

COORDENADORES

Luiz Eduardo Gunther
Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

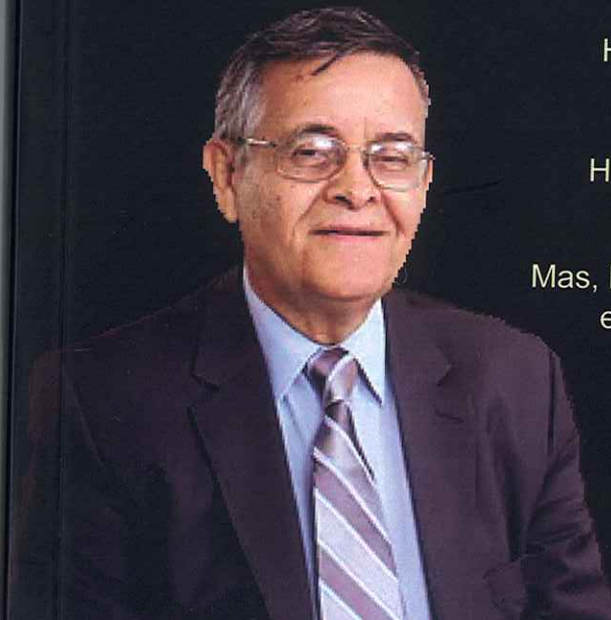
ORGANIZADOR

Gustavo Afonso Martins

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR

CLAYTON REIS

• DEPOIMENTOS • ARTIGOS JURÍDICOS • FOTOBIOGRAFIA



Há homens que lutam um dia
e são bons.

Há outros que lutam um ano
e são melhores.

Há os que lutam muitos anos
e são muito bons.

Mas, há os que lutam toda a vida
e estes são imprescindíveis!

Bertolt Brecht

Instituto Memória

COORDENADORES

Luiz Eduardo Gunther

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

ORGANIZADOR

Gustavo Afonso Martins

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR

CLAYTON REIS

AUTORES PARTICIPANTES

Alcides Wilhelm

André Lipp Pinto Basto Lupi

Andréa Reis Tolazzi

Demetrius Nichele Macei

Eduardo Milléo Baracat

Evelise Slongo

Fábio André Guaragni

Fernando Gustavo Knoerr

Francisco Cardozo Oliveira

Gisele Bolonhez Kucek

Guilherme Alberge Reis

Gustavo Afonso Martins

Horácio Monteschio

João Paulo do Carmo Barbosa Lima

José Edmilson de Souza-Lima

Juliana Vieira Pelegrini

Leonardo Sanches Ferreira

Luciano Ehlke Rodrigues

Luiz Eduardo Gunther

Marcelo de Souza Sampaio

Mariana Mendes Cardoso Oikawa

Marina Zagonel

Mateus Bertoncini

Miguel Kfoury Neto

Rafaella Nogaroli

Rodrigo Thomazinho Comar

Sandra Maciel-Lima

Sandro Mansur Gibran

Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima

Virginia Maria Cury José

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

1ª Edição - Curitiba - 2019

Instituto Memória Editora

© Todos os direitos reservados

Instituto Memória Editora & Projetos Culturais
Rua Deputado Mário de Barros, 1700, Cj. 305, Juvevê
CEP 80.530-280 – Curitiba/PR.

Central de atendimento: (41) 3016-9042

www.institutomemoria.com.br



Editor: Anthony Leahy

Projeto Gráfico: Barbara Franco

Revisão final realizada pelos próprios autores

ISBN: 978-85-5523-344-9

GUNTHER, L. E.
KNOERR, V. C. de S.
MARTINS, G. A.

Estudos em Homenagem ao Professor Clayton Reis.
Coordenadores: Luiz Eduardo Gunther, Viviane Coêlho de Séllos
Knoerr. Organizador: Gustavo Afonso Martins. Curitiba: Instituto
Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.
426 p.

1. Ciências Jurídicas. 2. Direito e Processo.
3. Estado e Sociedade. I. Título.

CDD: 340

SUMÁRIO

Parte I | 09

DEPOIMENTOS

Parte II | 17

ARTIGOS

O CABIMENTO DOS DANOS MORAIS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO19

Andréa Reis Tolazzi

Guilherme Alberge Reis

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL SOB O ENFOQUE DA LEI 13.467/201739

Luiz Eduardo Gunther

Virginia Maria Cury José

A TERCEIRIZAÇÃO E A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: OS EFEITOS DA DECISÃO SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO62

Luciano Ehlke Rodrigues

Rodrigo Thomazinho Comar

ATIVISMO JUDICIAL: QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL, ACESSO A POSIÇÕES PROPRIETÁRIAS E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE78

Marcelo de Souza Sampaio

Francisco Cardozo Oliveira

COMPLIANCE CONTÁBIL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO96

Alcides Wilhelm

DANO MORAL COLETIVO E DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA: INCERTEZAS NA TUTELA COLETIVA DO TRABALHADOR 138

Luiz Eduardo Gunther

Leonardo Sanches Ferreira

Marina Zagonel

DIREITO PENAL ECONÔMICOS ENQUANTO CORPUS JURÍDICO-PENAL E DELITOS ECONÔMICOS: UMA SEPARAÇÃO SUGERIDA PELA HISTÓRIA 157

Fábio André Guaragni

INEXPROPRIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 171

Horácio Monteschio

Gustavo Afonso Martins

O ASSÉDIO MORAL E AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL 184

Luiz Eduardo Gunther

Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima

O CÁRCERE E A POLÍTICA207

Fábio André Guaragni

Evelise Slongo

O CONSUMO CONSCIENTE E A EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO COMO FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA225

Mateus Bertoncini

Mariana Mendes Cardoso Oikawa

PODER PÚBLICO E ASPECTOS DA MORADIA NO BRASIL248

Juliana Vieira Pelegrini

Sandra Maciel-Lima

POR UMA ABORDAGEM DECOLONIAL DA DECLARAÇÃO DO RIO ACERCA DO MEIO AMBIENTE E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: COMENTÁRIOS SOBRE OS PRINCÍPIOS 5 E 6 263

José Edmilson de Souza-Lima

POSTULADOS ÉTICOS: RELEITURA NECESSÁRIA282

Fernando Gustavo Knoerr

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E QUANTIFICAÇÃO DE DANOS PELA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA CIRURGIA ROBÓTICA305

Miguel Kfoury Neto

Rafaella Nogaroli

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO INVESTIDOR-ANJO 329

Gisele Bolonhez Kucek

André Lipp Pinto Basto Lupi

TÍTULOS DE CRÉDITO: A ESTRUTURA DOGMÁTICA DA DISCIPLINA347

André Lipp Pinto Basto Lupi

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS ANTE A REFORMA TRABALHISTA: ACESSO À JUSTIÇA E INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO360

Eduardo Milléo Baracat

UM ESTUDO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, DO ATO ILÍCITO E A COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL382

Demetrius Nichele Macei

PAGALLO, Ugo. **The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts**. Londres: Springer, 2013. Ebook.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Dissertação De Doutorado Em Ciências Jurídico-Civilísticas Apresentada À Faculdade De Direito Da Universidade De Coimbra. Coimbra, dezembro de 2012

_____. O Consentimento Informado em Portugal: Breves Notas. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca (SP), v. 12, n. 2, 2017.

_____. **O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente**. Estudo de Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

SONG, Xu. et. al. Effect of latency training on surgical performance in simulated robotic telesurgery procedures. **The International Journal of Medical Robotics and Computer Assisted Surgery**, Chicago: John Wiley & Sons, v. 11, p. 290-295, 2014.

TOMÉ, Patricia Rizzo. O Consentimento Informado e a Responsabilidade Civil Decorrente. **Lex Medicinæ**, Coimbra, vol. II, n. 4, 2019. Saúde, Novas Tecnologias e Responsabilidades Nos 30 Anos do Centro de Direito Biomédico, Vol. II, p. 409-422.

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO INVESTIDOR-ANJO

Gisele Bolonhez Kucek¹

André Lipp Pinto Basto Lupi²

1 INTRODUÇÃO

O art. 61-A, §4º, II da LC 123 prevê que o investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Contudo, considerando que a Justiça do Trabalho aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, não se limitando as regras do art. 50 do Código Civil, o qual exige a existência de fraudes societárias e confusão patrimonial para que seja possível a desconsideração, haveria risco para o investidor-anjo ser eventualmente responsabilizado por verbas trabalhistas?

Parte-se do conceito inicial a respeito do que seria um investidor-anjo. A seguir são abordados os instrumentos pelos quais a parceria entre o investidor-anjo e a empresa tem sido concretizada.

Após, é feita uma análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial perante a Justiça do Trabalho sobre a desconsideração da personalidade, hipóteses de cabimento e teorias aplicáveis.

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2006). Advogada. gisele.bolonhez@gmail.com

² Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do UNICURITIBA. Doutor (USP); Pós-Doutor (Universidade de Lisboa); Bacharel e Mestre (UFSC). Advogado. andre@mnadvocacia.com.br.

Por fim, é analisado cada um dos instrumentos de concretização da parceria entre o investidor-anjo e o risco frente a eventual responsabilidade trabalhista que pode ser imputada ao investidor.

Para a realização da pesquisa será utilizado o método teórico-bibliográfico, pelo qual serão aplicados textos constantes de livros, artigos e publicações jurídicas no geral, além de alguns dados sobre a atividade de mineração. Abordar-se-á o tema de maneira dedutiva e dialética, partindo-se da análise de dispositivos legais do direito brasileiro que regulamenta o contrato de participação do investidor-anjo frente ao entendimento jurisprudencial para desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

2 DO INVESTIDOR-ANJO E AS FORMAS DE FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DE INVESTIMENTO

O termo "investidor-anjo" surgiu nos Estados Unidos no início do século XX para identificar investidores que faziam investimento de risco na Broadway para financiar as produções teatrais. Atualmente, esse termo é utilizado para se referir a indivíduos com alto patrimônio que investem em empresas que estão ainda em estágio embrionário de crescimento, conhecidas como *startup*. (CARDOSO; ZILBER, 2017, p. 10)

Esta figura passou a ser regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir de 27 de outubro de 2016 com a introdução, pela Lei Complementar nº 155/2016, dos artigos 61-A, 61-B, 61-C e 61-D na Lei Complementar nº 123/2006.

Investidor-anjo, conforme definição do site eletrônico Anjos do Brasil, é um empresário, empreendedor ou executivo que já alcançou uma carreira de sucesso, acumulando recursos suficientes para que parte deles seja reinvestido em novas empresas e, ainda, aplica sua experiência ao apoiar a empresa embrionária. Assim esclarece:

O Investimento Anjo é o investimento efetuado por pessoas físicas com seu capital próprio em empresas nascentes com alto potencial de crescimento (as startups) apresentando as seguintes características:

1. É efetuado por profissionais (empresários, executivos e profissionais liberais) experientes, que agregam valor para o empreendedor com seus conhecimentos, experiência e rede de relacionamentos além dos recursos financeiros, por isto é conhecido como smart-money.
2. Tem normalmente uma participação minoritária no negócio.
3. Não tem posição executiva na empresa, mas apóiam o empreendedor atuando como um mentor/conselheiro. (ANJOS DO BRASIL, 2018)

Trata-se de uma operação de alto risco em decorrência das características das *startups*, empresas ainda embrionárias que se desenvolvem em um ambiente de grande incerteza.

O investimento anjo pode ser instrumentalizado pelas mais diversas formas, já que no Brasil as partes podem criar contratos atípicos, conforme disposição do artigo 425 do CC. Contudo, há algumas formas que são mais usuais no mercado brasileiro e serão estas as analisadas no presente trabalho. Assim, serão abordadas como forma de instrumentalização do investimento anjo: a) contrato de participação societária; b) a sociedade em conta de participação; c) o contrato de participação previsto na Lei Complementar nº 123/2006; d) contrato de mútuo.

2.1 CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

Apesar de não a forma mais usual de instrumentalizar o investimento do investidor-anjo, trata-se de um instrumento que atende a necessidade dos dois polos: a dos empreendedores que necessitam dos recursos, mas nada têm a oferecer a não ser a participação no empreendimento e, de outro lado, o investidor que estará satisfeito em receber participação nos resultados ou na sua venda.

Contudo, ao se tornar sócio de uma sociedade, a responsabilidade não ficará restrita aos recursos aportados em eventual insucesso da empresa, estando os investidores sujeitos a responsabilização pelos débitos da empresa em eventual desconsideração da personalidade jurídica em quaisquer das esferas do direito, cada qual com sua maior ou menor exigência quanto a possibilidade de atingir o patrimônio dos sócios.

Desse modo, por se tratar de uma operação arriscada em sua essência, os investidores optam por não incluir mais um elemento de risco na operação. Assim, em que pese a existência de tornar-se sócio da sociedade empresarial através da aquisição da participação societária na *startup* não tem sido este instrumento a opção mais considerada na prática. (COELHO, 2018, p. 30)

2.2 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A sociedade em conta de participação esta regulamentadas pelos artigos 991 a 995 do Código Civil. Trata-se de uma sociedade desprovida de personalidade jurídica e patrimônio autônomo, em que não há necessidade de registro dos atos constitutivos. Referida sociedade possui duas espécies de sócios: o ostensivo e o participante, produzindo efeitos somente entre eles, não aparecendo perante terceiros. Isto porque, somente o sócio ostensivo é que contrairá obrigações perante terceiros (fornecedores, empregados, consumidores, etc), contratando em nome próprio e assumindo todos os riscos do empreendimento.

Alfredo Assis Gonçalves Neto esclarece:

É uma sociedade que só existe entre os sócios e não aparece perante terceiros. Certamente não foi por outra razão que o Código Comercial denominou-a de *anônima*; e, por poder ser criada para uma única operação mercantil sem exercer qualquer outra atividade, chamou-a o legislador, também, de *momentânea* ou *acidental* (art. 325) – o que não significava nem significa a impossibilidade de ser constituída por prazo indeterminado para a realização de negócios em caráter permanente. O Código Civil de 2002, na consideração de não existir a sociedade perante terceiros, tratou-a como espécie de sociedade não personificada (arts. 991 a 996).

Aplicando este instituto no contexto do investidor-anjo, a *startup* seria o sócio ostensivo e o investidor-anjo seria o sócio participante, correndo o risco apenas de perder os valores por ventura investidos. Esta é uma solução apontada pela doutrina com um mecanismo mais célere, simples, com um custo razoável. (COELHO, 2018, p. 31)

O benefício deste instrumento em face dos demais tipos societários é que o contrato de sociedade em conta de participação está mais alinhado a uma parceria do que a formalização de uma sociedade, bastando a confecção de um contrato simples com assinatura das partes envolvidas.

Fabio Ulhoa Coelho (2006, p. 477) esclarece que a sociedade em conta de participação não seria uma espécie de sociedade empresária, mas sim um contrato de investimento comum, em que o legislador teria, de modo inadequado, denominado como sociedade, vez que suas principais características a afastam de um sociedade típica: despersonalização (não é pessoa jurídica) e natureza secreta (o ato constitutivo não é registrado).

As características da sociedade em conta de participação permitem que ela se amolde adequadamente à possibilidade de captação de recursos dos investidores pelas *startups*, por isso é um instrumento que tem sido muito utilizado para tanto. Contudo, não se pode olvidar que recente regramento da Receita Federal determinou a obrigatoriedade de inscrição das sociedades em conta de participação no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, fato que impôs maior visibilidade da relação para terceiros, com aumento da exposição do sócio participante. Outro problema é que as SCPs são incompatíveis com o Simples Nacional (Ministério da Fazenda, 2015).

2.3 CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO PREVISTO NA LEI Nº 123/2006

A Lei Complementar nº 155/2016 alterou a Lei Complementar nº 123/2006 para instituir, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, disciplina a respeito do investidor-anjo. Referida disciplina esta prevista nos artigos 61-A a 61-D em que restou regulamentado o contrato de participação. O investidor foi incluído na legislação como incentivo às atividades de inovação e aplicação de capital nas empresas em desenvolvimento, beneficiando determinados tipos de sociedades empresariais (VALENTE, 2019, p. 130)

Da leitura dos artigos infere-se que o contrato de participação será concretizado por um acordo em que o investidor aportará o capital em uma empresa enquadrada como microempresa ou empresa de

pequeno porte³, sem que isso implique sua inclusão como sócio ou que referidos valores sejam considerados receita para fins de enquadramentos tributários.

O parágrafo 4º do artigo 61-A esclarece que o investidor-anjo *"não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa"* (BRASIL, 2016), o que se insere para justificar a ausência de responsabilidade pelas dívidas da sociedade. Almeida Junior (2018, p. 8) aduz que o investidor-anjo *"não responderá por qualquer dívida da empresa, e por expressa disposição de lei, não se lhe aplica a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica"*.

O investidor poderá ser pessoa física ou jurídica e não terá qualquer direito a voto ou participação na administração da sociedade. O contrato deverá estabelecer um prazo máximo de duração de sete anos, contudo, o investidor será remunerado por distribuição de resultados, limitada a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade, pelo prazo máximo de cinco anos. O direito de resgate do investidor-anjo somente poderá ser exercido após decorridos no mínimo dois anos do aporte de capital.

Em que pese a boa intenção do legislador ao regulamentar e incentivar a atividade desenvolvida pelo investidor-anjo, a lei não está imune a críticas. Guilherme Tozzi Coelho (2018, p. 34) destaca que o legislador não se atentou às práticas que o ecossistema empreendedor vinha adotando no período em que não havia previsão legislativa. Assevera o referido autor:

A Receita Federal institui a Instrução Normativa 1719/2017, a qual apresenta a tributação incidente sobre os aportes e rendimentos recebíveis pelo investidor, no contrato de participação do art. 61-A. A presente Instrução Normativa tributa resultados percebidos pelo investidor (art. 5º, IN 1719/2017, RFB), o direito de resgate (art. 5º, §2º, I, IN 1719/2017, RFB), bem como a cessão de contrato de participação a terceiros (art. 6º, IN 1719/2017, RFB). As alíquotas são regressivas, dependendo do prazo do contrato (para o recolhimento de resultados) ou da data de assinatura e a ocorrência do evento (para o direito de

³ Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa.

resgate e a cessão do contrato para terceiro), variando de 22,5% (vinte e dois e meio por cento) e 15% (quinze por cento). Percebe-se, desta forma, que apesar da tentativa de se positivar a figura do investidor-anjo no ordenamento jurídico brasileiro, a regulação apresenta graves falhas e corre o sério risco não ser adotada na prática tornando-se, assim, carente de eficácia prática.

Com isso, apesar da existência de uma legislação estabelecendo critérios e requisitos para o contrato de participação do investidor-anjo, não foi solucionado o impasse a respeito de qual instrumento jurídico seria o mais adequado, sendo este mais um dos instrumentos possíveis de ser utilizado.

2.4 CONTRATO DE MÚTUO

O contrato de mútuo está previsto no artigo 586 do Código Civil, sendo um instrumento utilizado em caso de empréstimo de valores, mediante o pagamento de juros. Se o contrato de mútuo for puro, o investidor não participará diretamente do risco do empreendimento, podendo exigir seus valores de principal e juros independentemente dos resultados obtidos pela empresa. Por outro lado, se os resultados do negócio forem satisfatórios, o investidor fará jus aos mesmos valores oportunamente pactuados.

Uma das principais diferenças entre a sociedade em conta de participação e o contrato de mútuo é apontada por João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli (2014, p. 113) ao asseverar que na sociedade em conta de participação o participante efetivamente participa dos resultados do empreendimento, *"lucrando se este vai bem, e não obtendo nada ou até mesmo perdendo recursos se ele vai mal."* Já no contrato de mútuo, o mutuante deve receber a coisa emprestada e, portanto, não depende do resultado do empreendimento, já que no *"no mútuo se quer criar um crédito que não se submete aos riscos da atividade econômica em que o dinheiro é investido."* (SCALZILLI; SPINELLI, 2014, p. 113)

Assim, no contrato de mútuo esta ausente um dos principais elementos do contrato de sociedade, qual seja, a associação de todos aos resultados do empreendimento, não se partilha o risco, portanto.

Contudo, tendo em vista o interesse do investidor em havendo êxito do negócio poder participar como sócio, tem sido comum a realização de um contrato de mútuo cuja quitação pode se dar com a entrega da participação societária da empresa ao mutuante, ficando definido no contrato de mútuo conversível a participação societária a que terá direito o investidor.

Esta prática tem sido adotada pelos investidores para evitar que ele seja enquadrado como sócio no momento do aporte dos valores, evitando também o risco de ser responsabilizado pelas dívidas da empresa. Além disso, caberá ao investidor optar, ou não, pela conversão do mútuo em participação societária.

Há riscos, porém, nesse modelo. A remissão decorrente do desinteresse do investidor na conversão e impossibilidade de cobrança dos valores (muitas vezes prevista no próprio contrato) gerará efeitos tributários na entidade mutuária, que terá que reconhecer o perdão como receita tributável. Outro ponto relevante é a possibilidade, meramente cogitada, em face do princípio da boa-fé, de a mutuária quitar o empréstimo quando vislumbrar que o mutuante poderá sair em grande vantagem se converter o crédito em participação societária.

E, para o que interessa a esta pesquisa, também no campo trabalhista merece atenção o fato de que, na prática, não é incomum a inserção de cláusulas que deem poder ao mutuante de interferir na gestão, mesmo antes da conversão em participação. (TAKADA, 2016)

3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

A desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida pela doutrina e passou a existir através de construção jurisprudencial. No Brasil, dentre outras previsões legislativas, esta regulamentada pelo artigo 50 do Código Civil de 2002 e também pelo artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 595) esclarece que pela ótica do Direito do Trabalho, o princípio da despersonalização do empregador almeja ressaltar a necessária assunção, pelo empregador, de todos os riscos do empreendimento, incluindo a obrigação de

garantir a quitação das verbas decorrentes da relação de emprego pactuada, conforme preconiza o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho⁴. Desse modo, o princípio da assunção dos riscos do empreendimento, juntamente com o princípio da despersonalização do empregador "asseguram a responsabilização subsidiária dos sócios da entidade societária, caso frustrada a execução processual trabalhista com respeito ao patrimônio da empresa empregadora." (DELGADO, 2019, p. 595)

Este tem sido o fundamento adotado pela Justiça do Trabalho para estender a responsabilidade aos demais sócios independentemente da participação na gestão societária.

Nesta linha, Flávia Lefèvre Guimarães (1998, p. 35) destaca que através da Consolidação das Leis do Trabalho é que foi introduzida a desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho, de modo bastante abrangente, sem a necessidade de prova de fraude ou abuso para justificar a desconsideração.

Flávia Maria de Moraes Geraigire Clápis (2006, p. 132) elucida:

A desconsideração é aplicada de forma ampla no direito do trabalho para aqueles que entendem ser inadmissível qualquer obstáculo para proteger os interesses do empregado. Na verdade, estes doutrinadores defendem que a individualidade jurídica preservada pelas empresas de um grupo econômico não poderia ser prestigiada em face da relação de trabalho com o empregado.

Doutrinariamente, há grande discussão no direito do trabalho a respeito se o art. 2º da CLT de fato autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica. Sergio Pinto Martins (2011, p. 200) defende que a desconsideração da personalidade jurídica estaria prevista unicamente no art. 50 do Código Civil. Do mesmo modo, Ives Gandra da Silva Martins Filho (2000, p. 35) entende que a desconsideração da personalidade jurídica em matéria trabalhista somente poderia ser invocada quando comprovada a fraude na formação ou dissolução da sociedade, levando à responsabilização dos sócios por todo passivo,

⁴ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

independentemente de sua participação ser maior ou menor no capital da sociedade.

Destaca Ives Gandra da Silva Martins Filho (2000, p. 36):

O que não se pode é, simplesmente, invocar a referida teoria para despir a sociedade de sua personalidade jurídica, quando insuficiente o patrimônio social para arcar com as dívidas trabalhistas, de forma a atingir diretamente as pessoas físicas que a integram, carregando para os bens pessoais dos sócios os ônus que são exclusivamente da sociedade.

Posturas radicais, tendentes a ingressar com a responsabilização imediata dos bens do sócio, quando insuficientes os bens da empresa são sustentadas, por exemplo, por Arion Saião Romita, fulcrado no caráter protetivo do Direito Laboral. No entanto, em que pese ao nobre intuito de seus defensores, parece-me que carece de respaldo legal.

Há duas teorias aceitas pela doutrina a respeito da desconconsideração da personalidade jurídica, a teoria maior e a teoria menor.

Não há dúvidas que a personificação das sociedades empresárias é essencial para o desenvolvimento econômico e da sociedade. A proteção do patrimônio dos sócios é medida que, ao restringir os riscos do negócio, incentiva o desenvolvimento da atividade econômica, gerando, consequentemente empregos, arrecadação tributária, além dos demais benefícios sociais. Justamente por sua grande relevância ao progresso econômico e social é que a afastar a personalidade jurídica de uma empresa deve ocorrer em situações excepcionais.

Para teoria maior, amplamente reconhecida pela doutrina civilista, a desconconsideração da personalidade jurídica somente poderia ocorrer nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, quais sejam, nos casos em que a personalidade jurídica for utilizada como uma espécie de escudo para a prática de atos ilícitos ou abusivos; ou quando o desvio dos princípios e finalidades da empresa e a confusão entre os bens da empresa e de seus sócios ou administradores, caracterizarem conduta dolosa com a finalidade única de embaraçar interesses de credores.

Contudo, em que pese a divergência doutrinária a respeito do tema, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no

sentido de que os direitos do trabalhador devem ser protegidos, ainda que isso importe em violar o princípio da autonomia da pessoa jurídica e em não aplicar a desconconsideração nos casos realmente previstos na legislação, aplicando a teoria menor.

Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho⁵ apontam para a aplicação do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor⁶ nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica em matéria trabalhista, possibilitando a responsabilização do sócio quotista minoritário pelas dívidas trabalhistas reconhecidas em processo judicial.

O entendimento que prevaleceu perante o Tribunal Superior do Trabalho e, portanto, perante toda a Justiça do Trabalho foi a adoção da teoria menor, a qual encontra fundamento na desigualdade material intrínseca à relação entre a empresa devedora e seu credor. A hipossuficiência de quem persegue o crédito é considerada o único pressuposto do afastamento da personalidade jurídica por aqueles que defendem a Teoria Menor, formalizada, no plano legislativo, pelos artigos 28, §5º, do CDC e 4º da Lei nº 9.605/1998. Em decorrência do fato de não existir disciplina específica na legislação trabalhista, os trabalhadores são jurisprudencialmente equiparados aos atores hipossuficientes do microsistema consumerista.

Para Justiça do Trabalho o que restringe a responsabilização dos sócios ou ex-sócios pelas verbas trabalhistas é a concomitância entre o período da prestação dos serviços pelo empregado e a

⁵ TST, AIRR-2182-31.2014.5.05.0251, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/03/2019.

⁶ Art. 28. O juiz poderá desconSIDERAR a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconSIDERação também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

presença do sócio retirante no contrato social da empresa. Restando comprovado que o sócio foi beneficiário da força de trabalho do empregado, será responsável pelo adimplemento das verbas trabalhistas, conforme disciplina o artigo 10-A da CLT.

A Reforma Trabalhista realizada através da Lei nº 13.467/2017, com intuito de procedimentalizar o caminho para responsabilização dos sócios, inseriu o artigo 855-A na CLT⁷. Referido artigo prevê a instauração de um procedimento, um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, para que o juízo decida a respeito da possibilidade, ou não, de responsabilizar os sócios da empresa reclamada.

Referido procedimento respeita os princípios do contraditório e devido processo legal, pois determina a instauração de procedimento e oportuniza ao interessado manifestar-se antes de ser declarada a sua responsabilidade a respeito do débito trabalhista.

4 DA EVENTUAL RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO INVESTIDOR-ANJO

Diante do entendimento sedimentado pela Justiça do Trabalho a respeito da desconconsideração da personalidade jurídica, especialmente pela inaplicabilidade da teoria maior preconizada no artigo 50 do CC, questiona-se se o investidor-anjo estaria sujeito à aplicação da teoria menor na hipótese de inexistência de bens suficientes da empresa para arcar com as dívidas trabalhistas.

⁷ Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Sabe-se que o investidor-anjo, se seguir o previsto na LC 123, não poderá ter qualquer participação na gestão da empresa. Destarte, seria um mero investidor. Se, porém, houver um desvirtuamento dessa participação "inerte" para uma participação efetiva e ostensiva, a situação mudará de modo relevante.

Primeiramente, há que se ter em mente que um dos princípios que norteiam o sistema trabalhista é o princípio da primazia da realidade. Luciano Martinez (2016, p. 189). Este princípio é o mandamento nuclear protetivo segundo o qual a realidade dos fatos prevalece sobre cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário. Em outras palavras, ainda que toda a prova documental comprove situação diversa prevalecerá o que efetivamente existiu.

Desse modo, caso o investidor-anjo tente simular a realidade através de documentos que afastem sua condição de sócio, restando comprovado que de fato o investidor exerceu as funções inerentes de sócio, a Justiça do Trabalho declarará sua responsabilidade com fundamento no princípio da primazia da realidade, sendo, portanto, nesta circunstância eventualmente responsabilizado pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa.

De outro modo, considerando cada uma das hipóteses de instrumentalização da participação do investidor-anjo na empresa, é interessante destacar as diferentes consequências que cada um dos contratos pode sofrer na esfera trabalhista.

Um contrato de participação societária levará o investidor-anjo às mesmas hipóteses de responsabilização de quaisquer dos sócios, conforme exposto no tópico anterior, estando sujeito à aplicabilidade da desconconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, sendo, sob a ótica trabalhista, a forma mais arriscada de instrumentalizar referida participação.

Contudo, caso a parceria seja instrumentalizada através de uma sociedade em conta de participação, os riscos de responsabilização pessoal do investidor-anjo, neste caso, sócio oculto reduzem consideravelmente. Isto porque, a Justiça do Trabalho tem se posicionado no sentido de que a inclusão de sócio oculto no polo passivo para responder pelo débito trabalhista é permitida somente se houver prova robusta da existência de fraude. Neste caso, não será suficiente apenas a indicação do sócio oculto como responsável

solidário, é necessário comprovar a efetiva participação do sócio oculto na administração ou gestão da sociedade e a existência de fraude.⁸

O contrato de mútuo também seria uma alternativa interessante para evitar a responsabilização do investidor-anjo perante a Justiça do Trabalho. Considerando que a parceria firmada entre a empresa e o investidor seja somente de mútuo e que o investidor não atue como sócio na prática, dificilmente, considerando o entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho, será possível responsabilizá-lo. Por outro lado, há que se ter cautela com o contrato de mútuo conversível, vez que é possível que a Justiça do Trabalho interprete referido contrato como se o investidor fosse um sócio de fato e, assim, responsabilize por eventuais verbas.

Por fim, quanto ao contrato em conta de participação o legislador, buscando fomentar a atividade do investidor-anjo e, portanto, fazer com que surjam novas empresas, deixou expresso no art. 61-A, §4º, I e II da Lei Complementar nº 123/2006, que o investidor-anjo não será considerado sócio e nem terá qualquer ingerência na administração da empresa e, além disso, declarou que “não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil”.

Em um primeiro momento parece existir uma contrariedade entre os referidos incisos. Isto porque, se o investidor-anjo não pode ser considerado como sócio, jamais poderia sofrer a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do CC.

Todavia, parece que a intenção do legislador foi de promover ao máximo a segurança jurídica do investidor-anjo, reduzindo os riscos decorrentes da responsabilização pelas dívidas contraídas pela sociedade. Em um primeiro momento, seria suficiente a aplicação dos referidos dispositivos legais para salvaguardar o patrimônio pessoal do investidor e fomentar tal atividade.

Contudo, em sendo o investidor-anjo considerado como sócio, há que se ter em mente que o âmbito da desconsideração da personalidade jurídica é muito mais amplo do que apenas a aplicação

ou não do dispositivo previsto no artigo 50 do CC. A lei deixou de mencionar outras hipóteses de desconsideração previstas no ordenamento jurídico, tais como o artigo 28 do CDC, o artigo 4º da Lei nº 9.605/98 ou o artigo 34 da Lei nº 12.529/2011, os quais trazem a teoria menor da desconsideração, independentemente da prática de atos de abuso, e que se alicerçam no risco proveito obtido pelos sócios.

Como visto, há jurisprudência consolidada no âmbito da Justiça do Trabalho no sentido de que é possível a desconsideração da personalidade jurídica a partir de outros fundamentos legais, tais como o artigo 28 do CDC, aplicando-se, portanto, a teoria menor e não a teoria maior consubstanciada no artigo 50 do CC. Assim, embora a legislação tenha criado um dispositivo de proteção do investidor-anjo, infelizmente ele poderá estar desprotegido pela jurisprudência da justiça do trabalho.

Assim, parece ser inaplicável qualquer das regras de desconsideração da personalidade jurídica em face do investidor-anjo que tão somente aportou capital na empresa e não recebe em contrapartida participação societária, vez que esta expressamente excluída sua condição de sócio. Entretanto, é imperioso o alerta de que a Justiça do Trabalho, sob o princípio da primazia da realidade, possa declarar o investidor-anjo como sócio e aplicar a ele a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. E mais, é possível ainda que a Justiça do Trabalho trate a relação do investidor-anjo como a de grupo econômico e, por via de consequência aplique a ele a solidariedade prevista no parágrafo segundo do artigo 2º da CLT.

Por fim, uma análise crítica a respeito o abuso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ser feita. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2014, p. 105) faz uma reflexão a respeito da necessidade de “reconsideração da personalidade jurídica” e afirma que o abuso do instituto da desconsideração desestimula a atividade empresarial, causando insegurança aos agentes econômicos e, causando um grave prejuízo a toda economia. Alega por fim que “da desconsideração generalizada da personalidade jurídica, tal como se tem verificado em diversas áreas do Direito, deve-se passar à sua ‘reconsideração’, com o fortalecimento da atividade empresarial”.

⁸ Nesse sentido é o acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho no AIRR nº 000342-15.2012.5.04.0661, julgado pelo Órgão Especial em 11/09/2017, da Relatoria do Ministro Emmanoel Pereira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 instituiu a economia de livre mercado, em que os fatores de produção são detidos pelos agentes privados.

Fomentar o empreendimento dos diversos setores da economia é essencial para o desenvolvimento econômico e também social. O legislador, ao disciplinar o contrato de participação do investidor-anjo teve a cautela de estabelecer regras que exaltem a segurança jurídica e reduzam os riscos assumidos por estes investidores.

Contudo, a existência de legislação expressa disciplinando este instituto não tem o condão de afastar a possibilidade do investidor-anjo ser responsabilizado, frente ao entendimento jurisprudencial sedimentado pela Justiça do Trabalho, em que se aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo apenas a inexistência de bens suficientes para responsabilizar os sócios pelo adimplemento, o que atrai risco ao investidor-anjo, quando sua participação efetiva e real possa ser confundida com a da participação na qualidade de sócio, por meio de atos concretos que, se provados, identificarão o investidor-anjo ao sócio e, por conseguinte, o colocarão em risco de responder pelos passivos trabalhistas da empresa investida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. A Responsabilidade do Investidor-Anjo e o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 7, jan.-mar. 2018. Versão digital.

ANJOS DO BRASIL. **O que é um investidor anjo?** Disponível em: <<http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

CARDOSO, Luciano Santos; ZILBER, Moisés Ari. Crowdfunding e inovação: um estudo sobre startups no Brasil. **Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana**. Brasil, out/2017. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/2017/estudo-startups-brasil.html>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2006. 205 f. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Giuliano Tozzi. **A utilização de títulos de dívida conversíveis para o investimento anjo em startups no Brasil: risco e segurança jurídica do investidor**. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Importância da função social da empresa. **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 51, n. 2, p. 387-412, 2018.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor. Aspectos processuais**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A responsabilidade solidária dos sócios ou administradores ante as dívidas trabalhistas da sociedade. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano X, nº 20, p. 34-39, set./2000.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Receita Federal. Solução de Consulta DISIT/SRRF10 Nº 10024, de 22 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jul. 2015. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65795>>. Acesso em: 1 set. 2018.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em Conta de Participação**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TAKADA, Thalles Alexandre. Startups: Contrato de Mútuo Conversível em Quotas Sociais. **Revista de Direito Empresarial**, v. 19, pp. 151-159, out 2016.

VALENTE, Larissa Peixoto. Investidor anjo: análise do regime jurídico empresarial e tributário. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. v. 140, n. 27 p. 127-154, 2019.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito Comercial: Sociedade*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TÍTULOS DE CRÉDITO: A ESTRUTURA DOGMÁTICA DA DISCIPLINA

André Lipp Pinto Basto Lupi¹

1 INTRODUÇÃO

Escolhemos para este livro em homenagem ao ilustre Professor Clayton Reis o tema dos títulos de crédito. Nossa opção pelo tema deriva da percepção da utilidade de um tratamento esquematizado e claro desse “subsistema” do Direito Empresarial, dotado de características deveras interessantes, justamente por seu “hermetismo” e por sua construção autorreferente.

A matéria relativa aos títulos de crédito conforma um conjunto autorreferenciado de normas, dotado de elevada tecnicidade. Compõe um subsistema do Direito Empresarial, aplicado com razoável autonomia em relação aos sistemas com o qual se relaciona.²

Neste curto artigo, pretendemos representar a estrutura básica desse subsistema, de forma lógica e articulada em torno daquilo que chamamos de “operação lógica fundamental”, o artifício fruto do engenho doutrinário que permitiu criar esse importante veículo para facilitação da circulação do crédito.

Nosso caminho será de fácil identificação. Apresentaremos a referida operação lógica fundamental, que abstrai o crédito de uma transação mais complexa, encapsulando-o em documento legalmente

¹ Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial do UNICURITIBA. Advogado. Doutor em Direito (USP) e Pós-Doutor (Universidade de Lisboa).

² Para conectar este estudo a uma perspectiva sistêmica do Direito Empresarial, vide LUPÍ, André L. P. B. Especialização funcional do Direito Comercial: estudo da autonomia do Direito Comercial. *Revista da Faculdade de Direito (UFU)*, v. 47, p. 39-60, 2019.

tipificado, para que possa circular, ou seja, para que possa ser negociado de forma autônoma. Dela derivam três princípios ou características, os quais conferem a essência distintiva desse subsistema.

Posteriormente, referiremos os quatro institutos típicos da disciplina: aval, endosso, protesto e ação cambial. Na sequência, mencionam-se as quatro cláusulas que permitem alterar o curso ordinário das pactuações cambiárias: não à ordem, sem garantia, sem despesas, não aceitável. Finalmente, são abordadas as diferenças entre os quatro principais tipos cambiais: cheque, nota promissória, letra de câmbio e duplicata.

Cremos que este seja o esquema intelectual básico da disciplina. Ele deriva de criação legislativa, que incorpora, modifica e (re)cria a prática comercial. Ao final, faremos apontamentos a partir de uma investigação sobre o legado do nosso homenageado como julgador vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

2 A OPERAÇÃO LÓGICA FUNDAMENTAL

Os subsistemas do direito necessitam de uma justificativa racional, pautada em sua utilidade social. No caso dos títulos de crédito, sua finalidade reside na possibilidade de ampliar a circulação de crédito, - tornando presente o valor constante de obrigação pecuniária prometida ou aprazada -, ou simplesmente tornar mais seguro e fácil o pagamento no comércio.

Essas três qualidades referidas na última frase aderem perfeitamente à disciplina dos títulos de crédito. Para que seja efetiva em sua função, ela deve conferir aos títulos simplicidade, segurança e facilidade de circulação. Cria-se, portanto, um sistema jurídico que permite a negociabilidade do título, de forma simples, segura e fácil. Acima de tudo, constitui um regime em benefício do credor, com reforço da exigibilidade do crédito.

A pedra angular desse subsistema encontra-se numa operação lógica fundamental. Trata-se da abstração do crédito em relação ao contexto negocial em que ele surge. Dito de outra forma, é o isolamento de uma obrigação de um conjunto maior de obrigações,

muitas vezes recíprocas, sinalagmáticas. Desse contexto ou dessa pluralidade de obrigações, a disciplina dos títulos de crédito destaca uma delas, encarta-a num documento e confere-lhe autonomia.

3 TRÊS PRINCÍPIOS

O isolamento do crédito encartado em documento próprio somente se torna possível com a atuação de três princípios jurídicos: abstração, cartularidade e literalidade. Os três convergem, em resumo, para tornar válida a obrigação apenas com o que consta da cártula (cartularidade), da forma nela escrita (literalidade) e, ao mesmo tempo, expurgando tudo o que dela não consta (abstração).³

Por força desses princípios, as exceções pessoais, ou seja, as matérias de defesa fundadas em relações subjetivas entre credor e devedor, são inoponíveis, a partir da circulação do título. Pela literalidade e autonomia, cada obrigação constante do título é válida por si mesmo, independentemente da validade das precedentes.

4 QUATRO INSTITUTOS

Os princípios informam e conformam quatro institutos típicos, os quais dão matiz e função à disciplina dos títulos de crédito. São alterações do regime privado geral, que lhe é anterior, histórica e logicamente. É dizer, por conta dos princípios, alguns institutos do direito privado transmutaram em formas próprias do regime dos títulos de crédito.

Os quatro institutos típicos principais são o endosso, o aval, o protesto e a ação cambial.

³ LOBO, Jorge. As "dez regras de ouro" dos títulos cambiais. Revista dos Tribunais 777/2000, jul./2000, in: WALD, A. (org.) Doutrinas Essenciais do Direito Empresarial. São Paulo, RT, 2011, p. 147; COELHO, Fábio. Curso de Direito Comercial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 445-453.

4.1 ENDOSSO

O endosso é forma de circulação do crédito. É possível em qualquer título à ordem e se realiza mediante assinatura do endossante (aquele que transfere o crédito) no verso do título. Pode ser feito na face, com anotação própria. Em regra, o endossante é coobrigado.⁴

É fácil de perceber que o endosso se assemelha à cessão de crédito. Porém, pelos três princípios, constrói-se distinção relevante em relação ao instituto de direito privado geral (a cessão de crédito). Por conta da cartularidade, o endosso se faz no próprio título.⁵ A cessão requer instrumento contratual próprio, ainda que aditivo àquele contrato que criou o crédito a ser cedido.

A literalidade faz com que todas as cláusulas referentes ao endosso sejam válidas apenas se devidamente inscritas no título e com o formalismo típico desse regime. Assim, se feito no anverso do título, sem anotação, é aval e não endosso.⁶ Na mesma linha, se não mencionar o endossatário, depreende-se ser endossado em branco.⁷

Pela abstração, o endossante segue responsável perante o endossatário,⁸ independentemente da validade da obrigação entre o sacador, sacado ou emitente com o credor final que exigirá o pagamento no vencimento, exceto se houver vício formal no título. E as exceções pessoais do devedor não são oponíveis pelo endossante como obrigado.

A cessão vincula-se ao contrato originário e dele é acessória. A invalidade do contrato provoca, por arrastamento, a invalidade da cessão. São admissíveis as exceções pessoais como matéria de defesa, quando exigido o crédito cedido na forma do Código Civil.

⁴ Art. 15 - O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra.

⁵ LOBO, Jorge. As "dez regras de ouro" dos títulos cambiais. Revista dos Tribunais 777/2000, jul./2000, in: WALD, A. (org.) Doutrinas Essenciais do Direito Empresarial. São Paulo, RT, 2011, p. 146.

⁶ Segundo a Lei Uniforme: "Art. 31 - [...] O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador."

⁷ Consta da Lei Uniforme: "Art. 13 - [...] O endosso pode não designar o beneficiário, ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco)."

⁸ Também na Lei Uniforme: "Art. 15 - O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra."

Ingressam, por essa via, todas as defesas referentes, por exemplo, ao inadequado cumprimento do contrato pela parte cedente, cujas falhas poderão macular ou mesmo invalidar o crédito cedido. Nos títulos de crédito, para conferir maior segurança ao acipiente de endosso, tais defesas são vedadas. Por fim, é preciso reforçar que o cedente não fica coobrigado pelo crédito cedido,⁹ ao contrário da regra geral aplicável ao endosso.

4.2 AVAL

O aval é garantia fidejussória aposta em título de crédito. Consubstancia-se pela assinatura do garantidor (avalista) na face do título. Pode ser feito no verso, com anotação própria. O avalista é obrigado solidariamente, sem benefício de ordem.¹⁰ Em regresso, pode exigir a totalidade da dívida que saldou em nome do avalizado (o devedor cuja promessa ou ordem de pagamento fica garantida pelo avalista).¹¹

A figura similar é a fiança. Novamente, os três princípios modificam a garantia fidejussória do regime geral e dotam-na de características próprias do regime dos títulos de crédito.

Assim como o endosso, a primeira distinção dá-se pela cartularidade: o aval é dado no próprio título. Consta do mesmo documento, portanto, em que está a obrigação avalizada. Na fiança, muitas vezes a obrigação do fiador consta do contrato entre o devedor principal e o credor, mas noutras tantas faz-se por documento apartado (cartas de fiança, por exemplo). Essa possibilidade não existe no aval (somente em folha anexa, a qual fica presa à letra).

Em função das almejadas simplicidade e segurança no regime dos títulos de crédito, o avalista não goza do benefício de ordem, característico da fiança. Por esse benefício, o fiador tem o direito de

⁹ Código Civil: "Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor."

¹⁰ Lei Uniforme: "Art. 32 - O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada."

¹¹ LOBO, Jorge. As "dez regras de ouro" dos títulos cambiais. Revista dos Tribunais 777/2000, jul./2000, in: WALD, A. (org.) Doutrinas Essenciais do Direito Empresarial. São Paulo, RT, 2011, p. 151 e 154.

que os bens do devedor principal sejam excutidos, antes de serem atingidos os seus.¹² É fato que o fiador pode renunciar ao benefício, mas ele é característico da fiança.

Mas não é somente pela falta do benefício de ordem que as garantias do aval e da fiança se distinguem. Por força do princípio da abstração, o avalista tem obrigação autônoma, descolada daquela de seu avalizado. Se o avalizado se desobrigar por vício material (não de forma), nem por isso o avalista deixará de ser demandado;¹³ ao contrário, será ele o principal alvo do credor. Na fiança, obrigação acessória de contrato, ruindo a validade do ajuste, não sobrevive a obrigação do fiador. Ela é dependente da validade contratual.¹⁴

4.3 PROTESTO

O protesto é o ato que registra publicamente o inadimplemento de uma obrigação ou não adimplemento de uma condição de constituição da obrigação cambiária (o aceite). Pode ser uma obrigação de pagar, aceitar ou devolver um título. Faz-se perante cartório especializado e regula-se por lei própria (Lei n. 9.492/97).

Pode-se dizer que o protesto não é um instituto típico do direito cambiário. Admite-se o protesto de contratos e outros documentos de dívida. Entretanto, seu uso é majoritariamente aplicado aos títulos de crédito e em relação a eles adquire todas suas feições e funções.

Todos os três princípios atuam de modo claro na regulação do protesto, fazendo-o bem mais funcional e efetivo do que a tradicional formalização da insatisfação com o cumprimento de outras obrigações, tais como a notificação extrajudicial, interpelação ou protesto judicial.

¹² Código Civil: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

¹³ Extrai-se da jurisprudência do STJ: "A responsabilidade cambiária do avalista, tendo em vista os princípios da autonomia e abstração, não é afastada pela falsificação ou nulidade de outra assinatura. art. 7. da lei uniforme. ressalva-se a hipótese de ma-fé do favorecido, o que não ocorre na hipótese." (REsp 36.837/MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/1993, DJ 29/11/1993, p. 25877)

¹⁴ MAMEDE, Gladston. Títulos de Crédito. São Paulo: Atlas, 2009, p. 126-129.

O protesto, como tudo nos títulos de crédito, deve ser simples, fácil e seguro. A simplicidade e a facilidade são um benefício para o credor, como dito. A segurança também lhe é assegurada, mas aqui pode-se pensar também na segurança do cartório, que executa *múnus* público e pode-se se assegurar que o faz com presunção de regularidade por conta dos três princípios reitores.

Com efeito, pela cartularidade, protesta-se com o próprio título em mãos, entregando-o ao cartório, embora possa ser substituído por indicações ou segunda via.¹⁵ Não há dúvidas, portanto, sobre quem sejam o credor e o devedor a quem primeiro se deve exigir o pagamento; tais informações constam do próprio título. Pago em cartório, devolve-se o título ao devedor, quitando-se as obrigações. Inadimplido, registra-se o protesto e devolve-se o título para permitir o exercício do direito de ação.¹⁶

A literalidade faz com que o cartório não precise executar nenhum cálculo, verificação ou ajuste de fundo. Examinando o título, afere o que é essencial para presumir sua regularidade. Tudo o que importa para o protesto nele está escrito. Simplifica, pois, sua função.

A abstração permitirá que todo o processo de exigência do pagamento resolva-se de modo binário, simples: paga-se e não se faz o protesto ou não se paga e se faz o protesto. As exceções pessoais, as razões que poderia ter o devedor para não pagar, não são da conta do cartório. Ele apenas afere o inadimplemento ou formaliza o protesto quando ocorre o inadimplemento.

4.4 AÇÃO CAMBIAL

As ações cambiais são aquelas em que o procedimento se funda na exigência de crédito constante de título de crédito. São as execuções fundadas em títulos de crédito reconhecidos como títulos executivos extrajudiciais e a ação para repelir enriquecimento ilícito lastreada em cheque. Sua principal diferença em relação às demais ações é justamente a limitação da matéria de defesa. Nelas, exceções

¹⁵ Vide artigo 21 § 3º da Lei n. 9.492/97 e Lei n. 13.775 de 20 de dezembro de 2018, quanto à duplicata escritural.

¹⁶ Lei n. 9.492/97, artigo 20.

pessoais não podem ser opostas pelo executado ou réu.¹⁷ Essa feição é deveras distintiva.

Sabe-se que os embargos do devedor admitem a apresentação de todas as defesas que o executado possa opor para modificar ou extinguir o direito que o exequente alega ter. Entretanto, nas ações cambiais, essa amplitude não se aplica. A defesa é limitada.

A restrição das matérias de defesa deriva também dos três princípios do regime cambiário. A cartularidade exige que a execução seja feita com o próprio título, a quem a lei confere o *status* de título executivo (extrajudicial). A literalidade limita a ação do próprio exequente, que só pode exigir o que consta do título. A abstração, por sua vez, subtrai do devedor todas as alegações fundadas, como se disse antes, no *contexto* em que surgiu a obrigação exigida, impedindo que o executado pretenda rever, por exemplo, o cumprimento pelo exequente de contrato antecedente à emissão do título. Deve-se consignar a exceção a esta premissa que se verifica na situação fática em que o título está vinculado a um contrato e não circulou.

5 QUATRO ESPÉCIES PRINCIPAIS

É certo que a doutrina enumera, por vezes, dezenas de espécies de títulos de crédito. Não incorre em erro nenhum nisso. Para valer-se da denominação, basta que os três princípios se apliquem e que os quatro institutos tenham presença no regime de cada título.

As quatro espécies principais, porém, são suficientes para dar conta de variedades de aplicação dos princípios e institutos, compondo uma imagem razoável do conjunto normativo em estudo. Referimo-nos ao cheque, à nota promissória, à letra de câmbio e à duplicata.

A espécie mais típica é a letra de câmbio, à qual inclusive se subordina o regramento da nota promissória e, subsidiariamente o da duplicata. O cheque, por sua vez, também se assemelha à letra de câmbio, mas adquire suas feições próprias na medida em que o sacado, - que também existe na duplicata e na letra de câmbio -, é um

¹⁷ NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. São Paulo, Saraiva, 2010, V. 2, p. 99; REQUIÃO, Roberto. Curso de Direito Comercial. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 510-518.

banco, uma entidade financeira regulamentada que mantém relação contratual com o sacador e, portanto, efetua o pagamento sempre que houver fundos na conta, independentemente de aceite.

A letra de câmbio e a nota promissória regem-se pela Convenção de Genebra que institui a Lei Uniforme. O cheque também tem regramento internacional similar, mas o Brasil preferiu reprisá-lo em lei específica, posterior à internalização do tratado, a Lei do Cheque. A duplicata é título que parece ter surgido no Brasil. É regida pela Lei da Duplicata, mas, como dito, a ela se aplica subsidiariamente a Convenção de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória.

Como introdução, o modo tradicional de iniciar a familiarização com as espécies de títulos é classificá-los. De fato, é útil perceber que os títulos, em sua maioria, são *ordens de pagamento*, isto é, sua estrutura pressupõe o sacador, que dá a ordem, o sacado, que a recebe e efetua o pagamento ao terceiro envolvido, o beneficiário ou credor. Os atos principais são o saque, pelo sacador, o aceite, pelo sacado, seguido do pagamento ao beneficiário e a quitação dada por este. Dos quatro títulos mencionados neste estudo, somente a nota promissória difere. Ela é promessa de pagamento, porquanto o emitente é também quem pagará. Por isso a Lei Uniforme assimila a nota promissória ao regramento da letra de câmbio, apenas regulando a ausência de aceite e a atribuição de obrigações do sacado ao emitente.

Outra diferença útil diz respeito à natureza causal da duplicata. É que para a maioria dos títulos não se exige nenhuma condição específica para serem emitidos. Já quanto a duplicata, ela somente é válida se remeter à consumação de uma transação mercantil precedente.¹⁸ Essa transação é seu antecedente necessário, sua condição. Sem que haja transação, não pode haver duplicata válida.

E quanto ao mais, diferencia-se o cheque, como dito, por ser uma ordem de pagamento pré-aceita, dependente não da vontade do sacado, mas da suficiência de fundos do sacador em posse do sacado,

¹⁸ COELHO, Fábio. Curso de Direito Comercial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 529-530.

decorrentes de um contrato de conta corrente e/ou abertura de crédito.¹⁹

6 QUATRO CLÁUSULAS ESPECIAIS

No curso normal dos títulos de crédito, o credor pode apresentar o título ao sacado para aceite; o título pode ser transferido por endosso; o protesto é necessário para exigir a dívida dos coobrigados posteriores à emissão (endossantes e avalistas destes); o endossante é coobrigado.

Nada obstante esse direcionamento da lei, aplicável na omissão de cláusula em contrário nos títulos de crédito, como a própria frase indica, admite-se pactuação diversa, desde que expressa no próprio título, em homenagem aos princípios da literalidade e cartularidade.

Daí surgem as quatro cláusulas especiais. A primeira é a cláusula “não aceitável”. Por ela, o credor não poderá apresentar o título para aceite senão depois de vencido, quando já estiver exigindo o pagamento.²⁰ Na prática, subtrai-se um dos atos típicos. Não há aceite, somente emissão e pagamento.

A segunda é a cláusula “não à ordem”. Ela implica a vedação ao endosso. Se o credor pretender transferir o seu crédito, deverá fazê-lo por negócio não cambiário, ou seja, não por endosso, mas por cessão de crédito, na forma do Código Civil. Na duplicata não se admite essa cláusula.

A terceira é a cláusula “sem garantia”. Uma vez inserida essa expressão junto ao endosso, o transferente (endossante) estará desobrigado de honrar a obrigação principal, caso o sacado, o emitente ou seus respectivos avalistas não a paguem. Ela se justifica sobretudo nos casos em que a transferência se dá com significativo deságio, decorrente da baixa expectativa do endossante de que o crédito seja

realmente recebido. Nesta situação, o endossante não aceitará responsabilizar-se por créditos que já considera duvidosos.

A quarta e última dentre aquelas que aqui se destaca é a cláusula “sem despesas”. Ela dispensa o credor de fazer o protesto. Não o impede. Mas elimina a sanção imputada ao credor que permanece inerte quando a obrigação é inadimplida, que é a perda do direito de cobrar dos demais obrigados. De fato, a falta de protesto implica a liberação dos endossantes e seus avalistas. Somente os devedores principais e seus avalistas permanecem com a obrigação. Esta sanção, porém, não se aplica, quando o título contém cláusula “sem despesas”, nem no caso do cheque, em que as anotações do banco (sacado) substituem o protesto como prova do não pagamento da obrigação.

Como cláusulas excepcionais poder-se-ia ainda referir a cláusula que admite o aval parcial e a estipulação de juros. Todavia, elas apenas alteram quantitativamente as obrigações, pelo que sua importância para conformação do sistema cambiário é menor.

7 EXÓRDIO: AS DECISÕES DA LAVRA DO DR. CLAYTON REIS EM MATÉRIA DE TÍTULOS DE CRÉDITO

Nada obstante o fato de já terem decorridos alguns anos desde os acórdãos prolatados pelo nosso homenageado, entendemos que seria justo, nesta obra de agradecimento, lembrar o labor de magistrado do Professor Clayton Reis.

Na sua longa experiência judicante, o ovacionado Professor conduziu decisões no TJPR que demonstram seu elevado tirocínio jurídico na matéria deste artigo.

Numa lide em que se opunha o argumento do preenchimento irregular da nota promissória emitida em branco, tema da súmula 387 do Supremo Tribunal Federal²¹, mas paralela e coetânea a contrato formal, constou do acórdão a seguinte lição:

¹⁹ RESTIFFE NETO, Paulo, RESTIFFE, Paulo S. Lei do Cheque. 5. ed. São Paulo: Malheiros: 2012, p. 39-40.

²⁰ Lei Uniforme, artigo 22.

²¹ A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto. DJ de 08/05/1964.

É inquestionável que a desconstituição de título executivo formalmente perfeito exige, para essas circunstâncias a existência de provas cabais que possam ensejar a investigação da sua causa *debendi*. Por outro lado, a emissão do referido título decorreu de contrato formal celebrado entre as partes, aonde se estipulou expressamente as condições que resultaram na emissão da nota promissória.

Posta a premissa de direito (a presunção de exequibilidade do título, forte no princípio da literalidade) e a premissa de fato (haver ajuste sobre o conteúdo a preencher do título emitido em branco), decidiu acertadamente:

Portanto, dessume-se dessa cláusula que, a circunstância da nota promissória ter sido preenchida no mesmo dia com o valor acrescido de multa, indica que a mesma foi emitida de imediato para facultar ao credor o direito de cobrá-la incontinenti, na hipótese de inexecução contratual do devedor. Por sua vez, o citado pacto obrigacional firmando não foi rescindido ou alterado na sua substância. Isto significa que o referido contrato de compra e venda deverá ser cumprido na forma com que foi objeto de pactuação. Dessa forma, resulta inequívoco que a nota promissória formalmente preenchida, decorreu na forma do acordo constante em contrato integro regularmente elaborado pelas partes.²²

A mesma concepção, firme na validade dos títulos e na fidelidade aos princípios instrutores da matéria cartular, verifica-se no seguinte acórdão, prolatado na mesma sessão, sobre a validade de cheques com juros:

O cheque é título dotado de literalidade e autonomia, sendo ordem de pagamento a vista incondicional (art. 10 da Lei no. 735/85) e somente poderá ser desconstituído mediante provas cabais. A mera afirmativa de inserção de juros extorsivos no seu valor não é causa que justifique a sua desnaturação.²³

²² TAPR - Sexta C.Cível (extinto TA) - AC - 93737-1 - Terra Roxa - Rel.: Juiz Clayton Reis - Unânime - J. 18.08.1997.

²³ TAPR - Sexta C.Cível (extinto TA) - AC - 92354-8 - Grandes Rios - Rel.: Juiz Clayton Reis - Unânime - J. 18.08.1997.

E ainda neste outro, em que rejeita a perscrutação da causa no título de crédito, em respeito ao princípio da cartularidade:

EMBARGOS DO DEVEDOR - INVESTIGACAO DA CAUSA DEBENDI DO TÍTULO - AUSENCIA DE PROVA DE VICIO DO TITULO - INOCORRENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NAO PROVIMENTO. A investigação da *causa debendi* do título exequendo, somente é admissível quando ocorrer indícios ou comprovada má-fé entre devedor e exequente. Por sua vez, as provas acostadas aos autos pela apelada, demonstraram a certeza, liquidez e exigibilidade do cheque executado, sendo dispensada a instrução, não importando, este fato, em cerceamento de defesa, conforme previsão autorizada pelo art. 740, parágrafo único do CPC.²⁴

De outra banda, sobre o protesto, o nosso ilustre agraciado levou o Tribunal de Justiça do Paraná a asseverar tese que posteriormente se tornaria pacificada nos tribunais, segundo a qual a sustação do protesto por ameaça de dano irreparável depende de não haver protesto anterior. Dito acórdão ficou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO.MEDIDA LIMINAR EM CAUTELAR INOMINADA. SUSTACAO DO PROTESTO DE TITULOS. PERICULUM IN MORA NAO DEMONSTRADO. PROVIMENTO. A ausência de efetiva comprovação de que o protesto de título poderá causar dano irreparável ou de difícil reparação ao patrimônio da agravada, em face da existência de inúmeros protestos anteriores, não se configura o periculum in mora a justificar a concessão da medida liminar de sustação de protesto requerida, cujo objetivo maior e prevenir a presunção da inadimplência do devedor e o consequente abalo de credito resultante.²⁵

Sua lição repercutirá também no tema do dano moral, muito explorado em sua percuciente obra científica, que dele fez uma das principais autoridades sobre a matéria no País. Com efeito, o dano moral por abalo de crédito não será de presumir quando o sujeito que o requer seja devedor com protestos anteriores, consoante define a jurisprudência de forma inequívoca.

²⁴ TAPR - Quarta C.Cível (extinto TA) - AC - 89956-7 - Curitiba - Rel.: Juiz Clayton Reis - Unânime - J. 07.08.1996.

²⁵ TAPR - Sexta C.Cível (extinto TA) - AI - 92958-6 - Colombo - Rel.: Juiz Clayton Reis - Unânime - J. 17.02.1997.