dinâmica das relações econômicas e para a estabilidade do sistema financeiro.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça vem, ao longo dos últimos anos, delineando progressivamente os limites da licitude do tratamento de dados pessoais no setor de crédito. O julgamento do Recurso Especial nº 2.201.694/SP, em 2025, firmou-se como precedente paradigmático ao enfrentar a controvérsia sobre a necessidade de

consentimento para a disponibilização de informações cadastrais e de adimplemento a terceiros consulentes⁴.

O presente artigo tem por objetivo examinar criticamente esse julgamento, à luz da evolução jurisprudencial e da estrutura normativa vigente. Para tanto, busca-se: (i) diferenciar os institutos envolvidos — score de crédito, histórico de crédito e informações cadastrais —; (ii) analisar os fundamentos adotados nos votos vencedor e vencido; e (iii) discutir as repercussões jurídicas e práticas da decisão. Pretende-se, assim, oferecer subsídios para a consolidação de parâmetros interpretativos que conciliem a proteção de dados pessoais com a função social do crédito no ordenamento jurídico brasileiro.

1. O CASO JESSE DA SILVA VS. BOA VISTA SERVIÇOS S.A.

1.1 FATOS RELEVANTES

O litígio teve início com a ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta por Jesse da Silva em face da Boa Vista Serviços S.A., administradora do Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC).

O autor alegou que, ao realizar consultas nas plataformas da ré, verificou que seus dados pessoais de caráter “identificador” e “socioeconômico” estavam sendo disponibilizados a terceiros mediante remuneração, sem o seu consentimento.

Dentre os dados apontados, constavam: nome completo, CPF, filiação, situação cadastral junto à Receita Federal, região de origem do CPF, endereço residencial, contatos telefônicos, renda aproximada, classe social e sexo. Para o autor, tal disponibilização equivale a verdadeira comercialização de informações privadas, em afronta aos direitos fundamentais de privacidade, intimidade e autodeterminação informativa.

4 Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: V - consulente: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei (Cadastro Positivo).

A controvérsia central consiste, portanto, em determinar se a disponibilização de dados cadastrais e de adimplemento a terceiros consulentes, ainda que circunscritos ao mercado de crédito, encontra respaldo em bases legais que dispensam o consentimento do titular ou se, ao contrário, demanda a autorização prévia e expressa do consumidor.

1.2. TESES ARGUMENTATIVAS

Na petição inicial, Jesse da Silva sustentou a ilicitude da conduta da Boa Vista Serviços S.A., afirmando que a disponibilização de seus dados a terceiros, sem autorização, violava o art. 5º, X, da Constituição Federal⁵, que assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como o art. 21 do Código Civil⁶, que protege os direitos da personalidade.

Invocou ainda o art. 43, §§ 2º⁷ e 4º⁸, do Código de Defesa do Consumidor, e os arts. 3º⁹ e 4º¹⁰ da Lei nº 12.414/2011, dispositivos que, em seu entender, reforçam o dever de informação e fixam limites objetivos ao tratamento de dados pessoais em cadastros de crédito.

5 São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

6 A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

7 A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

8 Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

9 Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

10 O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a: I - abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas; II - fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I do caput deste artigo; III - compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e IV - disponibilizar a consulentes: a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.

Para o autor, a atuação da empresa extrapolava a finalidade legítima da proteção ao crédito, configurando indevida comercialização de dados. Rechaçou, por isso, a aplicação do precedente firmado pelo STJ no REsp 1.419.697/RS (Tema 710¹¹) – também objeto de análise neste artigo –, sustentando que esse julgamento cuidava exclusivamente da licitude do *credit scoring*, técnica estatística de avaliação de risco, e não da divulgação de dados cadastrais individualizados.

Defendeu, por fim, que a disponibilização de suas informações pessoais em plataformas acessíveis a terceiros configurava violação direta a seus direitos de personalidade, sendo o dano moral presumido (*in re ipsa*), sem necessidade de prova de prejuízo concreto.

A Boa Vista Serviços S.A., em contestação, afirmou que sua atuação estava integralmente amparada na legislação aplicável. Acionou o art. 7º, X, da LGPD¹² (Lei nº 13.709/2018), que prevê hipótese autônoma de tratamento de dados pessoais para proteção ao crédito, independentemente de consentimento do titular.

Acrescentou que a Lei nº 12.414/2011, ao regulamentar o Cadastro Positivo, autoriza o compartilhamento de informações de adimplemento entre gestores de bancos de dados e fornecedores,

11 O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). II - Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). III - Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. IV - Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. V - O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

12 O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

dispensando a autorização prévia do consumidor para dados não sensíveis. Ressaltou, ademais, que os dados disponibilizados não se enquadravam na categoria de dados sensíveis definida no art. 5º, II, da LGPD¹³, limitando-se a elementos básicos de identificação, como nome, CPF, endereço e contatos telefônicos.

Por fim, argumentou que não havia qualquer divulgação pública e irrestrita, mas apenas disponibilização exclusiva a consulentes previamente cadastrados, no exercício legítimo da atividade de prevenção de risco e proteção ao crédito.

1.3 RESULTADO

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, entendendo que os dados tratados eram meramente cadastrais. Assim, não se enquadravam como sensíveis, que exigiriam consentimento específico. Fundamentou, ainda, que a atividade da ré estava amparada no art. 7º, X, da LGPD, que autoriza o tratamento de dados pessoais para fins de proteção ao crédito, independentemente de consentimento.

E que a conduta da empresa encontrava respaldo na Lei do Cadastro Positivo, que permite a formação e manutenção de bancos de dados de adimplemento, e que não havia prova de exposição pública indevida ou de prejuízo concreto apto a ensejar reparação por danos morais.

Interposta apelação pelo autor, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) confirmou integralmente a sentença, reforçando a legitimidade da atuação da Boa Vista como birô de crédito¹⁴. Para o colegiado, embora os dados divulgados permitissem identificar o consumidor,

13 Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

14 Os birôs de crédito (a palavra vem do francês “*bureau*”) são bancos de dados financeiros para auxiliar empresas na decisão de conceder ou não crédito. (<https://www.serasa.com.br/score/blog/o-que-e-biro-de-credito-e-como-esse-tipo-de-empresa-funciona/>).

não se tratava de dados sensíveis. Além disso, a disponibilização ocorria apenas a consulentes previamente autorizados e credenciados, de modo a não configurar divulgação pública irrestrita. Concluiu-se, assim, que não houve violação a direitos de personalidade ou à privacidade do autor, afastando-se qualquer possibilidade de indenização por dano moral.

Inconformado, Jesse da Silva interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, sustentando violação aos arts. 3º e 4º da Lei nº 12.414/2011, aos arts. 7º, I¹⁵ e X, 8º¹⁶ e 9º¹⁷ da LGPD, ao art. 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor e ao art. 5º, X, da Constituição Federal. Em síntese, argumentou novamente que o consentimento do titular deveria ser considerado requisito indispensável para o compartilhamento de dados cadastrais e de adimplemento a terceiros consulentes.

O julgamento do recurso especial, objeto de análise deste artigo, firmou-se como precedente paradigmático na definição da interface entre a LGPD e os bancos de dados de crédito no ordenamento jurídico brasileiro.

2. DIFERENCIAÇÃO CONCEITUAL: SCORE DE CRÉDITO, HISTÓRICO DE CRÉDITO E INFORMAÇÕES CADASTRAIS

A compreensão adequada do julgado em voga exige a delimitação conceitual entre três institutos frequentemente confundidos no mercado de crédito: o *score* de crédito, o histórico de crédito e as informações cadastrais e de adimplemento. Embora interligados, cada qual possui natureza, finalidade e regime jurídico próprios,

15 O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: mediante o fornecimento de consentimento pelo titular.

16 O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

17 O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso.

circunstância que impacta diretamente a interpretação sobre a necessidade ou não de consentimento do titular para o tratamento dos dados correspondentes.

2.1. SCORE DE CRÉDITO

O *score* de crédito constitui instrumento estatístico-preditivo voltado à mensuração da probabilidade de inadimplemento do consumidor. Baseia-se na coleta e no tratamento de variáveis socioeconômicas, demográficas e comportamentais, resultando na atribuição de uma pontuação individual que reflete o risco de crédito associado ao solicitante.

Esse método, internacionalmente conhecido como *credit scoring*, é amplamente utilizado por instituições financeiras e birôs de crédito como parâmetro essencial na tomada de decisões sobre concessão de crédito, definição de limites e estipulação de taxas de juros.

Conforme assinala Ernesto Vicente (2001, p. 49), trata-se de:

processo que estima a probabilidade de que um cliente, com determinadas características, pertença a um grupo considerado desejável sob a ótica do credor, hipótese em que poderá ser aprovado para determinada linha de crédito ou, ao contrário, ter sua solicitação negada ou onerada.

Seu funcionamento, por natureza, produz um efeito seletivo; consumidores com maior pontuação têm acesso facilitado ao crédito e a condições mais vantajosas, enquanto aqueles com pontuação reduzida enfrentam restrições severas, sendo frequentemente relegados a produtos financeiros de menor qualidade, com juros mais elevados e prazos reduzidos, situação que agrava a exclusão financeira justamente das camadas da população que mais dependem do crédito para consumo básico e fomento do microempreendedorismo.

No plano normativo, a Lei do Cadastro Positivo conferiu legitimidade ao sistema ao autorizar, em seu art. 4º, a elaboração de “notas ou pontuações de crédito” com base em informações de adimplimento regularmente armazenadas pelos gestores de bancos de dados.

O tratamento jurídico da matéria foi consolidado também pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 710, a partir do julgamento do REsp 1.419.697/RS (2014), ocasião em que a Corte reconheceu a licitude do *credit scoring* como mecanismo legítimo de avaliação de risco. O STJ sublinhou que a prática não implica divulgação de dados pessoais identificáveis, mas apenas a geração de uma pontuação estatística.

Em reforço, a Súmula 550¹⁸ do mesmo Tribunal estabeleceu que “a utilização de dados pessoais do consumidor no sistema de *credit scoring* prescinde de autorização, mas deve respeitar os limites legais e regulamentares”. Assim, a jurisprudência brasileira tem, nos últimos anos, buscado equilibrar a função econômica do *score* com a tutela dos direitos da personalidade, evitando que a eficiência estatística se sobreponha às garantias fundamentais do titular de dados.

2.2 HISTÓRICO DE CRÉDITO

O histórico de crédito, por sua vez, apresenta natureza distinta. Previsto no art. 2º, VII da mesma lei¹⁹, corresponde ao conjunto de informações relacionadas a operações financeiras e obrigações adimplidas ou em curso, constituindo um retrato objetivo do comportamento do consumidor perante o mercado.

Diferentemente do *score*, que opera em dimensão preditiva, o histórico de crédito baseia-se em dados concretos e retrospectivos,

18 A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

19 Histórico de crédito: conjunto de dados financeiros e de pagamentos, relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica.

extraídos do comportamento real do titular. Nos termos dos arts. 3º²⁰ e 4º²¹ da Lei nº 12.414/2011, a formação e a atualização do histórico devem observar critérios de pertinência e proporcionalidade, de modo a resguardar a privacidade e a autodeterminação informativa do consumidor.

É nesse âmbito que surgem as discussões mais intensas acerca do consentimento do titular. Quando foi promulgada, em 2011, a Lei do Cadastro Positivo adotou o regime de inclusão de informações em bancos de dados, condicionada à autorização prévia do consumidor (*opt-in*), de modo que apenas os interessados em participar do sistema poderiam ter seus dados inseridos nos bancos geridos pelos birôs de crédito.

Com a reforma legislativa promovida pela Lei Complementar nº 166/2019, contudo, houve uma inflexão significativa, já que se adotou o regime de inclusão automática, pelo qual todos os consumidores passaram a integrar o Cadastro Positivo de forma presumida, cabendo-lhes apenas, se assim desejassem, manifestar oposição formal à sua participação (*opt-out*).

Na prática, inverteu-se o ônus da manifestação, transferindo ao titular o dever de se opor, e não mais de consentir, sob o argumento de que a ampliação da base de dados permitiria avaliações mais precisas de risco, reduziria a assimetria de informações entre credores e devedores e, como consequência, contribuiria para a diminuição do custo do crédito no país.

20 Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

21 O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a: I - abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas; II - fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I do caput deste artigo; III - compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e IV - disponibilizar a consulentes: a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.

2.3 INFORMAÇÕES CADASTRAIS E DE ADIMPLEMENTO

As informações cadastrais e de adimplemento constituem o núcleo mais sensível do debate jurídico examinado neste artigo. Compreendem dados pessoais básicos de identificação — como nome, CPF, endereço e contatos —, bem como o registro do cumprimento de obrigações financeiras pelo consumidor.

Embora não se enquadrem, em regra, na categoria de dados sensíveis definida no art. 5º, II, da LGPD, tais informações permitem a identificação direta do titular e têm impacto imediato sobre sua reputação no mercado de crédito. Por essa razão, o legislador previu, no art. 7º, X, da mesma lei, hipótese legal autônoma que autoriza seu tratamento para fins de proteção ao crédito independentemente de consentimento, condicionando-o, entretanto, ao respeito aos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade, transparência, não discriminação e demais disposições da legislação federal.

Dessa forma, a diferenciação conceitual entre *score* de crédito, histórico de crédito e informações cadastrais não se resume a um exercício teórico, mas constitui etapa essencial para a interpretação do precedente examinado.

Como se verá, a tese do autor repousa na distinção entre os institutos, enquanto a defesa da Boa Vista procura enquadrar sua conduta no permissivo legal que autoriza o tratamento de dados para proteção ao crédito, sem necessidade de consentimento do titular.

3. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ

Superada a etapa inicial, dedicada à exposição da ação que deu origem ao precedente ora analisado e à delimitação conceitual dos institutos que lhe servem de base, cumpre avançar para a análise jurisprudencial.

A compreensão do julgamento proferido no REsp 2.201.694/SP (2025) exige um olhar retrospectivo sobre a evolução da jurisprudência

do STJ quanto ao tratamento de dados pessoais no contexto do mercado de crédito. Ao longo da última década, a Corte vem progressivamente delineando os contornos de licitude do *credit scoring*, da formação e do compartilhamento de bancos de dados de adimplemento e, mais recentemente, da compatibilidade desses mecanismos com a Lei Geral de Proteção de Dados.

3.1 ANÁLISE DO RESP 1.419.697/ RS (2014) – CREDIT SCORING

O REsp 1.419.697/RS, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos (Tema 710), constitui marco paradigmático na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tratamento de dados pessoais no mercado de crédito.

Nesse precedente, examinou-se a licitude do uso de sistemas de *credit scoring* por instituições financeiras e birôs de crédito, com atenção especial à necessidade – ou não – de consentimento do consumidor para a utilização de seus dados em modelos estatísticos voltados à atribuição de pontuação de risco.

Cabe destacar que a discussão ocorreu em 2014, ou seja, quase cinco anos antes da promulgação da LGPD, legislação específica que viria a regulamentar de forma mais detalhada a matéria, sobretudo no que se refere ao consentimento e à proteção de dados pessoais que conhecemos hoje no Brasil.

O Tribunal, por maioria, reconheceu que o *credit scoring* é prática lícita, autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei do Cadastro Positivo, desde que observados os direitos fundamentais do consumidor, em especial o direito à informação, à transparência e à correção de eventuais dados incorretos. Destacou-se especialmente que o sistema não implica divulgação de dados pessoais individualizados, mas apenas o tratamento de variáveis para fins estatísticos, razão pela qual não configuraria violação da intimidade ou da vida privada do consumidor.

O julgamento consolidou, ainda, limites e responsabilidades na aplicação do *credit scoring*, estabelecendo que o descumprimento dos parâmetros legais – como a utilização de dados excessivos ou sensíveis ou a recusa indevida de crédito fundamentada em informações incorretas ou desatualizadas – pode ensejar responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do gestor do banco de dados, da fonte de informação e do consulente²², configurando hipótese de dano moral.

Nesse mesmo contexto, conforme já exposto no item 2.1 deste estudo, um ano depois, firmou-se a Súmula 550/STJ, segundo a qual a utilização de dados pessoais nesse sistema prescinde de autorização do consumidor.

É de se notar, assim, que a jurisprudência equilibra a função econômica do crédito, como instrumento de circulação de riqueza e inclusão financeira, com a proteção aos direitos de personalidade do consumidor.

No plano prático, o REsp 1.419.697/RS reforçou que o consentimento do titular (naquele caso, o consumidor) não é requisito para o *credit scoring*, mas impôs obrigações claras de esclarecimento e transparência; os consumidores devem poder acessar informações sobre as fontes utilizadas e sobre os dados considerados na formação da pontuação, garantindo o respeito aos princípios previstos na LGPD.

Por fim, esse precedente representa o alicerce jurisprudencial para os julgamentos posteriores envolvendo bancos de dados de crédito e proteção ao consumidor, incluindo o REsp 2.201.694/SP, objeto central deste artigo.

22 Art. 16 da Lei nº 12.414/2011: O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)

3.2 ANÁLISE DO RESP 2.115.461/SP E DO RESP 2.133.261/SP (2024) – COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES DE ADIMPLEMENTO NO CADASTRO POSITIVO

Dez anos após o Tema 710, o STJ enfrentou novo patamar de controvérsia, desta vez sobre a legitimidade do compartilhamento de informações de adimplemento no âmbito do Cadastro Positivo, especialmente à luz da reforma legislativa promovida pela Lei Complementar nº 166/2019, que instituiu o regime de inclusão automática dos consumidores (*opt-out*).

Nos REsp 2.115.461/SP e REsp 2.133.261/SP, a Corte reafirmou que a Lei nº 12.414/2011, em sua redação atual, permite a inclusão automática dos consumidores, dispensando o consentimento prévio, desde que assegurado o direito de oposição. Nesse contexto, o gestor de banco de dados pode cadastrar informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas sem autorização expressa, desde que comunique o titular e garanta mecanismos eficazes para que este exerça seu direito de oposição a qualquer momento.

O STJ destacou que tais informações – por não se tratarem de dados sensíveis nos termos da LGPD – podem ser compartilhadas entre gestores de banco de dados e fornecedores de crédito, desde que respeitada a finalidade específica de proteção ao crédito. Enfatizou-se, contudo, que o tratamento deve observar os princípios da necessidade, proporcionalidade e transparência, impondo ao gestor o dever de fornecer informações claras sobre os agentes de tratamento envolvidos e sobre a possibilidade de exclusão ou contestação de dados, assegurando, assim, a tutela dos direitos da personalidade e da privacidade do consumidor.

Os julgados definiram, ainda, os limites do compartilhamento de dados para cada um dos institutos discutidos anteriormente.

Quanto ao *score* de crédito, este pode ser disponibilizado a terceiros consulentes sem necessidade de consentimento prévio, em consonância com o Tema 710 e a Súmula 550/STJ. Já o histórico de crédito somente pode ser compartilhado mediante prévia autorização

específica do titular, conforme o art. 4º, IV, da Lei nº 12.414/2011 e o Anexo do Decreto nº 9.936/2019.

Por fim, as informações cadastrais e de adimplemento somente podem ser compartilhadas entre outros bancos de dados legalmente autorizados, sendo vedado o fornecimento direto a terceiros consulentes sem o consentimento expresso do titular. A disponibilização indevida desses dados configura dano moral presumido (*in re ipsa*) e gera responsabilidade objetiva do gestor do banco de dados, em observância aos arts. 16 da Lei nº 12.414/2011 e 42²³ e 43, II²⁴, da LGPD.

Cabe destacar que, embora a recente decisão do STJ quanto ao REsp Nº 2.201.694/SP tenha chamado grande atenção, é visto que esse posicionamento não surgiu isoladamente com esse julgamento de 2025, mas vem sendo construído de forma consistente desde 2023, como aqui demonstrado no posicionamento recente jurisprudencial.

Como bem registrado na ementa do REsp 2.115.461/SP:

7. Portanto, se um terceiro consulente tem interesse em obter as informações cadastrais do cadastrado, ainda que sejam dados pessoais não sensíveis, deve ele obter o prévio e expresso consentimento do titular, com base na autonomia da vontade, pois não há autorização legal para que o gestor de banco de dados disponibilize tais dados aos consulentes.

Na prática, os julgados consolidaram que o consentimento é necessário para o compartilhamento de histórico de crédito e dados cadastrais com os consulentes, reconhecendo, ao mesmo tempo, que a proteção ao crédito legitima o tratamento de dados de

23 O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

24 Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados.

adimplemento, deslocando o debate jurídico para os mecanismos de controle e salvaguarda do consumidor e reforçando a importância de transparência e segurança no tratamento dessas informações.

3.3 ANÁLISE DO RESP 2.201.694/SP (2025)

O Recurso Especial nº 2.201.694/SP, julgado em 2025 pela Terceira Turma do STJ, constitui o objeto central deste estudo, na medida em que aborda diretamente a interface entre o tratamento de dados pessoais e a proteção do crédito, com implicações relevantes para a aplicação da LGPD e da Lei do Cadastro Positivo.

Como vimos, o caso concreto envolveu o recorrente, Jesse da Silva, e a recorrida, Boa Vista Serviços S.A., questionando a disponibilização de informações cadastrais e de adimplemento a terceiros consulentes, sem o consentimento prévio do titular. A controvérsia central reside em definir os limites legais para o tratamento de dados pessoais não sensíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, distinguindo-os do *score* de crédito e do histórico de adimplência, cuja utilização possui regulamentação específica.

Importante destacar que o julgamento apresentou voto vencedor e voto vencido, cada um com fundamentos distintos quanto à necessidade de consentimento do titular e à configuração de dano moral.

No capítulo seguinte, será realizada análise detalhada desses votos, permitindo examinar de forma aprofundada os argumentos da Ministra Nancy Andrighi, vencedora, e do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, vencido, assim como suas implicações para a interpretação da LGPD e do Código de Defesa do Consumidor no contexto dos bancos de dados de crédito.

4. ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS DO RESP 2.201.694/SP (2025)

Este capítulo se propõe a dissecar os principais argumentos apresentados pelos ministros, identificar as convergências e divergências, avaliar a coerência lógica das razões expostas e ponderar seus impactos para a proteção de dados pessoais e a segurança jurídica. A partir dessa reflexão, será possível tecer comentários críticos que contribuam para a compreensão aprofundada do precedente e de suas possíveis repercussões na prática jurídica.

4.1. VOTO VENCIDO (MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA)

O voto vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva apresenta uma linha que se distancia da posição majoritária ao enfatizar a dispensa do consentimento prévio do titular para o tratamento de dados pessoais voltados à proteção do crédito.

Segundo o Ministro, o ponto central do recurso consiste em definir se a disponibilização de informações cadastrais — como endereço, número de telefone e estimativa de renda —, sem consentimento, configura violação da LGPD ou do CDC e enseja indenização por danos morais *in re ipsa*.

O Ministro observa que, no caso em questão, os dados tratados não se enquadram como sensíveis nos termos da LGPD, e que parte dessas informações é pública ou obtida por meio de convênios com órgãos públicos e instituições financeiras. Além disso, que a finalidade do tratamento é a proteção do crédito, função essencial para a segurança das transações comerciais e para a mitigação de riscos como fraudes, confusões entre homônimos e inadimplemento.

Nesse contexto, o Ministro reforça que o tratamento desses dados não exige o consentimento expresso do titular, pois o art. 7º, X, autoriza explicitamente o uso de informações pessoais para proteção do crédito, independentemente de autorização do consumidor: “A

previsão de autorização do tratamento de dados para proteção do crédito, sem a necessidade do consentimento do titular, tem como objetivo garantir e legitimar todo o ecossistema de concessão de crédito no mercado brasileiro²⁵.

O voto ainda enfatiza que o art. 43 do CDC e a Lei nº 12.414/2011 não proíbem a existência de bancos de dados ou cadastros, mas apenas estabelecem sua regulamentação, ao destacar que tais instrumentos são reconhecidos como entidades de caráter público e essenciais à fluidez econômica.

A interpretação, por assim dizer, se ancora na leitura das hipóteses permissivas, que apresenta de forma horizontal as bases legais do tratamento de dados, entre as quais o consentimento figura apenas como uma das alternativas, e não como regra geral para todas as operações de tratamento.

O voto ainda contextualiza a relevância econômica do SCPC, em que a disponibilização de dados para análise de crédito reduz problemas de seleção adversa, permitindo que bons pagadores não subsidiem os riscos dos inadimplentes, otimizando taxas, prazos e condições contratuais. Para ele, a exigência de consentimento prévio em tais casos seria desproporcional, colocando em risco a eficiência do sistema de concessão de crédito e sua função social, além de limitar a atuação de empresas que operam dentro da legalidade.

Villas Boas, por fim, reforça que o fornecimento de informações adicionais, como número de telefone, visa à prevenção de fraudes e à viabilização de contato com o consumidor, estando plenamente alinhado com os objetivos da base legal da proteção do crédito e com a regulamentação do Cadastro Positivo. Conclui, assim, que não há violação à legislação consumerista ou à LGPD, tampouco o ensejo de indenização por danos morais.

O voto vencido, portanto, contribui para o debate ao reafirmar a tese de que o consentimento não é exigido em todos os casos de tratamento de dados, especialmente quando a finalidade é a proteção

25 Voto, e-STJ fl. 45/47.

do crédito, e oferece uma visão que equilibra eficiência econômica, função social do crédito e respeito à privacidade, dentro dos limites da lei, na contramão, aliás, dos demais julgados anteriormente analisados.

4.2. VOTO VENCEDOR (MIN. NANCY ANDRIGHI)

O voto da Ministra Nancy Andrichi, que prevaleceu no julgamento do REsp nº 2.201.694/SP, representa o ponto culminante de uma linha jurisprudencial que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando desde 2023, em especial nos REsp nº 2.115.461/SP e REsp nº 2.133.261/SP.

Em contraposição ao entendimento do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Ministra adota interpretação estrita da Lei do Cadastro Positivo e da LGPD, ao reafirmar a centralidade do consentimento como garantia da autodeterminação informacional e como requisito inafastável para a disponibilização de dados cadastrais e de adimplemento a terceiros consulentes.

Desde o início, Nancy Andrichi enfatiza que não se discutia, no caso concreto, o *credit scoring* — matéria já pacificada pelo Tema 710 e pela Súmula 550/STJ —, mas sim a disponibilização de dados cadastrais e de adimplemento a terceiros. Essa distinção foi essencial para delimitar o regime jurídico aplicável e deslocar a interpretação segundo a qual tais informações poderiam ser tratadas livremente sem consentimento, apenas sob o argumento da finalidade de proteção ao crédito.

Ao fundamentar seu voto, a Ministra resgata os precedentes de 2023 e 2024, reafirmando que o gestor de banco de dados somente pode compartilhar com terceiros: (i) o *score* de crédito, sem necessidade de consentimento prévio; e (ii) o histórico de crédito, desde que haja autorização específica do titular.

Quanto às informações cadastrais e de adimplemento, a relatora é categórica ao reconhecer que o compartilhamento direto

a terceiros consulentes depende do consentimento, ressalvada apenas a possibilidade de intercâmbio entre bancos de dados legalmente autorizados. Nesse ponto, cita trecho emblemático de seu entendimento já consolidado na Terceira Turma: “Portanto, se um terceiro consulente tem interesse em obter as informações cadastrais do cadastrado, ainda que sejam dados pessoais não sensíveis, deve ele obter o prévio e exposto consentimento do titular”.

A Ministra também reforça que a inobservância do dever de informação, especialmente quando ocorre compartilhamento indevido com terceiros, acarreta não apenas a obrigação de cessar a prática ilícita, mas igualmente o dever de indenizar por danos morais, reconhecidos na modalidade *in re ipsa*, em razão da intrínseca violação à privacidade e da sensação de insegurança imposta ao titular.

No caso concreto, ela julgou procedente o pedido do recorrente para que a Boa Vista Serviços S.A. se abstinhasse de compartilhar informações cadastrais e de adimplemento com terceiros consulentes sem autorização prévia do titular, ressalvada a hipótese de intercâmbio entre bancos de dados legalmente autorizados. Reconheceu, ainda, a ocorrência de dano moral presumido e a responsabilidade objetiva do gestor do banco de dados.

Trata-se, assim, de um marco jurisprudencial, que consolida a interpretação restritiva da exceção ao consentimento, impondo às instituições financeiras e aos birôs de crédito maior rigor no tratamento e compartilhamento de dados pessoais.

5. REPERCUSSÃO FÁTICA E JURÍDICA

A decisão do STJ no REsp nº 2.201.694/SP projeta efeitos relevantes não apenas para as partes diretamente envolvidas, mas para todo o mercado de crédito. Embora represente um avanço na tutela da privacidade e da autodeterminação informacional, o acórdão produz contradições normativas e riscos práticos que podem fragilizar a lógica do regime especial de proteção ao crédito no Brasil.

A linha interpretativa consolidada pela Ministra Nancy Andrighi, em consonância com precedentes anteriores, reafirma a centralidade do consentimento como requisito para o compartilhamento de informações cadastrais e de adimplemento, impondo novos parâmetros de conformidade às empresas gestoras de bancos de dados e repercutindo diretamente na vida dos consumidores e na atuação dos tribunais.

Para os birôs de crédito e demais empresas do setor, os impactos são expressivos. A exigência de mecanismos de coleta e gestão de consentimento acarreta elevação de custos operacionais, necessidade de revisão contratual e adaptações tecnológicas voltadas à rastreabilidade e à segurança jurídica. Soma-se a isso a incerteza quanto ao destino dos compartilhamentos pretéritos, realizados sob a convicção de que a finalidade de proteção ao crédito, expressamente prevista na LGPD, constituía base legítima para o tratamento dos dados. A ausência de regras de transição acentua o risco de litígios e amplia a insegurança regulatória.

Ao firmar a necessidade de consentimento mesmo em hipóteses nas quais a legislação já prevê base legal específica, o Tribunal cria uma contradição prática e normativa. Essa opção interpretativa, ainda que orientada pela proteção à privacidade, enfraquece o regime jurídico concebido para assegurar a eficiência econômica do crédito. Ao esvaziar a função da base legal da proteção ao crédito, o STJ não apenas impõe custos adicionais aos birôs, mas compromete a racionalidade do sistema, originalmente desenhado para dispensar consentimento individual diante do interesse coletivo envolvido.

Essa tensão é agravada pela indefinição de aspectos operacionais. Não há clareza se o consentimento deve ser obtido pelo gestor do banco de dados ou pelo terceiro consulente, tampouco consenso quanto à sua forma válida. A ausência de parâmetros objetivos, aliada ao volume massivo de dados tratados diariamente, compromete a padronização e favorece interpretações divergentes, gerando insegurança regulatória e potencial aumento da litigiosidade.

Do ponto de vista dos consumidores, a decisão reforça direitos fundamentais — especialmente a privacidade e a autodeterminação informacional — ao assegurar que dados como endereço, telefone e histórico de adimplemento não sejam compartilhados sem anuência expressa. Trata-se de avanço relevante em transparência e controle individual. Todavia, os efeitos colaterais são evidentes: a exigência generalizada de consentimento pode reduzir a qualidade das informações disponíveis, dificultar a avaliação de risco e gerar distorções econômicas, como a seleção adversa, na qual bons pagadores deixam de ser positivamente diferenciados por falta de dados consistentes, elevando, em última análise, o custo do crédito para todos.

Além disso, o próprio consumidor pode ser diretamente prejudicado. Ao não conceder o consentimento, corre o risco de ver seu perfil avaliado de forma incompleta ou injusta, sendo submetido a negativas de crédito mesmo quando possua plena capacidade de adimplir suas obrigações. Paradoxalmente, tal medida que visa a ampliar garantias individuais pode restringir oportunidades econômicas dos próprios titulares.

Sob a ótica estritamente jurídica, a decisão consolida um redirecionamento iniciado em 2023, ainda em processo de amadurecimento. Ao privilegiar o consentimento, o STJ adota uma interpretação restritiva da LGPD que tende a esvaziar a função da base legal voltada à proteção do crédito, criada justamente para permitir o tratamento de dados sem necessidade de autorização expressa, em razão do interesse coletivo no funcionamento eficiente do mercado financeiro.

Da leitura do acórdão, depreende-se que o Tribunal buscou distinguir, com maior precisão, o tratamento de dados — entendido como o conjunto amplo de operações realizadas pelo controlador — do compartilhamento com terceiros, ato que, por sua natureza, demanda base legal específica, transparência e cautela reforçada. Essa diferenciação, ainda que implícita, reflete a preocupação da Corte em coibir a circulação indiscriminada de informações pessoais,

responsabilizando administrativamente, civil e até penalmente o agente que ultrapasse os limites da finalidade declarada.

Percebe-se, ainda, que o acórdão adota, de forma subjacente, uma hierarquização entre interesses coletivos e econômicos. Ao privilegiar os direitos da coletividade de consumidores, o Tribunal parece ter enquadrado a proteção de dados pessoais como expressão do interesse público primário, relegando a função econômica do crédito — ainda que dotada de relevância social — ao campo dos interesses privados. Tal leitura revela o deslocamento do eixo de ponderação entre valores constitucionais, no qual a privacidade passa a ocupar posição de primazia em relação à eficiência de mercado.

Essa colisão normativa exigirá futura harmonização, seja pela via jurisprudencial, seja por intervenção legislativa. Persistem pontos sensíveis, como a definição da responsabilidade de terceiros consulentes que, de boa-fé, acessaram dados sob o regime anterior, bem como a necessidade de avaliar a proporcionalidade entre a tutela da privacidade e os impactos econômicos decorrentes da decisão.

Nesse cenário, é possível antever a judicialização de novos casos que chegarão ao STJ e, eventualmente, ao Supremo Tribunal Federal, dada a tensão latente entre a eficiência econômica do mercado de crédito e a proteção dos direitos fundamentais dos titulares de dados. O percurso até aqui indica uma jurisprudência que tende a privilegiar o consentimento como núcleo de legitimidade, mas que ainda demanda amadurecimento interpretativo para que se alcance um ponto de equilíbrio entre a tutela da privacidade e o funcionamento sustentável do mercado de crédito.

6. CONCLUSÃO

O julgamento do REsp nº 2.201.694/SP representa um divisor de águas na jurisprudência brasileira sobre o tratamento de dados pessoais para fins de proteção ao crédito. Ao reafirmar a centralidade do consentimento para a disponibilização de informações

cadastrais e de adimplemento a terceiros, o STJ reforça a primazia da autodeterminação informativa como núcleo essencial da tutela conferida pela LGPD.

Embora o voto vencido tenha enfatizado a relevância econômica da sua dispensa e a função social do crédito, prevaleceu a visão de que a eficiência do mercado não pode se sobrepor às garantias constitucionais de privacidade e dignidade da pessoa humana. A decisão, portanto, delimita de forma mais precisa os contornos de cada instituto, distinguindo o *credit scoring* — que dispensa consentimento — da divulgação de informações individualizadas, que o exige de forma expressa.

Em síntese, o precedente fortalece a proteção do consumidor no ambiente digital e estabelece balizas para a atuação dos birôs de crédito, que deverão alinhar suas práticas não apenas à legalidade formal, mas também aos princípios estruturantes da LGPD. Trata-se de um marco na consolidação de um sistema jurídico que busca conciliar desenvolvimento econômico, segurança do crédito e tutela efetiva dos direitos fundamentais.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Dispõe sobre a formação de bancos de dados de adimplimento e do Cadastro Positivo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 166, de 24 de julho de 2019. Altera dispositivos da Lei nº 12.414/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp166.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.419.697/RS, Tema 710, 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaItp/Inicio>. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.115.461/SP, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaItp/Inicio>. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.133.261/SP, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.201.694/SP, 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 24 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 550/STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 24 set. 2025.

SERASA. O que é birô de crédito e como esse tipo de empresa funciona. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/score/blog/o-que-e-bi-ro-de-credito-e-como-esse-tipo-de-empresa-funciona/>. Acesso em: 24 set. 2025.

VICENTE, Ernesto F. R. A estimativa do risco na constituição da PDD. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001con. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-31012002-000545/pt-br.php>. Acesso em: 15 jan. 2020. p. 49.

A CÉDULA DE PRODUTO RURAL COMO INSTRUMENTO DE FINANCIAMENTO DO AGRONEGÓCIO SOB O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Claudio Luiz de Miranda¹

Luiza Chaves da Silva Freitas²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a Cédula de Produto Rural como instrumento de financiamento do agronegócio brasileiro, à luz das principais controvérsias que norteiam a aplicabilidade prática desse título de crédito. Para tanto, será analisado o contexto histórico e a evolução desse instrumento jurídico no Brasil, apresentando-se o entendimento dos tribunais locais quanto à utilização da Cédula de Produto Rural como mecanismo para o financiamento das atividades produtivas nacionais.

Palavras-chave: Financiamento. Títulos de Crédito. Agronegócio. Cédula de Produto Rural.

Sumário: 1. Introdução 2. Breves notas sobre a disciplina jurídica da CPR no ordenamento brasileiro 3. Características da Cédula de Produto Rural 4. CPR e o entendimento dos Tribunais 5. Conclusão 6. Referências

1. INTRODUÇÃO

O Direito Comercial tem papel relevante para o desenvolvimento das atividades econômicas do país, de forma a regular e possibilitar a prática e a expansão de diversos setores da economia, dentre os quais se

1 Claudio Luiz de Miranda é advogado e parecerista. Doutor e Mestre em Direito de Empresa pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-Graduado em Finanças pelo Instituto COPPEAD/UFRJ. Professor da FGV Direito Rio. Sócio em Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados.

2 Luiza Chaves é advogada. Pós-Graduada em Direito Societário e Mercado de Capitais pela IBMEC. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Advogada em Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados.

destaca o agronegócio. Nesse cenário, considerando-se a relevância do setor, o impacto na economia brasileira e os investimentos necessários para o regular funcionamento do agronegócio, as alternativas jurídicas disponíveis para fins de financiamento das atividades produtivas no campo compõem relevante instrumento para a busca de melhores e maiores resultados naquele que funciona como celeiro do país.

Em um mundo cada vez mais interligado e conectado, o agronegócio se revela como essencial para a cadeia produtiva de variados produtos, atividades e para o cenário econômico não só brasileiro, mas também global. Cabe ressaltar tal importância e explorar as possibilidades desse mercado, sob a lógica econômica, técnica e, principalmente, jurídico-cambiária, como demonstra Renato Buranello:

Afastado do antigo conceito agrário e das velhas barreiras entre os setores produtivo, industrial e de serviços, o mercado agropecuário ou agronegócio representa, hoje, o complexo de atividades que envolve e inter-relaciona a fabricação e o suprimento de insumos, a formação de lavouras e a produção nas unidades agropecuárias, até o processamento, o acondicionamento, o armazenamento, a distribuição e o consumo dos produtos de origem agrícola ou pecuária in natura ou industrializados. Nessa mesma visão sistemática do negócio agrícola, estão também envolvidas as formas de financiamento, as bolsas de mercadorias e as políticas públicas específicas.³

Nesse sentido, o estudo sobre o financiamento do agronegócio é de destacada relevância para o cenário socioeconômico brasileiro, tratando-se de importante meio através do qual serão levantados recursos financeiros para a modernização e o incremento do campo. A organização dessa atividade retrata complexa demanda nacional,

³ BURANELLO, Renato. Sistema privado de financiamento do agronegócio: regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.17.

justificando-se a adoção de mecanismos de incentivo e a estruturação de institutos sólidos para que o financiamento do agronegócio funcione com eficiência, como registram Ana Carolina de Oliveira Marques e Rusvênia Luiza Batista Rodrigues da Silva:

O termo agronegócio, de acordo com Bacha (2004), é a tradução do termo agribusiness e diz respeito às atividades relacionadas com a agropecuária, que constituem o complexo agroindustrial ou sistema agroindustrial. O autor o define como conjunto de atividades vinculadas à produção e à transformação de produtos agropecuários e o divide em quatro segmentos: o das empresas a montante (produtoras de insumos agrícolas), das empresas agropecuárias, das empresas processadoras de produtos e, enfim, das empresas distribuidoras. [...]

O acesso a inovações tecnológicas, como maquinários que otimizem a produção, constitui o fator principal que diferencia os produtores e a participação destes na dinâmica mercadológica. O agricultor moderno, aquele que utiliza de novas tecnologias no exercício da atividade agropecuária, ainda conta com uma importante ferramenta: a informação, que passou a ser rápida e cientificamente fundamentada. O acesso rápido e fácil à informação auxiliou, antes de tudo, a adequação da produção à demanda e as exigências do consumidor, assim como interligou as diversas fases da produção, fazendo com que os erros advindos de problemas de comunicação não ocorressem mais. Mas, o que mais tornou esse sistema, global, foi a atribuição de valor às produções primárias, pois os preços dos produtos superaram os custos das atividades produtivas, consolidando a reprodução ampliada do capital (ANDRADE, 1979). A partir da modernização da agricultura, sobretudo com a ação dos atores hegemônicos (Estado, grupos de empresas e mídia), houve a alteração nas relações

de trabalho, no uso da terra, na produção agrícola, na dinâmica populacional.⁴

Desenvolveu-se, portanto, o direito do agronegócio, que segundo Renato Buranello “é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações decorrentes da produção, armazenamento, comercialização e financiamento do complexo agroindustrial”⁵, destacando-se, nessa seara, o papel do levantamento de recursos e da boa disciplina do investimento no campo. Tais temáticas estão diretamente interconectadas com o direito empresarial e, mais especificadamente, com o direito cambiário.

Não por outro motivo, este artigo terá por elemento central compreender a relevância e a aplicabilidade práticas do uso da cédula de produto rural, título de crédito regulado pela Lei nº 8.929/94, para o financiamento e desenvolvimento do campo nacional, concentrando-se a análise nas principais controvérsias que permeiam o título junto aos tribunais brasileiros. Assim, se pretende entender criticamente como funciona o uso desse título de crédito para o financiamento e a estruturação do agronegócio brasileiro, extraído-se lições que possam incrementar a atividade econômica nacional.

Acompanhando o desenvolvimento do setor, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu como um dos instrumentos de financiamento do agronegócio a cédula de produto rural, título de crédito direcionado a este setor. O objetivo do presente artigo é explorar a utilização da cédula de produto rural no Brasil e como o Direito Comercial e o entendimento dos Tribunais tratam desse tema, a fim de que se possa aplicar o entendimento técnico do direito cambiário em prol do incremento ao financiamento privado do agronegócio no Brasil. Busca-se, assim, verificar até que ponto o debate doutrinário

4 MARQUES, Ana Carolina de Oliveira; SILVA, Rusvênia Luiza Batista Rodrigues da. O camponês, o rural e o agronegócio: diversas abordagens na geografia agrária brasileira. 7 ed. São Paulo: Interface, 2014, p.44.

5 BURANELLO, Renato. Manual do direito do agronegócio. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

e, especialmente, jurisprudencial de temas de destaque quanto a esse título de crédito contribuíram, ou não, para o aprimoramento da lei e do título em si como instrumento de captação de recursos e financiamento privado do agronegócio no Brasil.

2. BREVES NOTAS SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA DA CPR NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A fim de que se possa compreender o cenário atual do título de crédito em comento e suas principais controvérsias jurisprudenciais, convém traçar um breve panorama histórico sobre o financiamento do agronegócio e a criação e utilização da Cédula de Produto Rural (CPR).

O financiamento privado do agronegócio brasileiro tem como marco histórico a edição da Lei nº 4.829/1965 e do Decreto nº 58.380/1966, que introduziram unidade ao crédito agropecuário, estabelecendo as regras de funcionamento do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), assim como o Decreto-Lei nº 167/1967 que introduziu em nosso sistema jurídico os títulos de crédito rural (cédula rural pignoratícia, cédula rural hipotecária, cédula rural pignoratícia e hipotecária, nota de crédito rural, nota promissória rural e duplicata rural).

Não obstante louváveis pela iniciativa de se criarem sistemas e ferramentas eficientes para a captação privada de recursos a serem destinados para o financiamento do campo brasileiro, tais diplomas normativos, baseados em forte intervenção governamental, não deram origem a um sistema eficiente para o financiamento do meio rural, que permaneceu concentrado no uso de recursos públicos, mesmo após a edição dessas novas regras.

Contudo, com o passar dos anos, o cenário econômico brasileiro passou a apresentar maior restrição ao crédito público a produtores rurais, como reflexo de uma política fiscal contracionista, o que contribuiu para a necessidade de se atribuir destaque maior ao crédito

privado no financiamento do agronegócio, com a modernização dos instrumentos existentes e o desenvolvimento de novas ferramentas para o setor. Como esclarece Renato Buranello:

As políticas econômicas que insistiram no modelo de grande intervenção governamental, através da constituição do SNCR [Sistema Nacional de Crédito Rural], com pequena evolução e operacionalidade dos títulos de financiamento rural instituídos em 1967, mostraram sérias limitações de crédito e operacionais do sistema proposto. Assim, se fez necessária a reformulação desta política agrícola, através da lógica do antigo sistema, para o que temos chamado de financiamento privado do agronegócio [...] voltado para o desenvolvimento de uma agricultura moderna e competitiva, que possa estimular investimentos no setor, especialmente de bancos privados e fundos nacionais e internacionais. Desse modo, iniciaram-se o desenho e a base de um novo sistema através da Lei n.º 8.929, de 22 de agosto de 2004, com a Cédula de Produto Rural (CPR).⁶

Nesse sentido, a Cédula de Produto Rural foi instituída pela Lei n.º 8.929/1994, apresentando-se como título de crédito representativo de entrega de produtos rurais, com ou sem garantias cedularmente constituídas, podendo ser emitido por produtores rurais, suas associações e cooperativas.

No cenário legislativo, o incentivo ao financiamento privado do agronegócio não parou por aí, motivando a edição de novas normas, como a Lei n.º 10.200/2001, que incluiu termos e condições para liquidação financeira da CPR, tida como CPR Financeira, bem como a Lei n.º 11.076/2004 que criou novos títulos voltados ao agronegócio, sendo eles o Certificado de Depósito Agropecuário (CDA), Warrant

⁶ BURANELLO, Renato. Sistema privado de financiamento do agronegócio: regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 324.

Agropecuário (WA), Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), Letra de Crédito do Agronegócio (LCA) e Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA).

Mais recentemente, foram editadas a Lei nº 13.986/2020, o Decreto nº 10.828/2021 e a Lei nº 14.421/2022, que consubstanciaram alterações na Lei nº 8.929/1994, a fim de atualizar a norma sobre Cédulas de Produto Rural no Brasil, principalmente no que diz respeito à emissão e circulação sob a forma eletrônica e escritural desse título, modernizando-o e incrementando seu uso prático e no mercado de capitais.

Cabe ressaltar que, desde a edição da Lei nº 8.929/1994, a utilização da CPR como mecanismo para o financiamento privado do agronegócio no Brasil é de relevante destaque, sendo utilizada para o financiamento de pequenos e médios agentes do agronegócio, como também de grandes empreendimentos, estruturas mais robustas e por produtores rurais de maior porte.

Nota-se, portanto, que a CPR teve e segue tendo importância no cenário brasileiro, diante de um contexto mais favorável à sua utilização, por tratar “da mesma língua” do produtor rural, ao indexar as obrigações cambiais futuras (seja na liquidação física ou na sua vertente financeira) ao lastro do produto rural⁷, como ilustra de maneira precisa Waldirio Bulgarelli ao afirmar que:

Economicamente, não parece haver dúvidas que se pretendeu oferecer um papel capaz de servir de instrumento a certos negócios, de forma autônoma, portanto, desvinculado de outros, como a compra e venda, mútuos etc., valendo por si mesma, como promessa de entrega de determinados produtos. Para a segurança e certeza da sua circulação, previu-se o

7 Diferenciando-se, por exemplo, do “bilhete de mercadorias” que serviu de inspiração para a CPR e foi criado no século XIX pelo Decreto nº 165-A/1890 e pelo Decreto nº 1890, como instrumento para o financiamento da lavoura e indústrias auxiliares, sendo este pouco utilizado à época, por ter previsão exclusivamente financeira e sem lastro no produto oriundo do campo em si.

oferecimento de garantias (reais e fidejussórias, como o aval, o penhor e a hipoteca), estabelecendo-se a execução específica, tudo reforçado pela restrição à defesa do promitente, impossibilitado de invocar em seu benefício o caso fortuito e a força maior, ficando ainda responsabilizado pela evicção (art. 11).⁸

Considerando que a emissão da CPR está lastreada em produtos rurais e estes fazem parte do dia a dia do setor, o formato proposto no ordenamento jurídico influencia a ampla utilização do referido título de crédito por refletir a realidade do campo e as negociações relacionadas a ele, como demonstra Arnoldo Wald:

O agricultor e o pecuarista tendem a não raciocinar, no seu dia a dia, em termos de unidades monetárias, mas sim em referenciais de sua produção (por exemplo: sacas ou toneladas de café, açúcar, soja ou outro produto, cabeças de gado etc.). Diante das oscilações do mercado e da eventual defasagem dos preços agrícolas e da inflação, o produtor rural não se sente confortável em contrair uma obrigação de tantos mil reais, cujo risco lhe é de difícil dimensionamento. Uma obrigação de entregar tantas sacas de seu produto por sua vez lhe parece muito mais próxima e palpável, e muito menos arriscada. [...] Dentro desse contexto surge a Lei nº 8.929/94, criando a Cédula de Produto Rural (CPR) [...]º.

Diante do exposto, percebe-se a relevância do título de crédito objeto deste artigo para o financiamento do agronegócio brasileiro,

8 BULGARELLI, Waldirio. A cédula de produto rural. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 34, n. 97, p. 114, jan./mar. 1995.

9 WALD, Arnoldo. Do regime legal da cédula de produto rural (CPR). Revista de Informação Legislativa. Brasília. v. 34, n. 136, p. 239. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/308/Do_regime_legal.pdf?sequence=10&isAllowed=y. Acesso em: 15.11.2025.

de modo que lei específica foi editada sobre o referido título e posteriormente atualizada para refletir o cenário e as necessidades com o desenvolvimento do mercado.

3. CARACTERÍSTICAS DA CÉDULA DE PRODUTO RURAL

Antes de aprofundar e analisar criticamente o entendimento dos tribunais brasileiros quanto à emissão, circulação e execução da Cédula de Produto Rural, cumpre esclarecer as características desse título. Para tanto, relevante, notar os objetivos com a edição da Lei nº 8.929/1994, conforme consta da Exposição de Motivos à referida Lei, de autoria dos Ministros de Estado da Fazenda e Interino da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária:

Acreditamos que a CPR, pelas características de simplicidade, por admitir a vinculação de garantias reais e a inserção de cláusulas ajustadas entre as partes, pela possibilidade de ser transferida por endosso, bem como por ser considerada ativo financeiro, venha a atrair e a envolver, além do produtor rural e do adquirente de seus produtos, outros segmentos do mercado, como o próprio sistema financeiro, as seguradoras as bolsas de mercadorias e de futuros, as centrais de custódia e investidores.¹⁰

Diante da definição legal, no art. 1º da referida Lei, a CPR se apresenta como título de crédito representativo de promessa de entrega de produtos rurais, com implementação sob a forma física (in natura) ou mediante liquidação financeira, formato conhecido como CPR-financeira.

10 BRASIL. Exposição de Motivos à Lei n.º 8.294/94 de autoria dos Ministros de Estado da Fazenda e Interino da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, retratado na Mensagem nº 772 aos Membros do Conselho Nacional, de 29 de outubro de 1993, p. 8. Mensagem recebida por <https://www12.senado.leg.br/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes/canais-de-atendimento/biblioteca/>. 19 de ago. 2022.

Importa indicar que o art. 10 da Lei nº 8.929/94 dispõe que se aplicam ao título as diretrizes de direito cambial, no que for cabível, com ressalvas previstas na própria norma.

Assim, a CPR deve ser considerada título de natureza empresarial e cambiária, como aponta Gustavo Ribeiro Rocha:

A CPR pode, dessa maneira, ser entendida como um título de crédito impróprio, assemelhada aos títulos representativos, v.g., o conhecimento de depósito e o warrant (D. n. 1.102/1993), que, apesar de não serem regulados inteiramente pelas regras cambiárias, são consideradas títulos de crédito, sendo regidas, portanto, pelas regras do direito cambiário; ou com os chamados títulos de financiamento, v.g. Cédula e Nota de Crédito Rural (DL. N. 167/67), que não se enquadram perfeitamente no regime cambiário, por força de suas particularidades.¹¹

Quanto à importância da CPR para o financiamento privado do agronegócio brasileiro, sustenta Renato Buranello:

A Cédula de Produto Rural, portanto, foi positivamente considerada mesmo além da destinação da compra e venda de produtos agropecuários dentro do mercado físico, para com maior inserção do mercado financeiro e de capitais, compondo-se, pois, em um pujante e versátil objeto de apreensão de recursos para direcioná-los ao financiamento do agronegócio, com mutabilidade na negociação tanto no mercado financeiro quanto no mercado de capitais, virtudes e envergadura da sua natureza cambiária. Portanto, foi cumprida a finalidade primária da Cédula de Produto Rural como instrumento ao financiamento agrícola, bem como a necessidade de financiamento da

¹¹ ROCHA, Gustavo Ribeiro. Cédula de produto rural: análise material e processual. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 13.

atividade agropecuária a qualquer título desenvolvida pelo emitente da cédula, na interpretação sistemática dos novos títulos de financiamento de mercado bancário e de capitais para o setor, na autonomia privada das relações comerciais e, por fim, na não infração de qualquer dispositivo legal [...].

Ressalta-se que, dentre as várias formas de financiamento rural que estão surgindo no mercado de crédito agrícola, no intuito de buscar mais alternativas ao crédito oficial, estão diversos tipos de títulos de crédito, tanto para custeio quanto para a comercialização da safra. Estes instrumentos mercantis surgem num momento em que tanto governo quanto iniciativa privada estão à procura de soluções para o problema da baixa disponibilidade de recursos oficiais, para que se obtenham maior crescimento e rentabilidade na agricultura. A criação da CPR objetivou padronizar, simplificar e tornar mais transparentes os custos embutidos na modalidade de venda antecipada da produção e por permitir ao produtor obter recursos antecipados para o custeio e plantio de suas lavouras.¹²

A Cédula de Produto Rural pode ser emitida como CPR física, ou seja, o sacador possui a obrigação de entrega de produto rural determinado, na data do vencimento, conforme especificações de local, quantidade e qualidade; ou, ainda, como CPR financeira (desde o advento da Lei nº 10.200/2001), que tem por base produto rural, mas a obrigação cambiária não resulta na entrega dos bens sob a forma física, mas sim da liquidação do título com o pagamento, conforme vencimento e valor pecuniário definido para a quantidade do produto, ou ainda pelo índice de preço acordado no título.

Há, ainda, um terceiro formato que decorre da prática de mercado e não da lei, denominada CPR exportação, utilizada para

¹² BURANELLO, Renato. Sistema privado de financiamento do agronegócio: regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 351.

financiar exportação de produtos rurais, em que é acordado entre sacador e importador não residente no Brasil a entrega física de determinados produtos rurais, com o detalhamento necessário que está vinculado ao processo de exportação.

Percebe-se, portanto, que a CPR possibilita ao produtor rural negociar e receber por uma circunstância futura, que é a tradição do produto rural, seja na forma física, seja na financeira, dando mais segurança diante da dinâmica sazonal do campo e incentivando o desenvolvimento da atividade.

Para tanto, é importante também considerar a segurança de quem financia, ou seja, de quem adquire a CPR, de que o investimento feito terá o devido retorno. Nesse sentido, a lei específica estabelece um rol de legitimados, sendo eles, o produtor rural, pessoa natural ou jurídica, inclusive aquelas que o objeto social não seja exclusivamente de produção rural, a cooperativa agropecuária e a associação de produtores rurais e por pessoas físicas ou jurídicas que beneficiem ou promovam a primeira industrialização dos produtos rurais ou que exerçam atividades específicas conforme exemplificadas na Lei nº 8.929/1994. Cumpre ressaltar que a ampliação do rol de legitimados é mais uma inovação trazida pela legislação, que atualizou o texto original da Lei nº 8.929/1994.

Quanto ao investidor, quem pode adquirir a CPR, a lei não estabelece um rol, como para os legitimados à emissão, de modo que o beneficiário pode ser qualquer interessado, ainda que não atue no agronegócio, conforme demonstra Paulo Salvador Frontini:

7.2. Quem são os tomadores-credores das cédulas de produto rural? Em primeiro lugar, as empresas da agroindústria (os assim chamados agrobusiness). Em segundo lugar, os exportadores de produtos primários. Em terceiro lugar, as próprias cooperativas de produtores rurais, que não se nos afiguram impedidas de assim agir. Por fim, outros intermediários do ramo, alguns às vezes pejorativamente identificados como atravessadores. De qualquer forma, como a lei

silencia a respeito, mostra-se aberta a possibilidade de qualquer interessado, presente e atuante no mercado, negociar o recebimento futuro de produto rural, contra a emissão da CPR.¹³

Quanto ao lastro para a emissão da CPR, ainda que a lei indique que o título representa a promessa de entrega de produtos rurais, destaca-se um conceito amplo quanto à definição de produto rural, por mais que exemplifique no §2º do art. 1 que os produtos rurais são os produtos obtidos nas atividades mencionadas nos incisos., uma vez que o §3º do respectivo artigo estabelece que o Poder Executivo poderá regulamentar o artigo, inclusive relacionar os produtos passíveis de emissão de CPR.

Diante do sentido amplo, Fábio Ulhoa Coelho entende o lastro da CPR para além do produto in natura, vejamos:

Por produto rural deve-se entender um conceito amplo, ajustado ao de “agronegócio”. Desse modo, não somente a entrega de produto agrícola ou pecuário in natura pode ser objeto de CPR, mas também os beneficiados ou industrializados, como açúcar ou farelo de soja. Sendo o agronegócio um complexo de atividades que se estende desde o fornecimento de insumos até a comercialização ou exportação, seria incompatível com a abrangência deste conceito a restrição das hipóteses de emissão de CPR aos produtos in natura.¹⁴

13 FRONTINI, Paulo Salvador. Cédula de produto rural – CPR: novo título circulatório (Lei 8.929/94). Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 123, jul./set. 1995.

14 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1. p. 516-517.

Entretanto, tal entendimento encontra divergências doutrinárias, de modo a limitar o lastro ao que está expressamente disposto no diploma legal, como sustenta Lutero de Paiva Pereira:

Portanto, qualquer negócio ou promessa presente na Cártula que vá além dos limites daquilo que legalmente poderá nela figurar, como, por exemplo, entregar produto que não possa ser caracterizado como rural ou, entregar produto permutado por insumos agrícola ou ainda, entregar produto rural com pagamento a prazo, traz para o seu contexto vício que a tornará nula ou, se o caso, ao menos anulável. [...]

Se, como se depreende do imperativo legal, somente produto rural pode ser prometido à entrega através da Cédula de Produto Rural, de corolário somente entrega de produto rural poderá através dela ser exigido [...].¹⁵

De toda a forma, importante ressaltar o impacto da CPR para o financiamento do agronegócio, sendo assim a extensão do lastro tem relevante papel nesse cenário, como demonstra Renato Buranello:

A CPR é uma cártula representativa de promessa de entrega de produtos agropecuários, emitida unilateralmente, sendo ato jurídico perfeito, insuscetível de constituição, se estiverem atendidos os requisitos legais, bem como não apontar qualquer incompatibilidade com as normas gerais do direito cambiário. A lei não condiciona a esta cédula a finalidade específica e, levando-se em conta que a CPR é um título abstrato, pode-se afirmar que ela tem papel relevante nas operações de troca e para garantias de dívidas, o que envolve sua principal finalidade

¹⁵ PEREIRA, Lutero de Paiva. Comentários à Lei da Cédula de Produto Rural (CPR). 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014, v. 1, p. 26.

no instrumento ao financiamento da atividade em sentido amplo. Assim, é a nossa conclusão de que a CPR se tornou um instrumento no fomento ao desenvolvimento do agronegócio, exercendo sua função de facilitar tanto a comercialização quanto o financiamento da produção agropecuária, podendo ser ampla e irrestritamente usada pelos agentes econômicos.¹⁶

Com base nas características destacadas acima, é possível entender as principais bases para a utilização desse título de crédito, a impactar em controvérsias submetidas à apreciação do Poder Judiciário brasileiro a respeito de sua emissão, circulação e cobrança, conforme detalhado no tópico a seguir.

4. CPR E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

A CPR física é título de crédito representativo da promessa de entrega do produto rural, conforme as especificações constantes do título, mediante a realização de uma contraprestação por parte de quem se tornará beneficiário, mediante a realização de pagamento em pecúnia, de forma que, conseqüentemente, o título é tido como meio de financiamento do agronegócio.

Observa-se, entretanto, que o momento do pagamento em pecúnia pode gerar controvérsias entre as partes, como se passará a demonstrar por meio de julgados, apresentando o entendimento dos Tribunais sobre esse tema, que faz parte do Direito Comercial brasileiro.

De início, cabe mencionar que a Lei nº 8.929/1994 não traz em seu bojo a determinação de que o pagamento do preço referente ao produto rural seja feito antes da entrega do bem. Nesse sentido, é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho: “Não é essencial à existência,

¹⁶ BURANELLO, Renato. Sistema privado de financiamento do agronegócio: regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 351.

validade e eficácia do título algum pagamento prévio do credor ao emitente. Não há esta exigência na lei, e ela seria mesmo incompatível com a extrema versatilidade da CPR”.¹⁷

Ainda que a lei não determine que o pagamento por parte do beneficiário do título deve ser antecipado, diante dos interesses dos agentes econômicos envolvidos, o tema foi objeto de controvérsia, a representar a apreciação de ações judiciais para discutir o tema, podendo, por consequência, serem apresentados entendimentos divergentes na jurisprudência, como esclarece Renato Buranello:

Apesar de não ser o entendimento consolidado da jurisprudência, algumas decisões do Poder Judiciário têm declarado inválidas as cédulas de produto rural que não tenham um prévio pagamento ou a antecipação de parte dele e, ainda, com uma operação financeira, isto é, que envolva uma contrapartida em dinheiro, bem como que tal título não poderia ser utilizado como garantia de operações [...]. Neste contexto, é importante destacar que questionamentos sobre o uso da Cédula de Produto Rural como garantia e sem prévio pagamento podem resultar a diminuição dos investimentos para o agronegócio, a diminuição da realização de financiamentos através de operações estruturadas, bem como de seus valores, a elevação de juros, o aumento dos preços de insumos, sendo, portanto, os mais prejudicados os próprios produtores rurais e o desenvolvimento do setor em geral. Da análise da Lei 8.929/1994, pode-se afirmar que a mesma não criou a obrigação, em nenhum dos seus artigos, de que, contra a emissão da Cédula de Produto Rural, deva haver o pagamento antecipado do preço do produto cuja entrega por ela é prometida.¹⁸

Considerando a possibilidade de divergências doutrinárias sobre o tema, há quem defenda que o pagamento deve ser antecipado, alegando que assim será atendida a finalidade da norma e caso não

17 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1. p. 516.

18 BURANELLO, Renato. Sistema privado de financiamento do agronegócio: regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 346.

haja o pagamento, não seria a CPR válida. Vejamos o que sustenta Lutero de Paiva:

[...] tem relevância até mesmo para constituição válida da Cédula, pois sem uma venda e compra efetiva de produto rural, o que implica em pagamento do preço do comprador ao vendedor sua emissão padece de juridicidade. Sendo o caso de ser firmada uma CPR simplesmente para garantir o cumprimento de outra obrigação de seu emitente junto ao credor, sem que este tenha pago qualquer quantia àquele, a venda e compra não se materializou e, conseqüentemente, a cédula não tem a causa legal da emissão.

[...]

A causa necessária da CPR é a compra e venda de produto rural, negócio este que realiza com o pagamento à vista ao vendedor pelo credor, e, não sendo esta a causa de sua emissão, a cártula queda-se desprovida de base legal que lhe sustente as avenças ali denunciadas.¹⁹

Nesse sentido, vejamos a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar Recurso Especial, em que restou defendido o adiantamento do pagamento, pela CPR ter como finalidade representar crédito para o produtor:

COMERCIAL. 1. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. A compra e venda de safra futura a preço certo, obriga as partes se o fato não alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível. 2. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. A emissão de cédula de produto rural, desviada de sua finalidade típica (a de servir como instrumento de crédito para o

¹⁹ PEREIRA, Lutero de Paiva. Comentários à Lei de Cédula de Produto Rural. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 131-132.

produtor), é nula. Recurso especial conhecido e provido em parte.²⁰

Assim como tratado ao longo do presente trabalho, o entendimento dos Tribunais pode apresentar divergências, bem como ser alterado ao longo do tempo pelas atualizações no mercado e na sociedade, e na própria legislação. Cabe observar, portanto, julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, posterior ao julgado acima colacionado, em que se entendeu pela não necessidade do pagamento antecipado para a CPR, vejamos:

PROCESSO CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR). DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREÇO PELO PRODUTO, POR AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE SE DAR AO TÍTULO SUA MÁXIMA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO, PELO AGRICULTOR, DE QUE O PORTADOR DO TÍTULO NÃO PAGOU PELOS PRODUTOS NELE INDICADOS. POSSIBILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO DA CPR. MATÉRIA A SER APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU CONSOANTE AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1 - A Lei 8.929/94 não impõe, como requisito essencial para a emissão de uma Cédula de Produto Rural, o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. A emissão desse título pode se dar para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, mas também pode ocorrer numa operação de 'hedge', na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretende apenas se proteger contra os riscos de flutuação de preços no mercado futuro.

20 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 722.130/GO. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgamento: 15/12/2005. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/02/2006.

2- A Cédula de Produto Rural é um título de crédito e, como tal, é regulada por princípios como o da cartularidade e da literalidade, consubstanciando um título representativo de mercadoria. Para que ela possa desempenhar seu papel de fomento agrícola, é importante que se confira segurança ao negócio, garantindo que, no vencimento da cártula, os produtos por ela representados sejam efetivamente entregues.

3- O pagamento pela safra representada no título pode se dar antecipadamente, parceladamente ou mesmo após a entrega dos produtos. Ele poderá estar disciplinado na própria Cédula de Produto Rural, mediante a inclusão de cláusulas especiais com esse fim, como autoriza o art. 9º da Lei 8.929/94, ou poderá constar de contrato autônomo, em relação ao qual a Cédula de Produto Rural funcionará como mera garantia.

4- A inexistência de obrigação de antecipar o preço não implica a desnecessidade de seu pagamento. É possível a emissão de uma Cédula de Produto Rural para pagamento futuro, e o posterior inadimplemento do sacado. Nessas situações, se o título não circulou, é possível ao emitente discutir a matéria em embargos à execução. Nas hipóteses em que tenha circulado a cártula, a obrigação cambial deve ser cumprida e a discussão quanto ao preço deve se travar mediante ação autônoma, entre as partes do negócio originário.

5- No processo em julgamento, não há elementos que possibilitem a aferição do pagamento pela safra. O contrato que o regulou não foi juntado aos autos. Salutar, portanto, a decisão do TJ/GO de anular a sentença que decidiu os embargos, possibilitando a produção de provas quanto à matéria.

6- Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 1.023.083/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/4/2010, DJe de 1/7/2010.)²¹

21 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.023.083/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/04/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma.

Quanto a esse entendimento, o STJ adotou em decisões posteriores, mencionando inclusive, que a desnecessidade da obrigação de adotar pagamento antecipado é entendida como jurisprudência firmada pelo Tribunal, conforme julgado proferido anos depois da decisão acima colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO PELO PRODUTO REFERIDO NO TÍTULO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a ausência do prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas enunciados na Cédula de Produto Rural não constitui desvio de finalidade, não gerando a nulidade do título de crédito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.349.324/GO, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 1/12/2015, DJe de 7/12/2015.)²²

Ainda sob esse entendimento, o STJ, acompanhando a finalidade e utilização da CPR no mercado, decidiu pela não obrigatoriedade da antecipação do pagamento, para os casos de ‘hedge’, operação que visa fixar o preço para resguardar os agentes de eventual flutuação de preços no mercado futuro, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR). DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREÇO PELO PRODUTO, POR AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL.

Publicação: DJe 01/07/2010.

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.349.324/GO. Relatora: Min. Maria Izabel Galloti. Julgamento: 01/12/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 07/12/2015.

NECESSIDADE DE SE DAR AO TÍTULO SUA MÁXIMA UTILIZAÇÃO.

1. Embargos do devedor opostos em 30/06/2009, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 03/05/2012.

2. Discute-se a validade de Cédula de Produto Rural (CPR) na falta de pagamento antecipado do preço dos produtos agrícolas nela representados.

3. A Lei 8.929/94 não impõe, como requisito essencial para a emissão de uma Cédula de Produto Rural, o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. A emissão desse título pode se dar para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, mas também pode ocorrer numa operação de 'hedge', na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretende apenas se proteger contra os riscos de flutuação de preços no mercado futuro.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.320.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 8/5/2014, DJe de 26/5/2014.)²³

Interessante considerar também julgado do STJ que tratava sobre a necessidade, ou não, do registro em cartório da CPR, para produção de efeitos perante terceiros. Nesse precedente restou consolidada a preferência do crédito oriundo da CPR pelo registro em cartório, na forma da regra geral vigente então sobre esse tema, com base na boa-fé, publicidade e segurança jurídica, para resguardar de eventuais outras obrigações contraídas pelo emitente da CPR.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. AUSÊNCIA DE REVOLVIMENTO DOS FATOS. CONTRATO DE PARCERIA RURAL AGRÍCOLA

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.320.167/SP. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgamento: 08/05/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/05/2014.

REGISTRADO POSTERIORMENTE À CÉDULA DE PRODUTO RURAL REGISTRADA. AUSÊNCIA DE EFEITOS PERANTE TERCEIROS DO CONTRATO NÃO REGISTRADO COM ANTECEDÊNCIA. PUBLICIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ OBJETIVA. FRUSTRAÇÃO DA CONFIANÇA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. 1. O tribunal em segunda instância decidiu que o penhor sobre os grãos em benefício da parte recorrida prevalece sobre o direito da recorrente, parceira outorgante, uma vez que as cédulas do produto rural foram registradas anteriormente ao contrato de parceria, devendo prevalecer, assim, a boa-fé da recorrida. 2. A Lei n. 6.015/1973 prescreve que o registro determina a prioridade do título. 3. O princípio da boa-fé objetiva, brocardo jurídico sustentáculo do desenho dos negócios jurídicos, ensina que é necessária a garantia da confiança e expectativas legítimas entre as partes, em todas as fases da contratação. 4. A leitura do art. 56 do Decreto n. 59.566/1966 não pode ser realizada de forma isolada e desassociada dos princípios legais norteadores da melhor interpretação do nosso sistema contratual, assim como os princípios insertos no art. 422 do Código Civil. 5. A leitura do art. 56 do Decreto n. 59.566/1966 não afirma que a ausência de consentimento em contrato não registrado atinge anterior cédula de produto rural devidamente registrada, situação na qual não tinha como o terceiro prejudicado saber que anterior eventual negociação poderia ter sido entabulada. Recurso especial improvido. (REsp n. 2.038.495/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 29/6/2023.)²⁴

24 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2.038.495/GO. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Min. Humberto Martins. Julgamento: 20/06/2023. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/06/2023.

Destaca-se, ainda, que a questão do registro para a CPR foi tratada pela Lei nº 13.896/2020, alterando a previsão que ensejava a necessidade de registro em cartório para ser válida e eficaz e oponível perante terceiros. Cabe mencionar que o caso acima colacionado trata de CPR emitida e registrada em cartório antes da edição da Lei, de modo que ainda que seguisse o trâmite estabelecido, foi objeto de litígio. Considerando os impactos para o financiamento do agronegócio, vislumbramos que a ausência de registro agora possibilitada na Lei nº 8.929/1994 pode ensejar discussões nos tribunais no futuro.

Nesse sentido, conforme estabelece o art. 12 da Lei nº 8.929/1994, a validade e a eficácia da CPR é conferida, de acordo com as hipóteses e prazos, mediante registro e depósito em entidade autorizada pelo Banco do Brasil a exercer a atividade de registro ou de depósito centralizado de ativos financeiros ou de valores mobiliários.

Quanto ao registro em cartório, restou definida a dispensa para operações sem garantia real vinculada, entretanto para os casos de garantia real é necessário o registro no cartório de registro de imóveis em que estiverem localizados os bens dados em garantia.

Tem-se, portanto, interessante exemplo de atualização da Lei à realidade do mercado, uma vez que se observou na obrigatoriedade do registro da CPR, em que pese tenha por finalidade conferir maior segurança jurídica, maiores custos de transação para a utilização do título de crédito, de modo que o legislador alterou a redação trazendo uma nova dinâmica para o tema.

5. CONCLUSÃO

A CPR se apresenta como título de crédito representativo da promessa de entrega de produtos rurais, podendo, inclusive, representar o pagamento de valores financeiros lastreados na cotação de certos produtos. Assim, a CPR é título líquido e certo, exigível pela quantidade e qualidade de produto ou pelo valor nela previsto, no caso de liquidação financeira.

Trata-se de título de crédito considerado essencial para o financiamento privado do agronegócio brasileiro, servindo para o financiamento do produtor rural e como lastro para o levantamento de recursos via mercado financeiro e de capitais, através de instrumentos de maior ou menor complexidade.

Por sua relevância prática e concreta, denota-se o desenvolvimento, pelos mais de 30 (trinta) anos de vigência desse título, de controvérsias e discussões importantes, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, destacando-se precedentes em que os Tribunais brasileiros foram instados a se manifestar sobre matérias de relevância para a implementação prática desse título de crédito.

O debate doutrinário e, especialmente, em sede jurisprudencial, serve como aspecto de destaque com vistas à reforma e atualização da lei e de sua aplicabilidade prática, resultando na melhoria da lei e na sua execução concreta, em prol do melhor e mais eficiente financiamento privado do agronegócio brasileiro.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Exposição de Motivos à Lei n.º 8.294/94 de autoria dos Ministros de Estado da Fazenda e Interino da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, retratado na Mensagem n.º 772 aos Membros do Conselho Nacional, de 29 de outubro de 1993. Mensagem recebida por <https://www12.senado.leg.br/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes/canais-de-atendimento/biblioteca/>. Acesso em 19 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 722.130/GO. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgamento: 15/12/2005. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.023.083/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/04/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 01/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.320.167/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 08/05/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.349.324/GO. Relatora: Min. Maria Izabel Galloti. Julgamento: 01/12/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 07/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2.038.495/GO. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Min. Humberto Martins. Julgamento: 20/06/2023. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/06/2023.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

BURANELLO, Renato. **Manual do direito do agronegócio**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BURANELLO, Renato. **Sistema privado de financiamento do agronegócio**. Regime jurídico. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

FRONTINI, Paulo Salvador. **Cédula de produto rural – CPR: novo título circulatório (Lei 8.929/94)**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 34, n. 99, jul./set. 1995.

MARQUES, Ana Carolina de Oliveira; SILVA, Ruscênia Luiza Batista Rodrigues da. **O camponês, o rural e o agronegócio: diversas abordagens na geografia agrária brasileira**. 7 ed. São Paulo: Interface, 2014.

PEREIRA, Lutero de Paiva. **Comentários à Lei de Cédula de Produto Rural**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

ROCHA, Gustavo Ribeiro. **Cédula de produto rural: análise material e processual**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

WALD, Arnaldo. **Do regime legal da cédula de produto rural (CPR)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. v. 34, n. 136, p. 239. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/308/Do_regime_legal.pdf?sequence=10&isAllowed=y. Acesso em: 15.11.2025.

A FRAGMENTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA POR EMENDAS INCREMENTAIS E O DEVER CONSTITUCIONAL DE PLANEJAR: EFEITOS SOBRE INVESTIMENTO E COORDENAÇÃO ECONÔMICA

BUDGETARY FRAGMENTATION THROUGH INCREMENTAL AMENDMENTS AND THE CONSTITUTIONAL DUTY TO PLAN: EFFECTS ON INVESTMENT AND ECONOMIC COORDINATION

Aline Teodoro de Moura¹

Resumo: O artigo examina a fragmentação do orçamento público federal brasileiro associada à expansão de emendas parlamentares de natureza incremental e seus efeitos sobre o dever constitucional de planejamento, a coordenação de políticas públicas e a sustentabilidade fiscal. A partir de abordagem jurídico-dogmática, com análise documental de normas constitucionais e infraconstitucionais, decisões do Supremo Tribunal Federal e achados do Tribunal de Contas da União, sustenta-se que a ampliação e a execução vinculante de programações orçamentárias definidas por emendas — especialmente quando operadas como instrumento de interferência na fase executiva do orçamento — tensionam o princípio da separação de Poderes, degradam a coerência entre LOA, LDO e PPA e podem induzir subdimensionamento de despesas obrigatórias e discricionárias essenciais. Argumenta-se, ainda, que a disciplina introduzida pela Lei Complementar nº 210/2024 demanda interpretação

1 Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Mestre em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogada e Professora de Direito Empresarial e de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Afya Unigranrio. Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Afya Unigranrio - Campus Nova Iguaçu. Professora da Pós-Graduação da Escola do Legislativo do Estado do Rio de Janeiro - ELERJ. Professora da Pós-Graduação da do CEPED- UERJ. Coordenadora dos Grupos de Pesquisa: (i) Empresa, Estado & Compliance e (ii) Observatório de Finanças Públicas. Diretora Acadêmica do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial - IBDEE

conforme a Constituição, sobretudo no que diz respeito ao alcance das “indicações” parlamentares e ao tratamento conferido às emendas de comissão. Por fim, discute-se a incompatibilidade sistêmica entre a lógica personalística de alocação de emendas e o modelo constitucional do SUS, em especial quanto aos critérios objetivos de distribuição voltados à redução de desigualdades regionais.

Palavras-chave: Orçamento público; Emendas parlamentares; Planejamento; Sustentabilidade fiscal.

Abstract: *This article analyzes budgetary fragmentation in Brazil’s federal public budget associated with the expansion of incremental parliamentary amendments and its impacts on the constitutional duty to plan, policy coordination, and fiscal sustainability. Using a doctrinal legal approach combined with documentary analysis of constitutional and statutory provisions, Federal Supreme Court decisions, and findings from the Federal Court of Accounts, the article argues that the growth and binding execution of budget items defined through amendments—especially when operating as interference in the executive phase of the budget—creates tension with the separation of powers, undermines coherence among the annual budget law, budget guidelines, and the multi-year plan, and may incentivize underfunding of mandatory and essential discretionary expenditures. It further contends that Complementary Law No. 210/2024 requires a constitution-conforming interpretation, particularly regarding the scope of parliamentary “indications” and the treatment of committee amendments. Finally, the study discusses structural incompatibilities between the personalized allocation logic of amendments and the constitutional design of Brazil’s Unified Health System (SUS), especially the objective distribution criteria aimed at reducing regional inequalities.*

Keywords: *Public budgeting; Parliamentary amendments; Planning; Fiscal sustainability.*

1. INTRODUÇÃO

A sistemática de emendas parlamentares merece a ampliação do debate, de modo a contemplar aspectos de densa relevância no contexto jurídico-constitucional, passando pela teoria da separação dos poderes, da necessária segregação de funções típicas entre os Poderes, planejamento governamental e seus efeitos sobre a ordem econômica e financeira que afetam, substancialmente, toda a sociedade.

A despeito dos avanços com a regulamentação aprovada pela Lei Complementar nº 210, de 2024, a sistemática de emendas parlamentares carece de uma discussão mais ampla, especialmente sobre sua compatibilidade com princípios, diretrizes e regras previstos no próprio texto constitucional, sendo necessário conferir interpretação conforme alguns de seus dispositivos.

A sistemática incremental de emendas parlamentares na esfera federal, cujos recursos são alocados segundo motivações e interesses personalíssimos dos parlamentares, constitui fator crítico para o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual deve incorporar e se compatibilizar com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme previsto no § 1º do art. 174 da Lei Maior.

Tem-se conhecimento de que vários Países adotam sistemática de emendas de comissão temática, a exemplo da Alemanha, Estados Unidos, França, México, entre outros. Porém, a prática brasileira, entretanto, difere desses Países em volume dos recursos, formas e procedimentos que merecem ser aprofundados com a exposição de estudos comparados.

Nesses Países, em geral, as emendas de comissão são utilizadas, especialmente, para revisão das despesas obrigatórias de caráter continuado. Essa, todavia, não é a realidade que vem sendo adotada no Brasil e que merece ser amplamente debatida sob várias vertentes.

As emendas parlamentares instituídas pela EC nº 86, de 2015, e pela EC nº 100, de 2019, que estabeleceram a impositividade da execução das programações alocadas por emendas individuais (RP6) e emendas

de bancada (RP7), e estende, na prática, o regime dessas emendas para as emendas de comissão (RP8), apresentam deformações inerentes às regras instituidoras.

Essas disfunções verificadas no processo orçamentário a partir das emendas parlamentares de caráter incremental restringem a capacidade do Poder Executivo exercer suas funções típicas, de modo que o planejamento e a execução dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social possam ser compatíveis com o PPA e cumprir as respectivas funções de “reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional”, conforme previsto no art. 165, § 7º da CRFB.

Nessas bases, a sistemática incremental de emendas parlamentares na esfera federal constitui fator crítico para o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual deve incorporar e se compatibilizar com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme previsto no § 1º do art. 174 da Lei Maior.

A partir de 2020, uma série de ações judiciais questionaram o processo de elaboração e execução de várias modalidades de emendas orçamentárias no âmbito do Congresso Nacional. Inicialmente houve a proibição de novas despesas incluídas por emendas de relator-geral (Resultado Primário ou RP 9), assim como a suspensão de sua execução (ADPF 850, 851, 854 e 1.014 – autoria de diversos Partidos), cuja sistemática incremental foi declarada inconstitucional em dezembro de 2022.

Na sequência, houve questionamento das emendas de comissão (RP 8), cujo valor foi ampliado para substituir parcialmente as emendas RP9, com sistemática incremental declarada inconstitucional. Paralelamente, diante das ADI – 7688 (ABRAJI), 7695(PGR), 7697 (PSOL)-, houve diversas decisões relativas às emendas impositivas, inclusive quanto à constitucionalidade das transferências especiais “Transferências PIX” de que trata o art. 166-A da CRFB, definida a natureza jurídica dos recursos repassados por emendas parlamentares (natureza federal), podendo qualquer órgão de todas as esferas fiscalizar a aplicação dos recursos de natureza federal, preservada a competência privativa dos órgãos da União para julgar contas, expedir

orientações e respostas à consulta sobre contas (Tribunal de Contas da União – TCU), processar e julgar nas esferas civil e criminal (Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal).

2. OBJETIVOS CONSTITUCIONAL DAS EMENDAS PARLAMENTARES

O objetivo das emendas parlamentares é possibilitar que os congressistas exerçam um papel ativo na alocação de recursos durante a tramitação do Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA.

O poder de emendar o PLOA é consagrado na Carta Política e tratado com especial deferência pela jurisprudência do STF, com destaque para as balizas paradigmáticas presentes no julgamento da ADI 1.050-MC.

No julgamento em referência, o STF assentou que o poder de emendar o PLOA, que se reveste de natureza eminentemente constitucional, qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa, competência constitucional que deve ser exercida pelo parlamentar desde que respeitadas as limitações estabelecidas na própria Constituição da República e nas normas gerais de finanças públicas exigidas pela própria Lei Maior.

Dessa forma, as emendas parlamentares: i) não podem implicar aumento da despesa prevista no PLOA; ii) devem guardar afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original; e iii) tratando-se de propostas orçamentárias, devem observar as restrições constitucionais (art. 166, §§ 3º e 4º). Dentre essas restrições, sobressai a necessidade de que as emendas parlamentares de qualquer tipo sejam relacionadas: i) com a correção de erros ou omissões; ou ii) com os dispositivos do texto do PLOA.

Esse foi o arranjo definido no texto original da Carta Política de 1988, de forma a assegurar, no plano orçamentário: i) a independência dos Poderes (art. 2º); ii) os objetivos da República Federativa do Brasil

– RFB, notadamente os de garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, II e III); e iii) garantir a separação dos Poderes (art. 60, § 4º, inciso III) e a segregação entre as funções típicas legislativa e de controle externo a cargo do Congresso Nacional com a função típica do Poder Executivo de realizar o planejamento governamental e executar o orçamento.

3. PARALELO ENTRE A SISTEMÁTICA DE EMENDAS PARLAMENTARES BRASILEIRAS E AS EMENDAS PORK BARREL JULGADAS INCONSTITUCIONAIS PELA CORTE SUPREMA DAS FILIPINAS

Além de violar o princípio da separação de Poderes - cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III da CRFB) e não se compatibilizar com os princípios da moralidade, da publicidade e da eficiência -, o regime jurídico de emendas incrementais instaurou um quadro de conflito de interesses na esfera federal, na medida em que o Congresso Nacional, competente a um só passo para exercer as funções típicas legislativa e de fiscalização do Poder Executivo, deixa de observar a necessária segregação de função de fiscalização na esfera de controle externo, atividade que o constituinte originário conferiu ao Congresso Nacional.

No que tange às emendas de comissão (RP8), é nítido que o incremento das dotações, a partir de janeiro de 2023, constitui instrumento de escapismo da decisão do STF que declarou, em dezembro de 2022, inconstitucional a sistemática de emendas de relator-geral (RP9), que ficou popularmente conhecida como “orçamento secreto”.

A sistemática incremental de emenda impositivas viola preceitos constitucionais de densa relevância, a exemplo do planejamento governamental, necessário ao alcance dos objetivos dos arts. 3º, inciso VI, e 174, *caput*, da CRFB, qual seja, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, garantir

o desenvolvimento nacional, e orientar o setor privado com as ações planejadas do Governo Federal, consideradas determinantes como indicativos para este setor:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

...

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

...

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Esse modelo de emendas incrementais que passou a ser adotado com a Emenda nº 86, de 2015, carece de uma análise abrangente, cujos fatores críticos vão muito além da transparência, rastreabilidade e comparabilidade que foram elevadas ao status constitucional (art. 163-A).

O regime inaugurado pelo constituinte derivado em 2015 - e que se agravou com as emendas de bancada e de comissão - ofende claramente o princípio da separação de Poderes, em razão do nítido deslocamento para o Poder Legislativo de função típica do Poder Executivo no curso da execução orçamentária, o que ofende diretamente cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III).

Ao conferir aos congressistas participação ativa na definição de assuntos da execução orçamentária ao longo do exercício, matéria da função típica do Poder Executivo, o regime de emendas parlamentares ofende a necessária segregação de função de fiscalização na esfera de controle externo que o constituinte originário conferiu ao Congresso Nacional, nos seguintes termos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

...

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Como fica evidente do texto constitucional, o constituinte originário conferiu duas importantes e distintas funções típicas ao Congresso Nacional:

i) no primeiro momento, o Congresso Nacional, no exercício da função típica legislativa, deve aprovar a LOA e definir a alocação de recursos segundo regras constitucionais, normas gerais de finanças públicas e leis orçamentárias que definem as balizas do planejamento governamental;

ii) segundo, deve o Congresso Nacional, no exercício da função típica de controle externo, estar em condições - sem conflito de interesses - para realizar a segunda, não menos importante, função

típica de fiscalizar o Poder Executivo na execução orçamentária durante todo exercício.

A ofensa ao princípio da separação de Poderes ocorre na medida em que a edição de legislação orçamentária (de efeito concreto e eficácia limitada) atribui poderes administrativos ao Parlamentar para interferir na execução orçamentária, após a aprovação da lei orçamentária anual (LOA), fase que compete ao Congresso Nacional fiscalizar o Poder Executivo e julgar as contas anuais do seu titular, além de apreciar os relatórios dos planos de governo.

Aprovada e sancionada a lei orçamentária, todos os atos necessários à sua execução devem ser de competência privativa do Poder Executivo, que deve observar as normas gerais de finanças públicas, as leis de planos, políticas públicas, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e o Plano Plurianuais - PPA, conforme prevê o art. 165, § 2º, 4º e 7º da CRFB, com o fim maior de “*reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional*”, cujo figurino das emendas parlamentares tem causado efeito inverso.

Eventual indicação de beneficiário ou da ordem de prioridade de atendimento de programações, pedidos de remanejamento e outros procedimentos similares devem ser compreendidos como de caráter meramente indicativo no contexto da atividade política, sem eficácia vinculante.

Assim sendo, faz-se necessário declarar inconstitucional a legislação que atribui caráter vinculante a quaisquer indicações de beneficiários, ordem de prioridade, remanejamentos ou similares promovidas por Parlamentares durante a execução orçamentária, distorção que tem ocorrido com as emendas parlamentares.

O uso das emendas nas relações entre os Poderes Legislativo e Executivo não é uma peculiaridade brasileira. Em 2013, a Corte Suprema das Filipinas enfrentou as emendas ‘*pork barrel*’, de cuja decisão merece destaque:

I - Pork Barrel: General Concept.

“Pork Barrel” is political parlance of American-English origin. (...) ⁶ In a more technical sense, “Pork Barrel” refers to an appropriation of government spending meant for localized projects and secured solely or primarily to bring money to a representative’s district. ⁷ Some scholars on the subject further use it to refer to legislative control of local appropriations. ⁸ In the Philippines, “Pork Barrel” has been commonly referred to as lump-sum, discretionary funds of Members of the Legislature, ⁹ although, as will be later discussed, its usage would evolve in reference to certain funds of the Executive.

...

Considering petitioners’ submission and in reference to its local concept and legal history, the Court defines the Pork Barrel System as the collective body of rules and practices that govern the manner by which lump-sum, discretionary funds, primarily intended for local projects, are utilized through the respective participations of the Legislative and Executive branches of government, including its members. The Pork Barrel System involves two (2) kinds of lump-sum discretionary funds.

A sistemática de incremento desproporcional de programações por emendas parlamentares, em detrimento da totalidade das programações orçamentárias necessárias e suficientes para a União honrar as despesas obrigatórias incondicionais, as despesas discricionárias de conservação do patrimônio público e de funcionamento da máquina pública (todos os Poderes), expõe ofensa aos princípios da segurança orçamentária e da prudência fiscal, na linha fundamentada nos precedentes que dão sustentação à decisão proferida na ADI 7058/MC-DF (Rel. Min. André Mendonça).

Os efeitos dessa prática estão expostos no Acórdão TCU nº 2.704/2022-Plenário, que apreciou Consulta formulada pelo Ministro-Chefe da Casa Civil para, na prática, afastar a incidência do Teto de

Gastos e viabilizar abertura de crédito para a União honrar despesas obrigatórias da Seguridade Social, que vêm sendo subavaliadas desde que foi inaugurada a prática de “Orçamento Secreto” (emenda de relator-geral ou RP9) declarada inconstitucional pelo STF, em dezembro de 2022, em sede da ADPF 854.

É verdade que compete ao Congresso Nacional decidir, pela via do orçamento público, a destinação dos recursos públicos. Porém, nas fases de debate e aprovação do orçamento, os parlamentares devem destinar os recursos entre as políticas públicas aprovadas pelo próprio Congresso Nacional, por meio de leis (políticas de saúde, educação, assistência social) e pela própria Constituição da República.

Para garantir volume cada vez mais expressivo para emendas parlamentares, como passou a ocorrer com as emendas de comissão em 2023 e 2024, faz com que políticas públicas previstas em leis aprovadas em outras legislaturas não disponham do orçamento necessário. Cite-se o que ocorreu com os Programas Farmácia Popular, Médicos Residentes, Bolsas Estudantis, assistência social, Universidades à mingua, as aposentadorias e outros benefícios previdenciários, que sofreram considerável bloqueio em 2022, conforme apontado no Acórdão TCU nº 2.704/2022-Plenário.

É prerrogativa e dever dos Poderes proporem ou editarem normas gerais que fixem critérios de distribuição adequados para cada área de política pública instrumentalizada com transferências discricionárias, especialmente nos casos em que a escolha da localidade beneficiada traz elevada margem para o gestor.

O que há é uma quebra do pacto entre legislaturas, ferindo princípio mezinho da continuidade administrativa, rumo ao progresso. Não evluiremos no plano civilizatório dando um passo para frente e dois para trás.

Os parlamentares da legislatura de hoje não podem utilizar o orçamento público - lei de efeito concreto e limitado - para romper com pactos sociais celebrados por outras legislaturas que aprovaram leis perenes para instituir ou regulamentar políticas públicas, muitas das quais com assento constitucional. Merecem citação as leis

que aprovaram planos nacionais de saúde, educação, segurança, saneamento, que não são implementados a contento por falta de orçamento, ferindo o art. 165, § 4º da CRFB.

Se assim pudesse ser, o orçamento público operaria como verdadeiro instrumento de retrocesso ou de aniquilamento de políticas públicas relevantes asseguradas em leis (ordinárias e complementares) e até mesmo pela Constituição da República.

A função de alocação tipicamente conferida ao Congresso Nacional importa em deferir espaço de conformação para a escolha de prioridades do Estado, muitas delas assinaladas pela Carta Política, mas nunca um “*cheque em branco*” para inviabilizar direitos fundamentais, tal como foram inviabilizados vários direitos fundamentais em 2022, porque suas despesas foram subdimensionadas com vistas a criar espaço artificioso para emendas de relator-geral (“Orçamento Secreto”), conforme consignado no Acórdão TCU nº 521/2024-Plenário e nos Pareceres Prévios que apreciaram as contas anuais prestadas pelo Presidente da República de 2020 e 2021.

Essa definição, todavia, não ocorre na alocação do orçamento, a cada ano, mas sim na formulação estruturante de políticas públicas por leis, o que, na linha evolutiva, ocorre por várias Legislaturas.

Embora as conclusões do Tribunal de Contas da União – TCU sejam contundentes em relação ao “Orçamento Secreto”, seus apontamentos se aplicam às emendas em geral que tenham o caráter incremental, com destaque para as seguintes passagens:

A sistemática vigente [do orçamento secreto] não estimula a coordenação programática entre as políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Executivo federal e as ações locais financiadas por intermédio das emendas. As lógicas por detrás dessas duas formas de se alocar os recursos públicos são bem distintas: apesar de conter falhas, o Executivo, em tese, busca seguir um planejamento mais abrangente de suas ações, com lastro em políticas setoriais, ao passo que as emendas – ao menos no modelo atual

- incentivam a atuação fragmentada baseada no parquialismo” [Parecer Prévio das contas de 2021 -Acórdão TCU 1.481/2021-TCU-Plenário]

Falhas no processo orçamentário têm sido identificadas em fiscalizações recorrentes, o que compromete a funcionalidade do orçamento. Essas falhas, cujos números evidenciam que têm origem na sistemática de emendas parlamentares, perpassam todas as suas fases – elaboração, execução e monitoramento e avaliação dos resultados –, geram ineficiências e prejudicam as entregas de bens e serviços públicos à sociedade. Além do desperdício de recursos públicos, esses problemas colocam em risco a capacidade do Estado de cumprir os objetivos e assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos. [Parecer Prévio das contas de 2021 - Acórdão TCU 1.481/2021-TCU-Plenário]

A partir da sistemática inaugurada pela Resolução 2/2021-CN, que permite a inclusão de novas programações no PLOA [emendas de relator-geral], as escolhas alocativas dos recursos da União passam a ser definidas sem considerar premissas fundamentais que justificam a instituição do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal pelo art. 2º da Lei 10.180/2001, que tem por finalidade, dentre outras, formular: i) o planejamento estratégico nacional; ii) os planos nacionais, setoriais e regionais de desenvolvimento econômico e social; iii) o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais; além de gerenciar o processo de planejamento e orçamento federal. [Parecer Prévio das contas de 2021 -Acórdão TCU 1.481/2021-TCU-Plenário]

Esse regime de emendas incrementais - o que também ocorre com emendas individuais, de bancada e de comissão - estabelece uma concorrência desproporcional com as políticas públicas definidas na CRFB e em leis, criando um verdadeiro apagão da máquina pública, o

que deixa sem cobertura até mesmo despesas priorizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF:

a inclusão de novas programações por emendas de relator-geral tem como origem a supressão de programações essenciais para a União honrar despesas obrigatórias (R\$ 7,4 bilhões) e de despesas discricionárias que abrangem, em alguns casos, as relacionadas com a conservação do patrimônio público priorizadas pelo art. 45 da LRF, cujas programações também foram objeto de supressão na tramitação do PLOA e por ocasião do veto presidencial. [Parecer Prévio das contas de 2021 -Acórdão TCU 1.481/2021-TCU-Plenário]

Exemplo dramático foi apresentado na abordagem sobre o “Orçamento Secreto” no Parecer Prévio das contas de 2021:

as deficiências na gestão orçamentária contribuíram para falhas no sistema de segurança e proteção patrimonial, o que resultou no incêndio de grandes proporções que destruiu o Museu Nacional, a mais antiga instituição científica do Brasil que, segundo a Unesco, “era um símbolo de conexões vívidas entre a cultura e a pesquisa e fazia parte da memória brasileira”, patrimônio histórico-cultural que completou 200 anos em 2018, ironicamente, ano de sua destruição. [Parecer Prévio das contas de 2021 -Acórdão TCU 1.481/2021-TCU-Plenário]

É verdade que a Resolução 1/2006-CN sempre previu o poder de emendar o Projeto de LOA. Mas esse poder sempre foi limitado a corrigir erros e omissões, assim como remanejar a dotação proposta pelo Executivo para outras ações, mediante anulações plausíveis e possíveis, o que não alcança despesas obrigatórias e aquelas

priorizadas na lei de diretrizes orçamentárias (LDO) para garantir o funcionamento da máquina.

Essa nova feição incremental conferida às emendas parlamentares a partir de 2015 cria nova programação (despesas) ou incrementa programações propostas pelo Executivo, sem cancelar outras dotações de despesas. Para tanto, a LDO a cada ano exige a constituição de reserva de contingência em flagrante distorção do conceito jurídico-orçamentário definido no art. 5º, inciso III, da LRF, que tem por finalidade precípua o “atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos”, o que não se confunde com reserva de recursos no PLOA para os parlamentares alocarem ao seu bel prazer durante o processo legislativo orçamentário.

De forma piorada, parlamentares criam novas despesas à revelia das regras e metas fiscais e, para parecer cumpri-las, deixam despesas obrigatórias que decorrem de obrigações incondicionais da União sem a dotação orçamentária necessária e suficiente para honrar as despesas no exercício.

Essa nova feição das emendas leva a uma disputa fratricida do orçamento, especialmente se considerado o regime de Teto de Gastos estabelecido pela Lei Complementar nº 200, de 2023. Como o espaço fiscal é cada vez mais restrito, as despesas obrigatórias e as despesas discricionárias essenciais ao funcionamento da máquina e conservação do patrimônio público acabam sendo subdimensionadas durante o processo orçamentário para abrir espaço orçamentário fictício para acomodar as emendas parlamentares.

Para tanto, apostam-se em medidas judiciais para autorizar créditos extraordinários no fim do exercício, via de escapismo do regime de Teto de Gastos. É o que vem ocorrendo com frequência após 2016, com a criação do Teto de Gastos, situação que cria um risco moral para as regras fiscais, cada vez mais desacreditadas.

4. DISTORÇÕES DAS EMENDAS PARLAMENTARES

A EC nº 86, de 2015, rompe com a lógica impregnada nos §§ 3º e 4º do art. 166 da CRFB, ao reservar percentual e tornar impositiva a execução de programações orçamentárias objeto de emendas individuais (Resultado Primário 6 ou RP6), que passam assumir caráter incremental ao PLOA. Em 2025, a dotação atualizada para essas emendas é de R\$ 24,598 bilhões² (2% da Receita Corrente Líquida – RCL do ano anterior).

Metade das emendas individuais (RP6) é considerada na composição do piso de ações e serviços públicos de saúde – ASPS da União por força do art. 166, §§ 9º e 10 da CRFB, o que criou grave distorções no planejamento da Política Nacional de Saúde e na sua execução descentralizada ao longo do exercício.

Em vertente semelhante, em 2019, a promulgação da EC nº 100 tornou obrigatória a execução das programações resultantes de emendas de bancada de parlamentares de Estados e do Distrito Federal (RP7), em montante incremental correspondente a 1% da RCL federal, conforme art. 166, § 12, da CRFB, cuja constitucionalidade é discutida na ADI 7697.

As emendas de comissão (RP8) ganharam feição substancialmente incremental em 2020, com execução no montante de R\$ 786,72 milhões (valores empenhados atualizados pelo IPCA), juntamente com as emendas de relator-geral (RP9), cuja execução atingiu R\$ 26,53 bilhões naquele exercício.

Com a declaração de inconstitucionalidade, em dezembro de 2022, da sistemática incremental das emendas de relator-geral (RP9) no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta - ADPF nº 854, praticamente metade dos valores das emendas RP9 foi

2 Tabela 3 - Demonstrativo de Despesas Discricionárias e Decorrentes de Emendas Individuais - RREO 2º bimestre de 2025 – Tesouro Transparente. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2025/4>. Consulta em: 10/06/2025.

incorporado às emendas individuais (RP6) pela EC nº 126, de 2022, que passaram de R\$ 10,72 bilhões em 2022 para R\$ 20,89 bilhões em 2023.

Outra parte substancial das emendas de relator-geral (RP9) passou a ser executada por meio de emendas de comissão (RP8), cujo montante saltou de R\$ 348,87 milhões, em 2022, para R\$ 7,4 bilhões, em 2023, e R\$ 12,31 bilhões em 2024.

Os números oficiais mostram um quadro preocupante das finanças públicas na esfera federal. A série histórica amplamente divulgada no Painel SigaBrasil, disponível no site do Senado Federal, no período 2015-2025, indica que foram apresentadas 83.542 emendas parlamentares durante o processo legislativo orçamentário da União, no montante global de R\$ 289,4 bilhões em valor nominal.

A série histórica do comportamento das despesas da União com emendas parlamentares aponta um quadro preocupante para o equilíbrio das contas públicas e a sustentabilidade da trajetória da dívida pública federal, em flagrante oposição à exigência prevista no art. 164-A da CRFB.

Tabela 1 – Série Histórica das Despesas da União com Emendas Parlamentares
Em bilhões de reais

Ano	Valores Nominais					Valores Corrigidos pelo IPCA				
	Emen- das	RCL	% Emen- da / RCL	PIB	% Emen- da / PIB	Emen- das	RCL	% Emen- da / RCL	PIB	% Emen- da / PIB
2015	3.40	675	0.504%	5.995.79	0.057%	5.51	1.092.36	0.504%	9.709.92	0.057%
2016	7.27	710	1.024%	6.269.33	0.116%	11.08	1.081.68	1.024%	9.552.26	0.116%
2017	10.74	727	1.477%	6.585.48	0.163%	15.90	1.076.36	1.477%	9.746.69	0.163%
2018	11.31	805	1.404%	7.004.14	0.161%	16.13	1.148.91	1.404%	9.992.07	0.161%
2019	12.97	906	1.432%	7.389.13	0.176%	17.74	1.238.67	1.432%	10.106.12	0.176%
2020	35.41	652	5.431%	7.609.60	0.465%	46.34	853.12	5.431%	9.957.82	0.465%
2021	33.40	1.063	3.143%	9.012.14	0.371%	39.71	1.263.30	3.143%	10.715.12	0.371%
2022	25.40	1.253	2.026%	10.079.68	0.252%	28.55	1.408.79	2.026%	11.329.02	0.252%
2023	35.38	1.234	2.868%	10.943.34	0.323%	38.01	1.325.38	2.868%	11.756.45	0.323%
2024	44.90	1.430	3.140%	11.744.71	0.382%	46.01	1.465.49	3.140%	12.035.87	0.382%

2025	23,73	1,549	1,532%	11.887,00	0,200%	23,73	1,548,91	1,532%	11.887,00	0,200%
Total	243,91					288,79				

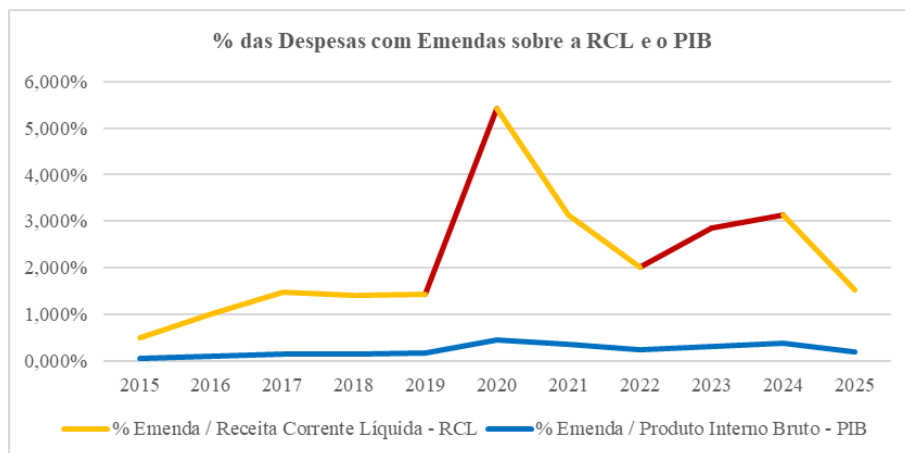
Fonte Emendas Parlamentares: SigaBrasil – Senado Federal³

Fonte Receita Corrente Líquida - RCL: Série histórica disponível no Tesouro Transparente⁴

Fonte Produto Interno Bruto - PIB: Banco Central do Brasil

Nota: Dados de 2025 são referentes à dotação atualizada para o exercício, a RCL se refere à previsão do exercício apurada em maio de 2025 e o PIB estimado em fevereiro/2025

O gráfico elaborado a partir desses números expõe preocupante aumento das emendas parlamentares em relação à Receita Corrente Líquida – RCL federal após o julgamento da ADPF 854, em dezembro de 2022, quando o STF declarou a inconstitucionalidade da sistemática incremental de emendas de relator-geral, que se convencionou chamar de “orçamento secreto” (RP9).



Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da Tabela 1

Registre-se que, em 2021, o Tribunal de Contas da União – TCU identificou irregularidades e inadequações decorrentes de modificações durante a tramitação do PLOA 2021 para criar espaço

³ https://www9qs.senado.leg.br/extensions/Siga_Brasil_Emendas/Siga_Brasil_Emendas.html

⁴ https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/serie-historica-da-receita-corrente-liquida-rcl/2019/11?ano_selecionado=2024

fiscal artificioso para acomodar as emendas de relator-geral (RP9). A decisão aponta que houve cancelamento, omissões e supressões de dotações necessárias para União honrar as despesas obrigatórias (RP1), especialmente as da seguridade social regidas por regras constitucionais específicas (arts. 195 a 213 e 239), as quais foram fixadas em desacordo com as projeções oficiais e também à margem da legislação de regência.

Também foram verificadas supressões de dotações de despesas discricionárias (RP2) necessárias e suficientes para os Poderes da União honrarem as despesas de conservações do patrimônio público e as de funcionamento da máquina pública priorizadas pela LRF e pela LDO.

Apesar dos avanços que resultam das ações julgadas pelo STF, a sistemática de emendas parlamentares merece a ampliação do debate, de modo a contemplar aspectos de densa relevância no contexto jurídico-constitucional, passando pela teoria da separação dos poderes, da necessária segregação de funções típicas entre os Poderes, planejamento governamental e seus efeitos sobre a ordem econômica e financeira que afetam, substancialmente, o setor privado (art. 174 CRFB) e interessa o segmento empresarial.

5. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME AO TEXTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 210, DE 2024

A despeito dos avanços com a regulamentação aprovada pela Lei Complementar nº 210, de 2024, a sistemática de emendas parlamentares carece de uma discussão mais ampla, especialmente sobre sua compatibilidade com princípios, diretrizes e regras previstos no próprio texto constitucional, sendo necessário conferir interpretação conforme alguns de seus dispositivos.

O primeiro aspecto crítico diz respeito à amplitude da Lei Complementar nº 210, de 2024. A pretexto de dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados

quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização das emendas individuais (RP6) e de bancada (RP7), tal como prevê o inciso III do § 9º do art. 165 da CRFB, a Lei Complementar em questão amplia o seu escopo para dispor sobre caráter incremental para as emendas de comissão (RP8), que tem incorporou ao limite um valor elevado que decorre do deslocamento ilegítimo de recursos anteriormente alocados por emendas de relator-geral (RP9) para as emendas de comissão (RP8), com reflexos perversos sobre a trajetória da dívida pública federal.

A Lei Complementar nº 200 de 2024, estabelece uma limitação de R\$ 11,5 bilhões para as emendas de comissão (RP 8), conforme disposto no art. 11, § 3º. Embora não sejam qualificadas como de execução impositiva, as determinações e restrições impostos pela lei complementar em tela aproximam as emendas de comissão do regime constitucional de emendas impositivas.

Além disso, constou a possibilidade de alocar recursos discricionários (RP 2 e RP 3) nas emendas de comissão, o que subverte a lógica do planejamento governamental, função típica do Poder Executivo. Para exemplificar, montante global de emendas de comissão atingiu R\$ 19 bilhões na LOA 2025, ultrapassando os R\$ 11,5 bilhões previsto na Lei Complementar nº 210, de 2024.

Ocorre que carece de amparo constitucional estender às emendas de comissão (RP8) o disposto no art. 14 da lei Complementar nº 210, de 2024, no sentido de vedar restrição ou impedimento às emendas parlamentares (em geral) que não sejam aplicáveis às programações orçamentárias discricionárias do Poder Executivo. O dispositivo legal, na prática, estende para as emendas de comissão (RP8) restrição e condição constitucionais previstas para emendas individuais e de bancada, nos termos dos §§ 14 e 18 do art. 166 da CRFB.

Com volume tão elevado, a extensão dessa condição para emendas de comissão (RP8) comprometerá, ainda mais, a capacidade de a União honrar as despesas obrigatórias de todos os Poderes (o que exigirá a emissão de títulos públicos e aumentará o endividamento da

União, com ônus sobre toda sociedade), as despesas discricionárias de conservação do patrimônio público (priorizadas pelo art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) e as despesas discricionárias essenciais para o funcionamento dos órgãos e entidades de todos os Poderes priorizadas⁵ pelo art. 4º da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.

Nesse sentido, a execução das emendas de comissão (RP8) deve ser condicionada à observância das prioridades constitucionais e legais, mediante a cobertura integral das despesas obrigatórias (RP1), das despesas de conservação do patrimônio público e das essenciais de funcionamento da máquina pública (RP2), sob pena de violação do art. 164-A da CRFB, segundo o qual a União deve conduzir sua política fiscal *“de forma a manter a dívida pública em níveis sustentáveis”*, na forma da Lei Complementar nº 200, de 2023 (Regime Fiscal que institui o Teto de Gastos).

Não se desconhece que o inciso I do § 9º do art. 165 da CRFB, citado para justificar a Lei Complementar nº 210, de 2024, prevê que lei complementar deve dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual. A lei complementar, contudo, somente assume essa amplitude se dispuser sobre normas gerais que alcancem toda Federação, uma vez que compete à União legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro e de Orçamento, nos termos do art. 24, incisos I e II, e § 1º, da CRFB.

A Lei Complementar nº 210, de 2024, com seu escopo restrito à União, está longe de disciplinar o conteúdo do inciso I do § 9º do art. 165 da CRFB, eis que não se reveste de norma geral que contemple as

5 Lei nº 15.080, de 2024 (LDO 2025): “Art. 4º As **prioridades** e as metas da administração pública federal para o exercício de 2025, atendidas as **despesas obrigatórias** e as de **funcionamento dos órgãos e das entidades** que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, são aquelas a que se refere o art. 76 desta Lei, as estabelecidas no Anexo VI da Lei nº 14.802, de 10 de janeiro de 2024, e as ações constantes do Anexo VIII desta Lei, e devem ser consideradas, em caráter indicativo, durante a elaboração, a aprovação e a execução desses orçamentos.”

matérias que comando exige, com lacunas normativas que perduram há mais de três décadas.

Trata-se tão somente de norma específica de aplicação restrita ao orçamento da União, que deveria se limitar a estabelecer critérios para a execução equitativa das emendas individuais (RP6) e de bancada (RP7), além de procedimentos a serem adotados em hipóteses de impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório (RP6 e RP7), previsões constitucionais que não alcançam as emendas de comissão (RP8), que em 2024 tiveram execução incremental de R\$ R\$ 12,31 bilhões.

A Lei Complementar nº 210, de 2024, também permitiu emendas de comissão (RP8) de caráter regional, enquanto mudanças na Resolução do Congresso Nacional 1/2025-CN suprimiram parte do inciso III do art. 44 da Resolução nº 01/2006-CN, mais especificamente a exigência de previsão de “critérios e fórmulas” da aplicação dos recursos.

Por outro lado, é nítida a tentativa de conferir caráter vinculante às indicações havidas no contexto das emendas parlamentares a partir da Lei Complementar nº 210, de 2024, de forma a obrigar o Poder Executivo a executar as programações nos termos das indicações. Em diversas passagens do Diploma em tela (arts. 2º, 3º, § 2º, 7º) há previsão de “indicações”, a que se deve dar interpretação conforme no sentido de sugestões.

As indicações, tanto pelo Regimento Interno da Câmara, quanto pelo Regimento Interno do Senado Federal, têm caráter sugestivo, não vinculante, sob pena de ferir a teoria da separação dos Poderes.

Todos esses movimentos restringem a capacidade do Poder Executivo realizar um planejamento governamental em que os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social sejam compatíveis com o plano plurianual, e cumpram as respectivas funções de “*reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional*”, conforme previsto no art. 165, § 7º da CRFB.

Comprometem, ainda, o exercício, pelo Poder Executivo, da função de incentivo e planejamento, sendo este, nos termos do art. 174 da CRFB, “*determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”, matéria de interesse do setor empresarial e legítima o pleito do IBDEE para participar do debate.

A sistemática incremental de emendas parlamentares na esfera federal, cujos recursos são alocados segundo motivações e interesses personalíssimos dos parlamentares, constitui fator crítico para o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual deve incorporar e se compatibilizar com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme previsto no § 1º do art. 174 da Lei Maior.

Tem-se conhecimento de que vários Países adotam sistemática de emendas de comissão temática, a exemplo da Alemanha, Estados Unidos, França, México, entre outros. Porém, a prática brasileira, entretanto, difere desses Países em volume dos recursos, formas e procedimentos que merecem ser aprofundados com a exposição de estudos comparados.

Nesses Países, em geral, as emendas de comissão são utilizadas, especialmente, para revisão das despesas obrigatórias de caráter continuado. Essa, todavia, não é a realidade que vem sendo adotada no Brasil e que merece ser amplamente debatida sob várias vertentes.

6. INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DE EMENDAS INDIVIDUAIS AO MÍNIMO DE SAÚDE DA UNIÃO

As distorções das emendas parlamentares não se restringem ao setor empresarial, mas também o setor da saúde a cargo dos entes subnacionais. O modelo vigente, seja por emendas individuais (RP6), seja por emendas de comissão (RP8) contrariam os princípios, as diretrizes e os objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS definidos no art. 198, *caput*, da CRFB, segundo os quais as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o qual deve ser organizado segundo

diretrizes, da qual se destaca a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas (atenção básica); e a participação da comunidade. No § 3º, inciso II do mesmo artigo, o constituinte exige a adoção de critérios objetivos de distribuição dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, “objetivando a progressiva redução das disparidades regionais”.

A observância desses objetivos e diretrizes constitucionais, porém, enfrentam obstáculos de densa relevância desde a EC nº 86, de 2015, uma vez que as emendas parlamentares individuais (RP6) são alocadas e executadas segundo os interesses personalíssimos dos parlamentares, com impactos substanciais que podem desequilibrar o pleito eleitoral.

Além de não observarem os preceitos constitucionais mencionados, o arranjo adotado para alocação incremental das emendas individuais (RP6) não observa os critérios objetivamente mensuráveis definidos nos arts. 17 e 30 da Lei Complementar nº 141, de 2012, que estabelecem normas gerais nacionais para o planejamento governamental e o processo legislativo orçamentário sobre as despesas da Política de Saúde em todas as esferas, assim como para a distribuição dos recursos da União vinculados à saúde, em atendimento ao disposto no art. 198, § 3º, inciso II da CRFB.

Cite-se a recomendação expedida no item 9.3 do Acórdão nº 2.817/2020-TCU-Plenário⁶ durante a pandemia da Covid-19, ocasião em que as distorções ficaram gritantes com alocações de recursos sem observar os critérios objetivamente mensuráveis pautados nas

6 Acórdão nº 2817/2020-TCU-Plenário: “9.3. recomendar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU que: 9.3.1. no prazo de trinta dias contados da ciência desta deliberação, avalie a conveniência e a oportunidade de considerar, quando da **definição dos recursos a serem transferidos aos entes subnacionais** via Fundo Nacional de Saúde, com embasamento no art. 33 da Lei 8.080/1990, o valor já destinado a esses entes por meio de **emendas parlamentares** aprovadas pelo Poder Legislativo, **a fim de garantir o atendimento ao disposto no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal, no art. 35 da Lei 8.080/1990 e no art. 17 da Lei Complementar 141/2012;**”

necessidades de saúde da população, nas dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, dentre outros definidos em lei.

Outro fator crítico que se vislumbra da sistemática é verificado no texto do art. 4º, § 4º, da Lei Complementar nº 210, de 2024, que determina a destinação de 50% das emendas de comissão para ações e serviços públicos de saúde, nos termos da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, observados as orientações e os critérios técnicos indicados pelo gestor federal do SUS, que deverão ser considerados em todas as programações discricionárias do Poder Executivo.

Essa alocação com finalidade legalmente definida para as emendas de comissão (RP8), embora bem-vinda sob a ótica de incremento de recursos, não pode ser considerada para fins de cômputo do valor mínimo constitucional que a União deve aportar anualmente em ações e serviços públicos de saúde, correspondente a 15% da RCL federal, em cujo montante pode ser considerada apenas metade das emendas individuais (RP6) por força do § 9º do art. 166 da CRFB.

Isso porque, como dito, os recursos considerados no cômputo do mínimo da União devem atender a objetivos fixados em norma geral que alcance toda Federação, cuja sistemática de emendas parlamentares não se demonstra compatível.

Trata-se de condições e requisitos definidos pela Lei Complementar nº 141, de 2012, para a distribuição dos recursos da União aos Estados, Distrito federal e Municípios atender aos objetivos do art. 198, § 3º, inciso II da CRFB.

Nota-se que a norma geral mencionada não trata de aplicação de recursos da União por múltiplas modalidades, como ocorre com as emendas parlamentares em geral. Não é disso que se trata.

Enquanto as emendas parlamentares são alocadas em despesas executadas diretamente pela União, por transferência a entidades do terceiro setor ou por meio de repasse aos entes subnacionais, o art. 198, § 3º, inciso II da CRFB exige critérios de distribuição, exclusivamente aos entes subnacionais, dos recursos vinculados ao mínimo da União,

objetivando a progressiva redução das disparidades regionais. Esses critérios objetivos não alcançam os repasses ao terceiro setor, que tem sido segmento destinatário preferido de emendas parlamentares.

Essa é mais uma razão para o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei Complementar nº 210, de 2024, não ser despesa elegível para compor o mínimo constitucional que a União deve aplicar anualmente, sob risco de desarticular a norma geral que rege toda Federação.

Mais uma vez fica evidente que a distribuição dos recursos considerados para o mínimo constitucional da União - por emendas parlamentares alocadas de forma personalíssima segundo a vontade de Parlamentares e seus interesses eleitorais - não observa o objetivo constitucional de reduzir as desigualdades regionais no campo da saúde, por meio de ações e serviços públicos que devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada no contexto de um sistema único.

O que se tem assistido, desde a promulgação da EC nº 86, de 2015, são ações fragmentadas e desarticuladas na área da saúde, que não raras vezes desconsideram observar as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, critérios fundamentais para enfrentar os desafios de um sistema único de um País populoso e de dimensões continentais.

7. CONCLUSÃO

As sistemáticas incrementais de emendas parlamentares instituídas pela EC nº 86, de 2015, e pela EC nº 100, de 2019, que estabeleceram a impositividade da execução das programações alocadas por emendas individuais (RP6) e emendas de bancada (RP7), e estende, na prática, o regime dessas emendas para as emendas de comissão (RP8), apresentam deformações inerentes às regras instituidoras.

Tais deformações comprometem a condução da política fiscal na União, o que coloca em risco a trajetória sustentável da dívida pública

federal, afeta as bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado e o planejamento do setor privado.

O arranjo inaugurado pelo constituinte derivado e pelo legislador complementar permite aos legisladores exercer, em gradações variadas após a aprovação da lei orçamentária, interferência em áreas vitais da execução orçamentária inserida na função típica do Poder Executivo. Nesse sentido, a sistemática viola o princípio da separação de Poderes, na medida em que confere aos legisladores o poder de apropriação de recursos para indicações, segundo motivações pessoais e discricionárias, em projetos específicos que eles mesmos determinam ao longo da execução orçamentária de forma vinculante.

Viola, de modo semelhante, o princípio da segregação de funções típicas e da não delegação da função de fiscalização que a CRFB reserva ao Congresso Nacional, na medida em que criou um sistema de orçamento em que eles fazem indicações vinculadas durante o processo de execução orçamentária, adentrando nitidamente em função típica do Poder Executivo.

Ao conferir aos parlamentares participação ativa nos assuntos da execução orçamentária, um aspecto relevante da governança que eles podem ser obrigados a fiscalizar na forma do art. 49. Inciso X da CRFB, a sistemática também afronta a noção de *accountability* e de segregação de funções típicas, na medida em que autoriza os congressistas a intervir em assuntos de natureza tipicamente executiva, apesar da existência de instituições públicas constitucional e legalmente previstas para essa função.

Em resumo, as interferências verificadas na sistemática atual acarretam nítido comprometimento e flagrante violação de preceitos constitucionais de densa relevância, a exemplo do princípio da independência dos Poderes (art. 2º); dos objetivos da RFB, especialmente os de garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, II e III); da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, inciso III) e da segregação entre as funções típicas legislativa e de fiscalização na esfera de controle externo a cargo do Congresso Nacional com a

função típica do Poder Executivo de executar os planos de governo segundo os objetivos, metas e prioridades aprovados âmbito do Plano Plurianual e da LDO, cuja execução deve ser apreciada e fiscalizada pelo Congresso Nacional nos termos do art. 49, incisos IX e X da CRFB.

Essas disfunções verificadas no processo orçamentário a partir das emendas parlamentares de caráter incremental restringem a capacidade do Poder Executivo exercer suas funções típicas, de modo que o planejamento e a execução dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social possam ser compatíveis com o PPA e cumprir as respectivas funções de “*reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional*”, conforme previsto no art. 165, § 7º da CRFB.

Comprometem, ainda, o exercício, pelo Poder Executivo, da função de incentivo e planejamento, sendo este, nos termos do art. 174 da CRFB, “*determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”, matéria que afeta é do legítimo interesse do setor empresarial,

Nessas bases, a sistemática incremental de emendas parlamentares na esfera federal constitui fator crítico para o planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual deve incorporar e se compatibilizar com os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme previsto no § 1º do art. 174 da Lei Maior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 100, de 26 de junho de 2019. Altera a Constituição Federal para dispor sobre a execução obrigatória das programações orçamentárias decorrentes de emendas de bancada. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc100.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022. Altera a Constituição Federal para instituir regime fiscal e outras providências (referida no texto quanto ao rearranjo de emendas). Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc126.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regula o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, DF e Municípios em ações e serviços públicos de saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 200, de 31 de agosto de 2023. Institui regime fiscal sustentável (mencionada no texto como “Regime Fiscal/Teto”). Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp200.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 210, de 2024. Dispõe sobre execução equitativa e procedimentos correlatos para emendas parlamentares (conforme tratado no texto). Brasília, DF: Presidência da República, 2024. (Referência normativa conforme citação no documento).

BRASIL. Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10180.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.802, de 10 de janeiro de 2024. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2024 (referida como anexo na LDO 2025 no texto). Brasília, DF: Presidência

da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14802.htm. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 15.080, de 2024. **Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2025 (LDO 2025)** (citada no texto). Brasília, DF: Presidência da República, 2024. (Referência conforme citação no documento).

BRASIL. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 2006-CN. Dispõe sobre a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e a tramitação das matérias orçamentárias. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2006. (Referência conforme citação no documento).

BRASIL. Congresso Nacional. Resolução nº 2, de 2021-CN. Altera procedimentos de tramitação/execução orçamentária referidos no texto (emendas e criação/alteração de programações). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. (Referência conforme citação no documento).

BRASIL. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 2025-CN. Altera regras regimentais e exigências sobre critérios e fórmulas (conforme citado). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2025. (Referência conforme citação no documento).

BRASIL. Banco Central do Brasil. Séries estatísticas e informações de Produto Interno Bruto (PIB) (fonte indicada no documento). Brasília, DF: BCB, s.d. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas>. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Senado Federal. Siga Brasil – Emendas Parlamentares (painel de dados). Brasília, DF: Senado Federal, s.d. Disponível em: https://www9qs.senado.leg.br/extensions/Siga_Brasil_Emendas/Siga_Brasil_Emendas.html. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Tesouro Nacional. Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) – 2025 (conforme nota do documento). Brasília, DF: Tesouro Nacional, 2025. Disponível em: <https://www>.

tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2025/4. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Tesouro Nacional. Série histórica da Receita Corrente Líquida (RCL) (conforme nota do documento). Brasília, DF: Tesouro Nacional, 2024. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/serie-historica-da-receita-corrente-liquida-rcl/2019/11?ano_selecionado=2024. Acesso em: 24 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.050-MC/DF. (Referida no documento como paradigma sobre limites ao poder de emendar o PLOA).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 850/DF; nº 851/DF; nº 854/DF; nº 1.014/DF. (Referidas no documento no contexto de emendas e “orçamento secreto”).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.058/MC-DF. Relator: Ministro André Mendonça. (Referida no documento quanto a segurança orçamentária e prudência fiscal).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.688; nº 7.695; nº 7.697. (Referidas no documento quanto a emendas impositivas e transferências especiais).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.704/2022 – Plenário. (Referido no documento).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 521/2024 – Plenário. (Referido no documento).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.817/2020 – Plenário. (Referido no documento).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.481/2021 – Plenário. Parecer prévio sobre contas (conforme referido no documento). (Referência conforme citação no texto).

PHILIPPINES. Supreme Court. *Belgica v. Executive Secretary Ochoa* (G.R. Nos. 208566 et al.). Decision on the Pork Barrel System (2013). (Referida no documento como precedente comparado sobre *pork barrel*).

