**NOTA DA COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO COMERCIAL**

**(PLS 487/13)**

**1. Impactos do Código Comercial projetado**

Esta Nota tem por objeto o estudo feito pela Profa. Dra. Luciana Yeung, do INSPER de São Paulo, denominado “*Medindo os impactos do PL 1572/11 da Câmara dos Deputados ou do PL 487 do Senado Federal, que propõem o Novo Código Comercial Brasileiro*”, datado de maio de 2014 (“Estudo”).

Os subscritores desta Nota integraram a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código Comercial, que foi convertido no Projeto de Lei do Senado n. 487/13 (“PLS 487/13”).

São considerados, nesta Nota, unicamente os aspectos do Estudo relacionados ao PLS 487/13.

São discutidas, nesta Nota, unicamente as premissas jurídicas adotadas pelo Estudo.

**2. Apreciação geral do Estudo**

O Estudo adota premissas jurídicas equivocadas, que comprometem as quantificações realizadas.

Entre as premissas jurídicas equivocadas adotadas pelo Estudo, destacam-se as seguintes: (a) o impacto de novas leis na litigiosidade seria mensurável pela quantidade de artigos dela; (b) a necessidade de autorização, por decreto do Presidente da República, para empresa estrangeira exercer sua atividade no Brasil seria aplicável a qualquer hipótese de constituição de sociedade brasileira por investidor estrangeiro; (c) a “função social da empresa” seria uma inovação que o direito brasileiro somente passaria a conhecer no caso de aprovação do Projeto de Código Comercial; (d) não seria concorrência desleal o aliciamento de empregado de concorrente para obtenção indevida de informações reservadas, confidenciais, sigilosas ou estratégicas.

Além disto, o Estudo não quantifica os benefícios que advirão da conversão do PLS 487/13 em lei: (a) racionalização e simplificação da legislação empresarial; (b) modernização da legislação empresarial; (c) fortalecimento das normas de autorregulação da atividade econômica; (d) aumento da segurança jurídica; (e) melhoria do ambiente de negócios no Brasil ([[1]](#footnote-1)).

Não há dúvidas de que novas leis importam em custos para os seus destinatários. Não se podem desconsiderar, no entanto, os benefícios que elas trazem, não somente para seus destinatários diretos, mas principalmente para a sociedade e a economia brasileiras como um todo.

**3. Medindo aumento de litigiosidade a partir do número de artigos de novas leis**

Um dos princípios adotados pelo Estudo é o de “comparações com semelhantes”.

O paradigma escolhido foi a Lei n. 11.101/05 (“LRE”), que alterou, com sucesso amplamente reconhecido, o sistema de falência e recuperação judicial no Brasil.

O Estudo compara o número de artigos da LRE (201 artigos) com o do PLS 487/13 (1.103) para concluir que o impacto do Código Comercial seria proporcionalmente maior ([[2]](#footnote-2)).

Esta premissa é juridicamente equivocada.

Um dispositivo mal redigido gera muito mais litigiosidade do que dez, vinte ou trinta dispositivos claros e inequívocos.

Além do mais, há vários dispositivos no PLS 487/13 que não irão gerar absolutamente nenhuma litigiosidade, em vista de seu conteúdo.

Citem-se alguns exemplos, aleatoriamente colhidos:

*Art. 89. É facultativa a indicação, no nome empresarial da sociedade, de expressão referente ao objeto social ou à atividade explorada, exceto quando exigido por lei especial.*

*Art. 113. É eletrônico o comércio em que as partes se comunicam e contratam por meio de transmissão eletrônica de dados.*

*Art. 184. Os tipos societários são os seguintes:*

*I – sociedade limitada;*

*II – sociedade anônima;*

*III – sociedade em nome coletivo; e*

*IV – sociedade em conta de participação.*

*Parágrafo único. A sociedade só pode adotar um dos tipos previstos neste artigo.*

*Art. 284. A sociedade exterioriza a vontade pela pessoa natural do seu administrador.*

*Art. 489. A distribuição é contrato de colaboração empresarial por intermediação, em que o colaborador (distribuidor) comercializa produtos fabricados pelo fornecedor (distribuído).*

*Art. 636. É lícito ao sacado pagar a duplicata antes de aceitá-la ou antes do seu vencimento.*

*Art. 953. Os recursos de apelação, no processo empresarial, serão recebidos somente no efeito devolutivo.*

Dispositivos como estes e vários outros não gerarão absolutamente nenhum litígio, seja porque estão claramente redigidos, seja por reproduzirem normas já em vigor no direito brasileiro.

Aliás, se o número de artigos fosse decisivo para o aumento da litigiosidade, a aprovação do Código Civil (com 2.046 artigos) teria gerado maior impacto que a promulgação da Constituição Federal (com seus 250 artigos).

Não é verdadeira, assim, a premissa de que a litigiosidade em torno da edição de uma nova lei depende do respectivo número de artigos.

Também não é verdadeira a premissa adotada pelo Estudo de que todas as ações judiciais referentes à LRE dizem respeito a dificuldades em sua interpretação ou à novidade de seus institutos. No número de litígios considerado pelo Estudo, estão todos os pedidos de falência e de recuperação judicial ou demandas em que a LRE foi aplicada. A significativa maioria destes feitos corresponde a ações judiciais que estariam em tramitação (sob a forma de falência ou concordata), ainda que não tivesse ocorrido a alteração legislativa em 2005.

**3. Artigo 220 do PLS 487/13**

O Estudo adota premissa jurídica equivocada ao quantificar o impacto do art. 220 do PLS 487/13.

Este dispositivo trata da autorização para a sociedade estrangeira comerciar no Brasil.

Como sabido, o empresário estrangeiro possui duas opções para explorar sua atividade no Brasil. A primeira é mediante a constituição de uma sociedade brasileira, da qual se torna sócio ou acionista. A segunda alternativa é o pedido de autorização ao governo federal.

A segunda alternativa é adotada somente por aqueles poucos empresários estrangeiros para os quais não justifica a constituição de uma subsidiária brasileira. O exemplo típico é o das empresas de transporte aéreo. Para gerir seus interesses relacionados aos seus voos com destino no Brasil, não justifica investir na formação de uma sociedade brasileira.

O primeiro equívoco do Estudo, portanto, é o de considerar que o art. 220 seria aplicável a todo e qualquer investimento estrangeiro no Brasil. Na verdade, será aplicável a pouquíssimas situações.

O segundo equívoco do Estudo reside no fato de que o art. 220 reproduz, quase *ipsis literis*, a norma vigente no Brasil desde 2003. Confira-se:

|  |  |
| --- | --- |
| **Código Civil** | **PLS 487/13** |
| Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.  § 1. Ao requerimento de autorização devem juntar-se:  III – relação dos membros de todos os órgãos de administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade; | Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos na Constituição Federal ou na lei, ser sócia ou acionista de sociedade brasileira.  § 1. Ao requerimento de autorização devem juntar-se:  III – relação dos membros de todos os órgãos de administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade; |

Como se vê, o PLS 487/13 não inova em absolutamente nada no tocante às exigências formais para a obtenção da autorização para o empresário estrangeiro funcionar no Brasil.

A propósito, convém esclarecer que a mudança de redação prevista no PLS 487/13 (ver grifos acima) aumentará a segurança jurídica. Desde a edição do Código Civil, discute‑se a validade do investimento em sociedade limitada, diante da parte final do art. 1.134, que menciona apenas “sociedade anônima”. O PLS 487/13 torna explícito que é admissível a participação como sócio em qualquer sociedade brasileira.

Deste modo, como se trata de norma vigente há mais de dez anos no Brasil e que, neste período, não gerou absolutamente nenhum impacto no aumento da litigiosidade, é em tudo improvável que o art. 220 do PLS 487/13 venha a produzir o efeito quantificado no Estudo.

**3. A questão da função social e econômica da empresa**

O PLS 487/13 não inova o direito brasileiro ao contemplar dispositivo referente à “função social e econômica da empresa” ([[3]](#footnote-3)).

A função social da empresa é mero desdobramento da função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal, desde 1988 (arts. 5º, XXIII, e 170, III). Como reconhecido pela unanimidade da doutrina, a propriedade empresarial, como qualquer outra, deve cumprir sua função social.

Mesmo antes da Constituição Federal, a lei já mencionava a função social da empresa. A Lei nº 6.404/76 (LSA) dispõe em seu art. 116, parágrafo único:

*O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos diretos e interesses deve lealmente respeitar e atender.*

A LRE, por sua vez, em 2005, reiterou o cumprimento da função social da empresa como objetivo da medida de superação de crises econômico-financeiras:

*Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.*

Não há notícias de nenhum impacto na litigiosidade que tenha sido causado pela previsão, nestas leis, de que a *empresa tem função social a cumprir*.

Tampouco empresários fecharam empresas ou deixaram de investir no Brasil em razão do art. 116, parágrafo único, da LSA (1976) ou do art. 47 da LRE (2005). Não há absolutamente nenhuma notícia, veiculada pela imprensa nacional ou estrangeira, de que isto teria ocorrido, nestes quase 40 anos, uma vez sequer.

A premissa jurídica adotada pelo Estudo de que a menção à função social e econômica da empresa, pelo PLS 487/13, poderia gerar insegurança jurídica é, portanto, equivocada.

**4. Concorrência desleal**

O Estudo adota premissa jurídica equivocada ao tratar do assunto relativo à concorrência desleal, por transcrever apenas o dispositivo do Projeto de Lei da Câmara, que é diferente do art. 150 do PLS 487/13.

Em relação ao inciso III do art. 151, também o Estudo se equivoca ao considerar que o PLS 487/13 inovaria o direito brasileiro. Ele apenas coíbe conduta que tem sido coibida como concorrência desleal pelo menos desde 1945:

Confira-se:

|  |  |
| --- | --- |
| Art. 178, IX, Dec.-lei n. 7.903/45  (atual Art. 195, IX, da Lei n. 9.729/96) | Art. 151, III, PLS 487/13 |
| Comete crime de concorrência desleal quem:  IX – dá ou promete dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; | São exemplos de concorrência desleal:  III – aliciamento, mediante recompensa de dinheiro ou outra utilidade, de empregado ou colaborador de concorrente para obter informação reservada, confidencial, sigilosa ou estratégica ou qualquer outro proveito indevido; |

A conduta reprimida é a mesma (embora descrita de modos diversos). E não há, também, notícias de que o dispositivo vigente há quase sessenta anos tenha causado a insegurança jurídica apontada pelo Estudo.

De se ressaltar não ser apropriado prever-se, no PLS 487/13, a revogação do art. 195 da Lei n. 9.729/96, porque enquanto este dispositivo tem natureza penal, o projetado é norma de direito comercial. Revogá-lo significaria suprimir o tipo penal.

**5. Abuso de sócio ou acionista**

O Estudo adota premissa jurídica equivocada quando afirma que o art. 16 do PLS 487/13 geraria insegurança jurídica por tratar de assunto já regulado pela LSA e pelas normas da CVM.

É equivocada a premissa porque o art. 16 somente será aplicável aos sócios das sociedades por quotas (a limitada, principalmente).

O Código Comercial projetado não se aplicará às sociedades anônimas, que continuarão regidas pela lei própria (art. 323 do PLS, que repete *ipsis literis* o art. 1.089 do CC ([[4]](#footnote-4))).

Deste modo, não são normas que se sobrepõem. Ao contrário, cada uma tem seu próprio âmbito de aplicação: o dispositivo projetado incidirá sobre as sociedades limitadas e demais sociedades por quota; a LSA e as normas da CVM, sobre as anônimas.

De se ressaltar, ademais, que, tendo as referidas normas idêntico conteúdo, não haverá sequer litigiosidade sobre o âmbito de aplicação de cada uma delas, já que a aplicação de qualquer uma delas importará rigorosamente as mesmas consequências jurídicas.

**6. Indenização punitiva**

O Estudo não se vale das premissas jurídicas válidas ao tratar do assunto.

O PLS 487/13 prevê expressamente a possibilidade de condenação por indenização punitiva. Mas, a rigor, não traz nenhuma inovação neste ponto (salvo no que diz respeito à adequada tecnicidade no tratamento do tema).

A condenação em indenização punitiva já vem sendo aplicada, pelos Tribunais brasileiros, desde que se pacificou, com o advento da Constituição Federal, em 1988, a pertinência da indenização por danos morais.

Os julgados brasileiros não têm distinguido, como impõe a melhor técnica, a indenização por dano moral (compensação pela dor) e a indenização punitiva (desestímulo às condutas particularmente repulsivas).

O PLS adota a melhor técnica.

De um lado, restringe, nas relações empresariais, a indenização por dano moral (arts. 399 ([[5]](#footnote-5)) e 400 ([[6]](#footnote-6))) e, por outro, cuida da coibição ao descumprimento do dever de boa-fé (art. 401 ([[7]](#footnote-7))).

Os dois temas (limitação da indenização moral e previsão adequada da indenização punitiva) devem ser tratados conjuntamente.

**7. Proteção do empresário dependente**

O Estudo parte de premissa jurídica equivocada quando considera o art. 46 do PLS 487/13 como dispositivo relacionado “à proteção do contratante economicamente mais fraco”.

O art. 46 do PLS 487/13 projeta:

*Art. 46. No processo empresarial, presume-se que as partes são profissionais e possuem condição econômica e técnica suficiente para exercer em juízo a defesa de seus direitos.*

Como se vê, o dispositivo em questão estabelece exatamente o oposto ao presumido pelo Estudo: neutraliza as diferenças econômicas e técnicas entre os empresários, para tratá-los *igualmente* no processo empresarial.

É, assim, incompreensível a referência a este dispositivo.

Em relação ao art. 17, III, é necessário conjugá-lo com o art. 20, que explicita o princípio ali enunciado.

E o art. 20 do PLS 487/13 dispõe:

*Art. 20. A proteção que este Código libera ao contratante economicamente dependente, nas relações contratuais assimétricas, não pode ser estendida para preservá-lo das consequências econômicas, financeiras, patrimoniais ou administrativas de suas decisões na condução da empresa.*

Em outros termos, o PLS 487/13 não concede nenhum tipo de privilégio ao contratante economicamente dependente (não fala em “economicamente mais fraco”).

Considere-se, ademais, que a lei brasileira concede proteção ao contratante economicamente dependente, há muito tempo. Por exemplo: (a) ao representante comercial autônomo, desde 1965 (Lei n. 4.886); (b) ao concessionário de veículo automotor terrestre, desde 1979 (Lei n. 6.729); (c) ao franqueado, desde 1994 (Lei n. 8.955).

**8. Produção de provas judiciais e fiscal judicial temporário**

O Estudo parte de premissa jurídica equivocada, por admitir que as normas do processo empresarial previstas no PL 487/13 seriam de aplicação obrigatória.

Dispõe o art. 948, IV, que estas normas, quando se trata de matéria obrigacional ou societária, somente terão aplicação quando as partes tiverem expressamente concordado com isto.

Confira-se:

*Art. 948. As normas deste Livro aplicam-se ao processo judicial quando:*

*IV – em matéria obrigacional ou societária, as partes tiverem ajustado sua aplicação.*

Se as partes não tiverem contratado a aplicação das normas do Livro do processo empresarial, elas se submeterão às normas do Código de Processo Civil.

Não há, assim, o impacto pretendido pelo Estudo.

**9. Conclusão**

Em diversas passagens, o Estudo fala em alteração ou supressão de alguns dispositivos do PLS 487/13.

Quanto a isto, os subscritores desta Nota reiteram que não excluem, absolutamente, nenhuma medida de aperfeiçoamento do projeto, no contexto do debate democrático. Supressões ou alterações de qualquer dispositivo do projeto podem e devem ser feitas, para o seu aprimoramento.

Brasília, 16 de maio de 2014

**João Otavio Noronha**

**Alfredo de Assis Gonçalves Neto Arnoldo Wald Bruno Dantas**

**Cleantho de Moura Rizzo Neto Clovis Cunha da Gama Malcher filho**

**Daniel Beltrão de Rossiter Correia Eduardo Montenegro Serur**

**Fábio Ulhoa Coelho Felipe Lückmann Fabro Jairo Saddi**

**Marcelo Guedes Nunes Márcio Souza Guimarães Newton de Lucca**

**Osmar Brina Corrêa-Lima Paulo de Moraes Penalva Santos**

**Ricardo Lupion Garcia Tiago Asfor Rocha Lima Uinie Caminha**

1. “Relatório Final”, pgs. 5 e seguintes. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Nossa questão [...] reside nos impactos de um Novo Código Comercial, que tem amplitude muito maior do que a Lei de Falências. Esta última não tem mais do que [...] 18% do número [de artigos] do PLS 487. Ou seja, é de se esperar que os impactos do Novo Código Comercial nos Tribunais nos anos de durante os adaptação [sic], até que haja a pacificação no seu entendimento, sejam muito maiores do que os descritos na tabele acima, referentes à Lei de Falências” (Estudo, pgs. 3/4). [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 8º: A empresa cumpre sua função econômica e social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico da comunidade em que atua, ao adotar práticas empresariais com observância de toda legislação aplicável à sua atividade, em especial aquela voltada à proteção do meio ambiente, dos direitos dos consumidores e da livre competição. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 323. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 399. Não importa em dano moral o simples inadimplemento de obrigação empresarial. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 400. O protesto de título regular não dá ensejo à indenização por danos morais.

   Parágrafo único. O protesto de título, ainda que indevido, não dá ensejo à indenização por danos morais em favor do empresário que tiver outros títulos protestados. [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 401. O juiz pode condenar o empresário ao pagamento de razoável indenização punitiva, como desestímulo ao descumprimento do dever de boa-fé. [↑](#footnote-ref-7)