

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**ADALBERTO SIMÃO FILHO**

**MARIA DE FATIMA RIBEIRO**

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Javier Viciano Pastor; Maria de Fátima Ribeiro; Adalberto Simão Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2020 /  
Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-017-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

# **X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

## **DIREITO EMPRESARIAL**

---

### **Apresentação**

Realizado na acolhedora e resplandecente cidade de Valência – Espanha, o X- Encontro Internacional do Conpedi, entre os dias 04 e 6 de setembro de 2019 na Universidade de Valência, uma das mais antigas e conceituadas Instituições de ensino da Europa, que teve como tema central a Crise do Estado Social, os congressistas foram calorosamente bem recebidos, tanto pela Direção do Conpedi como pelos professores e organizadores locais do evento, vinculados à universidade.

Na coordenação do GT de Direito Empresarial, os trabalhos foram desenvolvidos e as apresentações se sucederam sempre a partir de um núcleo central de consenso entre todos os pesquisadores, apontando a necessidade de se instrumentalizar, a partir de políticas públicas que possam incentivar a liberdade econômica e a criação de um ambiente empresarial voltado para o desenvolvimento, a geração de maior empregabilidade e a atração de investimentos, com reflexo na inclusão social e no crescimento, por meio de normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, tendo como premissa a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

Neste cenário é pertinente a questão: Porque o novo Código Comercial? Esta indagação parte do pesquisador Fernando Passos que com a sua excelência expositiva traçou o importante paralelo acerca das principais características e necessidades de uma codificação específica da matéria em relevo, como forma de contribuição para a criação da ambiência adequada ao crescimento empresarial.

Interessante contraponto foi apresentado pelo pesquisador Vinicius Figueiredo Chaves a partir de seu artigo que versa sobre o novo estruturalismo jurídico e a dignidade científica do direito mercantil brasileiro, propugnando também pela busca de mecanismos eficientes que possam realçar a importância da aplicabilidade do regramento específico numa harmonização sistêmica que não despreze as conquistas da área empresarial.

Já ingressando na crise empresarial, a pesquisa desenvolvida pelo Professor Newton De Lucca, uma das maiores autoridades em direito empresarial em ambiente de sociedade informacional do Brasil e Adalberto Simão Filho, propugna pela possibilidade de se criar mecanismos que possam proporcionar e incentivar o direito de reemprender por parte

daquele empresário que foi acometido pela falência, a partir de uma interpretação lastreada no espírito da lei de falências brasileira, em observância à necessidade de se possibilitar uma segunda chance por meio da reabilitação empresarial plena, com a absorção das experiências passadas e em sintonia com a tendência de avançadas legislações concursais, a exemplo da recente lei italiana que trata da liquidação judicial.

Na mesma esteira, já no âmbito da recuperação e falência empresarial, o artigo de Helena Beatriz de Moura Belle e Bárbara Luiza Ribeiro Rodrigues avalia os efeitos gerados pela crise empresarial nas relações com os empregados.

Não se consegue uma melhoria substancial na qualidade da atividade empresarial de um país, se este luta com externalidades negativas geradas pela má conduta de empresários. Os pesquisadores Fabiano Lourenço de Menezes e Juliana Buck Gianini apresentaram interessante estudo onde procuram demonstrar como transformar uma cultura permissiva à corrupção para uma cultura de integridade e anticorrupção na relação público-privada.

A criação de um ambiente de negócios que possa estar voltado para o desenvolvimento das atividades empresariais, com vistas a gerar mais empregabilidade e atrair investimentos, inclusão social e o crescimento, parece ser o fator preponderante deste momento histórico empresarial e, a julgar pelo interesse dos pesquisadores neste Grupo de Trabalho e da qualidade dos estudos apresentados, os programas de Pós Graduação, estão cada vez mais preparados para auxiliar nestes desafios futuros, com ciência propositiva e eficiência.

Primavera de 2019.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Javier Viciano Pastor – UNIVERSIDADE DE VALENCIA

Prof. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho – UNAERP

## **POR QUE O NOVO CÓDIGO COMERCIAL? WHY THE NEW BUSINESS CODE?**

**Fernando Passos**

### **Resumo**

O Brasil não protege o investimento privado o que gera enorme insegurança jurídica e consequente desestímulo a atividade empresarial. O quadro caótico se acentuou nos últimos anos a partir da unificação de boa parte da matéria comercial ao direito civil com a edição do Código Civil de 2002. É urgente a adoção do novo Código Comercial para garantir a tão sonhada segurança jurídica aos investidores, base do desenvolvimento e do crescimento econômico do Brasil.

**Palavras-chave:** Novo código comercial brasileiro, Positivização dos princípios, Alteração do direito positivo em vigor, Segurança jurídica, Proteção ao investimento privado

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Brazil does not protect private investments, which creates vast legal uncertainty and consequently discourages business activity. The chaotic situation has intensified in recent years as a result of the unification of much of the commercial matter to civil law with the edition of the Civil Code of 2002. It is urgent to adopt the new Commercial Code to guarantee the long-awaited legal certainty to investors, the pillar of development and economic growth in Brazil.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** New brazilian business code, Affirmation of principles, Amendment of the positive law in force, Legal certainty, Protection to private investments

## 1 INTRODUÇÃO

Se a empresa é a organização básica da economia, geradora de postos de trabalho, emprego, tributos e riqueza local e regional, ela somente funcionará bem se houver marcos regulatórios definidos para a atividade empreendedora. Este é, exatamente, o papel do Direito. Tendo esta discussão como plano de fundo, observa-se que no caso brasileiro, tanto a Câmara quanto o Senado, tramitam projetos de lei para implantação de uma nova codificação para o comércio brasileiro (projetos de lei 1572/2011, na Câmara dos Deputados, projeto nº 487/2013, no Senado). Destaca-se que diversas entidades da sociedade civil propagaram em todo país os termos do que se discute no Congresso Nacional. Neste sentido, observa-se que diversos Seminários foram realizados para discutir as iniciativas legislativas, com destaque para os eventos promovidos pela Confederação Nacional do Comércio (CNC) e pelas Federações de Comércio. Neste contexto, indica-se que a sociedade civil adotou como meta, verdadeira missão, promover a aprovação do referido Código, através do lema “projetar o Brasil que precisamos e queremos”.

Toda esta movimentação observada, chama a atenção, pois, trata-se uma iniciativa ímpar, visto que, pensar políticas públicas de apoio ao empreendedorismo no Brasil, é extremamente desafiador. Contemporaneamente, muitas pessoas, organizações públicas, agências bancárias, associações e também empresários não se identificam com a expressão empreendedorismo e, muito menos, se consideram parte ativa de um campo em formação (CAMPANHA, 2016).

Desta forma, surgem diversos questionamentos em torno do movimento observado pela sociedade civil, tais como: o que, afinal, querem os idealizadores e líderes dessas entidades? Querem o progresso do país, construído com estabilidade política, social e jurídica. Querem mais investimentos e mais pessoas dispostas a investir. Querem regras claras e confiáveis para que os comerciantes e os empresários em geral possam realizar seus empreendimentos.

Pensar nestes questionamentos exigiu reflexão que foi traduzida por este artigo. Salienta-se que o objetivo principal deste texto foi evidenciar as características, peculiaridades e dinâmica da legislação proposta para a implantação do Novo Código Comercial Brasileiro. Em paralelo buscou anunciar a evolução do marco regulatório vigente. Em termos metodológico, tratou-se de uma pesquisa qualitativa, exploratória, viabilizada por análise

documental e entrevistas, com destaque, à valiosa contribuição do Consultor Jurídico da CNN, Marcelo Melo Barreto de Araújo, que foi um dos entrevistados. Suas reflexões sobre o tema proporcionaram parâmetros acadêmicos para a realização da pesquisa e produção desse texto.

## **2 O MARCO LEGAL E OS PREJUÍZOS DA REGULAÇÃO NAS RELAÇÕES COMERCIAIS**

Como visto na seção introdutória, é uma demanda da sociedade um novo Código Comercial, capaz de resgatar a dívida política da República brasileira, que até hoje não ofereceu ao país uma legislação empresarial codificada. Isto porque, contemporaneamente, ainda se segue o Código do Império, de 1850, promulgado por D. Pedro, II, que serviu ao seu tempo, mas que hoje se encontra quase todo revogado, restando apenas algumas normas obsoletas sobre Direito Marítimo.

O Brasil, em 2002, optou pela união legislativa da parte primeira do vetusto código comercial com o código civil, causando grande problema com prejuízos inimagináveis ao direito comercial ou empresarial, como queiram. Passos (2016), apresentou uma análise sobre os prejuízos advindos da Unificação, que segundo Ulhoa podem ser sintetizado em cinco ordens:

- Prejuízo Cultural e Sociológico: os Códigos, além de sua importância jurídica, têm grande importância no plano cultural e sociológico. A existência de um Código específico para a empresa significa o reconhecimento de sua importância para a sociedade brasileira. A supressão do Código específico representou um grande desprestígio para a empresa. A perda de prestígio refletiu nas decisões judiciais (por vezes, desconsiderando regras e princípios do direito comercial);
- Prejuízo no Direito societário: o Código Civil reformulou as normas sobre a sociedade limitada, que representa 95% das empresas brasileiras. Criou exigências burocráticas complexas e desnecessárias, aumentando custos. Não regulamenta ou regulamenta mal muitos aspectos importantes: direitos dos herdeiros no caso de falecimento do sócio, desavenças entre os sócios, defesa da sociedade contra os sócios que a prejudicam etc;
- Prejuízos no Direito Contratual: o Código Civil: (a) proíbe equivocadamente contrato de prestação de serviços com prazo superior a 4 anos; (b) ignora a realidade econômica ao definir o contrato de distribuição; (c) não deixa claro se diferencia

agência de representação comercial, gerando confusão; (d) não reconhece os usos e costumes adotados pelos empresários como importante critério de interpretação dos contratos;

- Prejuízos para os empresários: o Código Civil impede sociedade entre marido e mulher, exige autorização do cônjuge para aval, admite que o nome empresarial possa ser questionado a qualquer tempo e fixa capital mínimo para limitar a responsabilidade por riscos empresariais; e
- Prejuízos para a empresa: o Código Civil atribui às empresas responsabilidade objetiva, obrigando-as a indenizarem danos mesmo não sendo culpadas (PASSOS, 2016).

Em complemento, Ulhoa (2015), observa que, dentre as diversas fragilidades do direito comercial no Brasil, duas se destacam:

- A relativização da autonomia patrimonial das sociedades limitadas e da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais; e
- O enfraquecimento das obrigações derivadas de contratos empresariais.

Para o autor, essas e as demais fragilidades são sintetizadas na noção geral de insegurança jurídica, entendida também, como imprevisibilidade das decisões judiciais (ULHOA, 2015).

Observar estes prejuízos leva à formulação de uma indagação: quais são os motivos para que o Brasil insista neste erro retardando a nova codificação? O que tem ocorrido de tão prejudicial aos empresários e sociedades empresarias no país a desestimular os investimentos? Qual a origem do problema?. Em resposta à esta problemática, Coelho (2015, p. 239), observa que:

Na economia globalizada, as fronteiras nacionais deixam de representar limites intransponíveis ou mesmo obstáculos significativos à circulação de capitais. O empresário tem o mundo todo para investir e, por isso, os países passam a competir pelos investimentos de modo mais acentuado. Um dos instrumentos mais importantes nessa competição é a proteção jurídica do investimento privado – PJIP.

Naturalmente, os países em elevada PJIP assumem a dianteira na competição pelos investidores globais, deixando para trás os de baixa PJIP. O grau de PJIP é avaliado pelos investidores não apenas em função das normas e princípios vigentes na ordem privada, mas principalmente levando em conta a maneira como eles são interpretados e aplicados.

Por mais paradoxal que pareça, há investidores que buscam países que avaliam como oferecendo baixa PJIP; e, demais, os principais interessados no aumento da PJIP em qualquer país são seus consumidores e trabalhadores, e não os empresários.



Nota-se, pelas palavras citadas, que não se protege o investimento privado no Brasil. Este ambiente de negócio é relativamente péssimo. A simples observância da classificação do País nos principais índices que medem o bom ambiente de negócios e a liberdade econômica demonstram a deficiência indicada, tal como ilustrado a seguir:

- Pelo Índice de Liberdade Econômica 2016, elaborado pelo Fraser Institute, o Brasil se encontra em 144º lugar em um ranking com 162 países;
- Segundo o Índice Internacional de Direitos de Propriedade 2018, publicado pela Property Rights Alliance, elenca o Brasil na 55ª posição dentre 125 nações;
- Pelo Índice Global de Competitividade, de 2018, do World Economic Forum, tem-se o Brasil na 72ª posição entre 140 pátrias.
- Em análise de 190 economias globais, o Índice Doing Business 2019, do World Bank Group, classifica o Brasil em 109º lugar quanto à regularização de empresas.
- Finalmente, o Índice de Liberdade Econômica 2019 elaborado pela Heritage Foundation, aloca o Brasil em 150º lugar de um ranking de 186 países.

Este quadro demanda alteração sistemática. O principal instrumento apontado para iniciar a solução do problema, seria a “alteração do direito positivo em vigor”, por meio de um remédio de “institucional” (ULHOA, 2015). Tal constatação, demonstra a força simbólica dos códigos como verdadeira estratégia de alteração da ideologia (valorização dos valores).

### **3 A FORÇA SIMBÓLICA DOS CÓDIGOS**

A fim de evidenciar a “força simbólica dos códigos”, segue na sequência, apresentação de fatos históricos que ilustram tal ideologia.

Na Idade média surgem os Estatutos das cidades, conhecidas como as primeiras codificações comerciais. Foram tão consistentes, da lavra dos próprios comerciantes que fizeram desenvolver com segurança o comércio conforme tais regras. Mas já se acentuava a necessidade de codificação dos usos e costumes comerciais e não normas esparsas.

Posteriormente as Ordenanças Francesas. Primeiro em 1673 a terrestre e oito anos mais tarde em 1681, a marítima. A primeira intervenção verdadeira do Estado na legislação comercial. Por que o Rei Luiz XIV optou por uma codificação? Por que se distanciou do direito civil para os comerciantes? Por que lhes garantiu privilégios? Pela necessidade imperiosa de desenvolvimento da nação francesa.

Há que se destacar a revolução maior, ocorrida com o Código de Napoleão de 1807. A primeira codificação comercial efetivamente democrática. Mesmo com os ideais da Revolução Francesa, ainda assim, os revolucionários através da Assembleia Nacional reconhecem a indispensabilidade da codificação comercial, absolutamente distinta da codificação civil.

Contemporaneamente, observa-se a retratação de Vivante, ocorrida na Itália. Vivante chegou a pregar a unificação do direito civil ao comercial como irmanados no direito privado. Todavia, se retrata logo a seguir e com lógica justificativa, conforme se pode verificar em Passos (2016, p. 204):

Algum tempo depois, aceitou Vivante (apud BORGES, 1967) a incumbência de elaborar o anteprojeto de reforma do Código Comercial italiano. Em contato aprofundado com a elaboração das normas do Direito Comercial, Vivante teve a elogiável postura de se retratar, confessando o erro doutrinário que cometera na aula de Bolonha. Revela sua conversão à dicotomia na introdução da quinta edição de seu clássico Trattato, passando a sustentar que a unificação “acarreta um grave prejuízo” para o Direito Comercial. Justifica a autonomia pela diferença de método entre o Direito Civil e o Direito Comercial, prevalecendo neste o método indutivo e naquele o dedutivo, apresentando o Direito Comercial índole cosmopolita, ligado à celebração massificada de negócios, com institutos próprios e de feição diferente da que prevalece no Direito Civil.

A especificidade da matéria mercantil, não acompanhada pelo Código Civil, gera necessidade de criação de diversas legislações aditivas, transformando o Direito Comercial Brasileiro em verdadeira colcha de retalhos ou quebra-cabeça legislativo.

No mesmo sentido, é importante ressaltar o entendimento de Pedro (2013, s/p)

Queremos um pouco simplificar, hoje quando falávamos do Código de Comércio brasileiro pensávamos: ‘o direito é para todos’. Ele não deve ser para uma coletividade, para mágicos e bruxos beneficiados. Todas as pessoas têm que ter acesso ao conhecimento do direito. E no caso do direito mercantil, as pessoas têm que ter acesso a esse direito e para isso é preciso voltar a codificar, para que, de forma simples, possa-se identificar as fontes simples do ordenamento do direito.

Seguindo o raciocínio, Passos (2016, p. 212), assim explica:

A análise dos cenários jurídicos, no Brasil e no exterior, sinaliza pela necessidade e urgência da codificação empresarial, sistemática, coerente com seus princípios norteadores, da liberdade de iniciativa, liberdade de competição, função social da empresa, com a atualização das leis comerciais e preenchimento das lacunas legislativas, encampando novas e modernas espécies contratuais, os meios eletrônicos e informatizados de contratar e de escrituração documental. Essencial a simplificação das normas sobre a atividade econômica, com aumento de proteção para o desenvolvimento da empresa, diminuição da burocracia, facilitando a rotina dos empresários, melhorando o ambiente de negócios, com maior segurança jurídica, e assim, atraindo novos investimentos, fomentando a capacidade das empresas de

produzir, de gerar empregos, tributos e riqueza, bases do desenvolvimento humano, econômico e social da Nação.

#### **4 A NOVA LEGISLAÇÃO PROPOSTA**

Como evidenciado anteriormente, os códigos apresentam força simbólica, logo, faz sentido observarmos o disposto na nova legislação proposta. No projeto da Câmara dos Deputados, o relator da Comissão especial instituída para a análise da propositura, nobre Deputado Paes Landim, quando da introdução de seu laborioso substitutivo ao projeto do Código Comercial assim se manifestou:

Quando se atende às necessidades da empresa, atende-se, na verdade, às necessidades de toda a sociedade brasileira. A empresa é a organização básica da economia, geradora de postos de trabalho, emprego, tributos, riqueza local, regional, nacional e mesmo global.

Com efeito, a função legislativa do Código é criar marcos regulatórios que disciplinem a atividade empresarial do país e limite os conflitos que esta possa gerar. É materializar na lei os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, temperada pela função social da empresa. A partir daí, nasce a confiança nos empreendedores para investir e nasce a confiança da sociedade de que o benefício de uma nova legislação será geral, favorecendo não apenas os segmentos empresariais da economia brasileira.

No projeto da Câmara dos Deputados um capítulo específico foi dedicado à proteção da empresa. Nele há dispositivos que garantirão respeito às atividades empresariais, sobretudo diante de abusos do Poder Público. Por exemplo, fica desde logo estabelecida uma presunção de que a empresa cumpre sua função social e que igualmente cumpre seus deveres legais, integralmente e de boa fé. É presunção que só pode ser elidida mediante prova em contrário. Fiscalizações de órgãos públicos não podem criar interferência prejudicial ao funcionamento das empresas e devem ser comunicadas com antecedência. Abusos serão punidos de acordo com a legislação brasileira, inclusive pelo Código Penal.

Neste contexto surgem dúvidas, tais como: o que se pode fazer, em primeiro lugar, para conferir ao Código segurança jurídica e atender à visão do empresário? Qual o primeiro passo? O primeiro passo será certamente criar uma identidade própria da norma comercial, dentro de uma visão jurídica e mercadológica. A construção desta identidade nasce de uma brilhante formulação contida na proposta legislativa em curso no Congresso Nacional, qual seja, enunciar princípios de natureza empresarial, a partir dos quais terá início a grande tarefa de resgatar valores comerciais, valores estes, diga-se com ênfase, plenamente coadunados

com os preceitos da Constituição brasileira que tratam da livre iniciativa e da livre concorrência.

A partir desta concepção, o Código Comercial se convolará no grande instrumento infraconstitucional vocacionado para dinamizar e dar efetividade e eficácia a tais fundamentos constitucionais na sociedade brasileira. Ali se encontrarão princípios que destacam a empresa privada como imprescindível ao regime capitalista praticado em nosso país, onde o lucro é decorrência natural da atividade comercial e legítima a motivação do empresário, onde a proteção jurídica assegurada ao investimento privado é pressuposto que beneficiará toda a sociedade brasileira. A defesa da autonomia patrimonial da sociedade, a proteção do investidor pela limitação de sua responsabilidade diante de obrigações societárias, a autonomia na formação da vontade das partes nos contratos empresariais, a exigência da plena vinculação dos contratantes ao contrato, com restrições à revisão contratual, justamente para assegurar o que tanto o empresário necessita, a segurança jurídica, não raro afetada pela excessiva intervenção judicial nos pactos empresariais, também estão presentes de forma explícita.

Nas propostas do novo Código se encontrarão ainda, princípios aplicáveis aos títulos de crédito, ao agronegócio à falência e recuperação das empresas, ao Direito comercial marítimo e ao processo empresarial. Assim, surge um novo questionamento: Por que a preocupação em destacar os princípios de Direito Comercial? Porque estão eles hoje um tanto fraquejados em nossos tribunais. Uma realidade que se origina, em grande parte, por um equívoco, conforme já se disse, provocado pelo Legislador de 2002, que incluiu no Código Civil matéria de Direito das Empresas. Fatalmente verifica-se que norma comercial comumente é entendida num contexto de princípios de natureza cível e as vezes até por princípios de direito consumerista. Estes são princípios adequados aos indivíduos, enquanto os princípios comerciais são vocacionados a atender aos direitos das empresas e a prestigiar as práticas mercantis.

Embasado no pensamento pretoriano e nas faculdades de Direito do Brasil a consciência da singularidade do Direito Comercial, que teve, como origem longínqua, conforme demonstrado, normas criadas pelos próprios comerciantes, acostumados ao pragmatismo e a eficiência de seus usos e costumes, constata-se a visão do empresário que se estimula com a segurança das leis e com a criação de um ambiente de negócios favorável às relações interempresariais. Este futuro Código, é bom frisar, cuidará, em regra, da relação empresa-empresa, que tem uma linguagem jurídica própria. Uma linguagem que os juízes precisam conhecer melhor. Não é por outra razão que o substitutivo na Câmara dos

Deputados, estimula a criação de Juízos com competência única para aplicar o Direito Comercial e ainda os centros de formação profissional para especializar magistrados em legislação das empresas. Já o projeto do Senado, o qual foi aprovado na Comissão Especial e está aguardando deliberação na plenária, há previsão de Varas Especializadas em Direito Empresarial, mas não se refere a centros de formação profissional para magistrados.

Por outro lado, no dia que houver no Brasil uma visão mais unitária do Direito Comercial, melhorará a visão do empresário e a segurança jurídica. Trabalhar no atual Direito Comercial com leis esparsas, como hoje acontece, dilui a visão sistemática e harmônica que obrigatoriamente tem que se ter sobre o assunto.

Não se pretende que o Código Comercial seja um catálogo enciclopédico de leis. Não por outra razão que deixaram de ser regulados os chamados subsistemas jurídicos, como a legislação da S.A. e a falência (em relação a questões falimentares, apenas os princípios foram enunciados, pois as mudanças legais foram remetidas para a lei específica). No entanto, quer-se que este Código crie uma unidade de pensamento e de hermenêutica, na medida em que ele traduza um conjunto de normas corporificadas que constitui o núcleo do Direito Comercial, com regras organizadas, concatenadas e abrangentes, que facultem aos operadores deste ramo de Direito e ao próprio empresário transformar este diploma legal numa fonte de estudo e permanente consulta, porque nele residirá o próprio coração do Direito empresarial.

O Código Comercial, como lei genérica, saberá conversar com as leis comerciais extravagantes como se estas leis fossem órgãos de um futuro sistema de leis comerciais, onde o Código Comercial pontifica como voz de comando. Portanto, a idéia que anima é simples, é o desejo de organizar e modernizar as normas empresariais, aglutinando, não apenas o comércio tradicional, mas também a prestação de serviços, o agronegócio, o comércio marítimo, a indústria, enfim, todas as atividades econômicas onde surja, como personagem principal, a empresa privada.

Neste quadro ter-se-á um Código afinado com o mundo virtual, pois conterà um outro capítulo, dedicado ao comércio eletrônico, meio virtual onde empresários se comunicam e contratam por meio de transmissão de dados abrangendo, não apenas a comercialização de mercadorias, como também a de insumos, além da prestação de serviços. Neste particular, a tônica é, sobretudo, a segurança jurídica das lojas virtuais mediante o estabelecimento de regras mínimas de segurança eletrônica, visando o trânsito seguro e confiável de informações comerciais via INTERNET. Ainda no âmbito da segurança jurídica, vale salientar a figura do empresário individual sob-regime fiduciário, que poderá destacar do seu patrimônio geral um

patrimônio específico, em separado, constituído de determinados bens, que responde por suas atividades empresariais. Com este modelo, o empresário individual limita seus riscos e salvaguarda o seu patrimônio pessoal e familiar, que não responderá por dívidas oriundas de negócios comerciais. Noutra direção, vale destacar que a busca da estabilidade da vida comercial comporta também combater os excessos do Poder Judiciário, que, em diversos episódios, invocando razões insuficientes e duvidosas, se apressam em decretar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, atingindo sócios e administradores para torná-los, numa penada só, devedores de obrigações societárias, quanto isto só deveria ocorrer em casos restritos de prática de fraudes. São excessos que, evidentemente, inibem o investimento de sócios em novas empreitadas comerciais, pelo alto risco de ruptura da autonomia patrimonial das empresas, restando, por consequência, a expansão da atividade econômica do país.

É natural que, com um Código praticamente inoperante, envelhecido pelo passar do tempo, tenha acontecido no Brasil o fenômeno da dispersão legislativa das leis comerciais, atualmente esparsas e desconectadas. O que pretende-se construir, com as lições do passado e do presente, é uma nova legislação que precisa sistematizar as normas empresariais em vigor, para que funcionem de forma coesa e harmônica, organizando um novo sistema legal e estabelecendo uma nova estrutura jurídica que permita a criação de regras claras e precisas. O objetivo é um só: criar estabilidade jurídica que conquiste a confiança dos empresários e que, em troca, eles se sintam em condições de promover uma economia dinâmica em nosso país.

O que pretende o Código é organizar um dos mais importantes estatutos legais para fazer bem funcionar uma economia de mercado, que é o sistema de produção escolhido pelo nosso Constituinte. Vive-se sob o manto de três grandes princípios constitucionais da atividade econômica: a livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência. E vive-se uma economia onde a empresa privada é personagem fundamental do empreendedorismo, já que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado é em caráter excepcional ou pelo menos subsidiário, restrita a imperativos da segurança nacional e da relevância do interesse coletivo, nos termos da lei. O Código Comercial quer materializar e dar eficácia e efetividade a estes princípios econômicos de nossa Lei Maior, evidentemente dentro da moldura constitucional estabelecida pelos artigos 170 e seguintes da Constituição Federal.

O Código Comercial pode se constituir num dos instrumentos da agenda positiva em nosso país. Ele pode colaborar para a retomada do desenvolvimento social e econômico do Brasil e melhorar o ambiente de negócios neste país. De que forma? Estabelecendo marcos regulatórios para disciplinar a atividade empresarial brasileira. Valorizando a livre iniciativa e a livre concorrência, preceitos existentes em nossa Constituição Federal. Criando na Justiça

um sentimento um tanto esquecido, o sentimento de identidade do Direito Comercial, que nada mais é do que a linguagem jurídica a ser utilizada para atender às necessidades específicas dos empresários, para que estes promovam, no futuro, uma economia dinâmica em nosso país.

São várias as razões para que esta identidade esteja enfraquecida. Uma delas é que as principais regras de Direito das Empresas estão em domicílio errado, ou seja, no Código Civil, o que faz com que práticas comerciais sejam interpretadas à luz dos princípios civis, muito mais adequados aos direitos dos indivíduos do que ao direito das empresas. Outra razão reside no fato de que o restante da legislação comercial sofre de dispersão legislativa, diante da fragmentação de suas normas, esparsas e desconectadas. O que quer-se é restaurar o fio da meada, é organizar um novo sistema legal, uma nova estrutura jurídica, coesa e harmônica, que coloque a empresa privada como núcleo essencial ao desenvolvimento econômico e que dinamize as relações inter empresariais. Criar o sentimento de identidade do Direito Comercial envolve, sobretudo, restabelecer nas faculdades de Direito e nos tribunais brasileiros a consciência da singularidade do Direito Comercial, que teve como origem, em passado longínquo, regras criadas pelos próprios comerciantes, que sempre se caracterizaram pela praticidade, pelo pragmatismo e pela eficiência de seus usos e costumes. Espera-se, após o advento de uma futura legislação codificada, estimular a acuidade dos juízes, que terão que interpretar práticas empresariais de forma distinta do que interpretam normas civis, normas trabalhistas, normas tributárias, normas de direito do consumidor ou normas administrativas. A partir daí, será construída no país uma jurisprudência eminentemente comercial, “made in Brazil”.

Para finalizar as concepções do novo marco legal, cabe recuperar as observações de Passos (2016) e Coelho (2015) sobre as principais vantagens que deverão ser proporcionadas pelo novo marco legal, caso aprovado:

1. Regulamentação da livre iniciativa e livre competição, com a valorização da empresa e o reconhecimento de sua importância para toda a coletividade;
2. Simplificação da contabilidade com um menor custo para as empresas;
3. Eliminação de burocracia na sociedade limitada, o que representará uma redução no custos de 95% das empresas brasileiras;
4. Substituição da publicação de balanços em jornal-papel por veiculação em meio eletrônico, o que mais uma vez, representará redução de custos, agora para as grandes empresas;

5. Defesa da empresa contra abusos nas fiscalizações, incentivando a proteção para o desenvolvimento da empresa;
6. Combate às distorções na desconsideração da personalidade jurídica, por meio de uma maior segurança jurídica;
7. Proteção do Micro e Pequeno empresário com a instalação de um ambiente propício ao crescimento;
8. Legalização dos contratos e títulos eletrônicos e regulamentação do comércio eletrônico entre empresas, o que acarretará em menores custos e maior segurança jurídica;
9. Convergência da lei brasileira com as leis adotadas na economia global, proporcionando melhoria no ambiente de negócios no Brasil e incentivará a atração de novos investimentos;
10. Um Código moderno e específico para a Empresa, com valorização da empresa e reconhecimento de sua importância para toda a coletividade.

## **5 A PERTINÊNCIA DA POSITIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO BRASIL**

Conforme visto, há muito tempo existe forte percepção de que o Brasil é um país que não garante ao empreendedor cenário transparente e seguro no que diz respeito ao exercício da atividade empresarial e às suas consequências. Todavia, o processo legislativo como saída segura para a solução do problema é extremamente lento e esbarra nos interesses burocráticos e corporativos dos que se aproveitam desta insegurança, conforme em parte também já explanado neste trabalho.

Em geral o quadro se deteriora ainda mais quando se verifica que a interpretação das leis guarda relação com princípios determinantes de outros ramos do direito, a desnaturar o direito empresarial, causando insegurança absoluta ao investidor. Muitas vezes há regras escritas, mas que são descaracterizadas por interpretações as mais diversas, e em geral sempre contrárias à empresa. Defende-se que a positivação dos princípios, especialmente no sistema jurídico adotado no país, é indispensável ao empreendedorismo saudável, visando à conquista de investimentos tanto externos quanto internos, ou mesmo a reconquista destes diante das perdas verificadas por décadas.

Essa convicção de uma codificação específica a garantir a defesa do empresário e das sociedades empresárias visa, entre outros, impedir que normas diversas continuem a se sobrepor aos interesses da empresa; que, alias, são interesses de toda a sociedade. Por muitos anos o Brasil, por exemplo, (i) não garantiu a aplicação da limitação da responsabilidade dos



sócios prevista expressamente em lei, (ii) responsabilizou qualquer investidor que se aventurasse adquirir empresas em recuperação por todos os débitos da mesma, inviabilizando a aplicação do princípio da preservação de empresas, aniquilando-as e tornando ativos em verdadeiros “cemitérios”, (iii) judicialmente estendeu de forma absurdamente irresponsável e incontrolável a interpretação do que venha a ser realmente um grupo econômico para fins de responsabilização dos parceiros empreendedores e, (iv) decisões que, a despeito de proteger interesses específicos, relegaram a plano absolutamente inferior o princípio da Preservação da empresa. Escolheu-se apenas esses exemplos para melhor explicar as opiniões dos autores.

Todavia, a perseverança na busca por normas mais concretas e específicas a tentar romper com essas práticas lesivas às empresas fez surgir pelo menos dois bons exemplos – muito recentes – com resultados excepcionais a favor do ambiente empresarial que todos desejam. Observa-se que o primeiro faz referência aos artigos 60 e 141 da Lei 11.101/05, a conhecida Lei de Falências e Recuperação de Empresas. O segundo sobre a significância exata de “Grupo Econômico” adotado pela Lei 13.467/17, que introduziu modificações nos parágrafos 2º e 3º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT, no Brasil.

Quando o legislador decidiu instituir as “Unidades Produtivas Isoladas” em processos de recuperação de empresas, permitindo a alienação de tais unidades em leilão, estando garantido ao adquirente a não sucessão e a não solidariedade pelos débitos da empresa ou do grupo de empresas em recuperação, houve críticas acentuadas, conforme elucidativa descrição de Coelho (2007, p. 366-368):

Transcorria normalmente a audiência pública para a discussão do projeto de Lei de Falências na Comissão de assuntos Econômicos do Senado, naquela manhã chuvosa de 03 de fevereiro de 2004. Diversos senadores, inclusive não integrantes da CAE, lotavam o auditório. Era a única reunião pública no Senado naquele momento, e estava no fim do período de convocação extraordinária do Congresso. O Presidente da Federação dos Bancos, Gabriel Jorge Ferreira, já havia falado, destacando a importância da medida na agenda microeconômica de reformas reclamadas pela economia nacional. Era minha vez de falar. Preocupado com a ruindade do projeto vindo da Câmara, eu procurava sensibilizar os senadores para a urgente necessidade de melhorar diversos aspectos da propositura. Temperava, contudo, minhas críticas, destacando os pontos que considerava positivos. O auditório me ouvia em silêncio, embora um ou outro senador parecesse bem desinteressado.

Quando disse, numa passagem brevíssima e completamente marginal no meu argumento, que um dos pontos positivos no meu projeto era a expressa previsão de inexistência de sucessão na hipótese de venda judicial da empresa do falido, alguns senadores interromperam-me com estranheza e até mesmo com certa indignação. Eu dissera que a expressa previsão de inexistência da sucessão possibilitaria atender melhor aos interesses dos credores e a ideia lhes pareceu contraditória. Surpreendeu-me a reação da audiência. Percebi que o argumento precisava ser mais bem esclarecido,

porque tinha mesmo a aparência de um contra-senso; mas não conseguia criar a chance para isso no meio ao ligeiro tumulto que se criara, com diversos senadores falando simultaneamente. Às tantas, um deles me perguntou enfático: “O senhor recomendaria essa solução para o caso do Encol?” Minha resposta, após uma rapidíssima e ensaiada pausa, foi firme: “Eu recomendaria essa solução para qualquer empresa falida”. Fez –se um silêncio, de novo. Mesmo os senadores que me pareceram desinteressados no início, ficaram atentos.

Pude, então, construir meu argumento, sustentando que a expressa previsão de inexistência de sucessão era indispensável para que surgissem interessados na aquisição da empresa do falido. Se o adquirente se torna sucessor, ele provavelmente mergulha na mesma situação patrimonial crítica que havia causado a falência do titular anterior do negócio. Ocorrem duas quebras, em vez de uma. E os credores acabam não sendo atendidos do mesmo jeito. Se a Lei imputasse ao adquirente da empresa do falido as mesmas obrigações deste, os recursos da massa não seriam otimizados; haveria, em decorrência, menos dinheiro para satisfazer os credores.

Honestamente, achei que não os tinha convencido. A separação entre “empresa boa” e “empresa ruim”, para vender a primeira a empresários capazes de mantê-la e atender os credores apenas com os recursos da segunda é expediente que parece injusto e arditoso. Sabendo, porém, que argumentos técnicos não derrubam preconceitos sem algum tempo de maturação, saí da audiência pública receoso de que um dos poucos pontos positivos do projeto oriundo da Câmara corria o sério risco de se perder.

Fiquei, por isso, muito feliz quando vi que o substituto Tebet aprovado pela CAE não só mantinha a expressa previsão de inexistência de sucessão, como oportunamente a reforçava.

Como visto, a ideia era (e alguns ainda assim insistem) que o adquirente poderia se beneficiar somente do ativo, restando aos credores a “parte podre” da recuperanda ou falida. Nada mais falso. Sem a possibilidade da separação de uma ou mais unidades isoladas para que sejam alienadas em apartado (sem que as adquirentes sejam responsabilizadas pela sucessão dos débitos) jamais haveria entrada de qualquer recurso novo para aumentar ou simplesmente trazer algum dinheiro à universalidade dos credores. As recuperações sem estas alternativas terminavam quase sempre em falências absolutamente negativas, amargando os credores a não satisfação de qualquer crédito. Afinal, quem se aventuraria a adquirir empresa com passivo muito superior ao ativo? O mercado que a substituísse, era o pensamento e a prática dominantes. Qual a principal alteração então trazida neste sentido? É de se observar o inciso II do art. 141 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, abaixo transcrito:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

[...]

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Manoel Justino Bezerra Filho (2014, p. 317, 318 e 319), em sua festejada obra “Comentários à Lei de Recuperação Judicial”, explica:

[...] Este dispositivo, de forma específica, isenta o adquirente dos bens das chamadas sucessões trabalhista e tributária. Mesmo que haja dívidas oriundas de relações jurídicas de natureza Fiscal ou Laboral, ainda assim não incidirão sobre o objeto da alienação.

[...] Quanto à chamada “sucessão trabalhista”, certamente encontrará severa resistência da justiça especializada do trabalho, ante a natureza alimentar do crédito trabalhista. O art. 448 da CLT estabelece que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”, e o art. 449 estipula que “os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa”. Em vista de tais disposições, ajuizou-se Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 3.934/DF, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista) com o intuito de reconhecer o vício material de normas da Lei 11.101/2005, inclusive a do art. 141. II. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a referida ADIn, reconhecendo que a ausência de sucessão nos débitos trabalhistas está em consonância com o princípio da continuidade da empresa, justamente porque, dentre outros efeitos, possibilita a manutenção de postos de trabalho, o que atende o princípio da função social da atividade empresária”.

Nos artigos da lei referidos, vários princípios essenciais à vida da empresa estiveram ali contemplados. Especialmente a preservação da empresa e o incremento de liquidez à massa, minimizando perdas dos credores. Todavia, como nada é fácil no Brasil, diversos questionamentos judiciais procuravam desconstituir essas importantes normas a melhorar o ambiente de negócios no país. O Supremo Tribunal Federal, porém, no julgamento da ADI 3.934-2, considerou referidos artigos constitucionais, pois dão “concreção a valores constitucionais”. Importante transcrever trechos do voto do relator à boa compreensão do tema:

Conheço, pois, da ação, adiantando, todavia, que não identifico a inconstitucionalidade aventada pelo requerente quanto aos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da lei 11.101/05. No caso, o papel do legislador infraconstitucional resumiu-se a escolher dentre os distintos valores e princípios constitucionais, igualmente aplicáveis à espécie, aqueles que entendeu mais idôneos para disciplinar a recuperação judicial e a falência das empresas, de maneira a assegurar-lhes a maior expansão possível, tendo em conta o contexto fático e jurídico com o qual se defrontou.” Isso porque o processo falimentar, nele compreendido a recuperação das empresas em dificuldades, objetiva, em última análise, saldar o seu passivo mediante a realização do respectivo patrimônio. Para tanto, todos os credores são reunidos segundo uma ordem pré-determinada, em consonância com a natureza do crédito de que são detentores. O referido processo tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica.

Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas - em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria. (O grifo não consta do original).

A doutrina já apontava princípios que deveriam ser observados quando da leitura da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, a saber, nos escritos de Waldo Fazzio Júnior, (2008, p. 20 e 21):

#### 1.6.5 Princípio da maximização dos ativos.

Para que se cumpram as finalidades do processo de insolvência, os ativos da empresa devedora precisam ser preservados e, se possível, maximizados. No mínimo, conservados.

#### 1.6.6 Princípio da preservação da empresa

A conservação da atividade negocial é o ponto mais delicado do regime jurídico de insolvência. Ao contrário da concepção cirúrgica adotada na extinta LFC, pretende-se, com LRE, na medida do possível, priorizar a recuperação sobre a liquidação. Só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate.

Se é verdade que a proteção de crédito mantenedor da regularidade do mercado é um intento que precisa ser perseguido, não é menos verdade que o interesse socioeconômico de resguardar a empresa, como unidade de produção de bens e/ou serviços, prevalece sobre quaisquer outros afetados pelo estado deficitário, porque se revela como o instrumento mais adequado para atender aos interesses dos credores, dos empregados e do mercado.

E tais princípios, reconhecidos na decisão do E. Supremo Tribunal Federal acima referida sintetizam a Livre Iniciativa, pilar da Ordem Econômica idealizada pelo constituinte de 1988. Todavia, outros se sobrepunham a eles. Por quê? Pois na “guerra” entre os princípios do artigo 170, sobrepõem-se os que foram ou estão positivados em normas com a força simbólica de verdadeiras codificações, como a trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho), a ambiental (Código Florestal), a consumerista (Código de Defesa do Consumidor), a concorrencial (Lei 8884/94 e agora Lei 12.529/11).

Tal decisão foi essencial, pois antes disso ninguém se aventurava, conforme se disse, a adquirir uma UPI, o que ocasionava fim de empregos, tributos e desenvolvimento social, acarretando ainda desmedido prejuízo aos credores. Porém, antes da decisão do E. STF, mesmo havendo a clarividência dos textos legais mencionados, diversas, talvez milhares de decisões, especialmente provenientes da Justiça do Trabalho, mas não se limitando a esta, julgaram que tais preceitos eram ineficazes ao bom direito brasileiro. Isso inviabilizou

centenas de UPIs, trouxe prejuízos incomensuráveis a investidores que ousaram crer na lei pátria, a credores e à sociedade em geral. Muitas empresas que poderiam ainda ter vendido seus ativos não encontraram adquirentes, e todos perderam.

Hoje, graças à positivação efetiva de tais princípios, as UPIs têm sido sucesso no Brasil. As decisões judiciais reconhecem que tais princípios devem se sobrepor a outros em virtude de sua “força normativa resultante da lógica de princípios essenciais à vida do país” e vêm garantido aquisições importantes que geram recursos aos credores, preservam os empregos, evitam que competidores se aproveitem do quase “sumiço da empresa”, o que resultaria em custo zero para assumir seu lugar no mercado, entre outros. Tudo isso, se diz: graças ao enfrentamento da clareza da positivação havida a romper décadas de injustiças.

O segundo bom exemplo escolhido para ilustrar nosso pensamento foi trazido a lume no direito brasileiro pela Lei 13.467/17, que introduziu a chamada “reforma trabalhista”. A nova redação do parágrafo 2º e a inclusão do parágrafo 3º do artigo 2º da CLT trouxeram novo alento ao direito empresarial e efetiva segurança jurídica ao investidor. Já havia entendimento exarado pela SBDI-1 (Subseção Especializada em Dissídios Individuais) do Colendo Tribunal Superior do Trabalho a tentar impedir que empresas fossem destruídas pela nefasta interpretação extensiva do que viria a ser grupo econômico onde o mesmo não existia, quando decidia que a mera identidade de sócios não caracteriza per si o grupo econômico, conforme decisão abaixo:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IDENTIDADE DE SÓCIOS. "O simples fato de as empresas possuírem sócios em comum não autoriza o reconhecimento de grupo econômico" (TST-E-ED-RR- 214940-39.2006.5.02.0472, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, publicado no DEJT de 15/08/2014). É esse o entendimento da colenda SBDI-I deste Tribunal Superior que, ao examinar a alegada identidade de sócios com conseqüente liame de coordenação envolvendo as mesmas reclamadas, PIREs e SERIP (posteriormente denominada JFH), concluiu pela inexistência da relação de efetivo controle entre as empresas, necessária ao reconhecimento de grupo econômico, na espécie. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 1329000320065020471, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 29/08/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2018) (O grifo não consta do original)

Todavia, raros os Juízos que seguiam tal orientação, sempre em nome do princípio da proteção ao hipossuficiente, o trabalhador. A proteção de direitos individuais se sobrepunha à segurança jurídica que propiciava diversos empregos. Vivía-se o caos. A desejada pluralidade de negócios sobre as mais diversas formas, que sempre gerou desenvolvimento, foi desestimulada. Qualquer empresa, pela simples identidade de sócios, era responsabilizada por

débitos de outra sem nenhuma relação jurídica e econômica existente entre as mesmas, exceto sócios comuns. A existência de vários negócios, que sempre foi estimulada pelo bem do país, sofria forte impacto negativo. Por que isso ocorria tão corriqueiramente a desestimular os investimentos no Brasil?

A nosso ver, pela aplicação unilateral da CLT (verdadeiro Código de defesa do trabalhador), face a inexistência do Código de defesa da empresa, onde se poderia, em caso existente, conflitar normas a exigir a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Poder Judiciário. Hoje, paulatinamente, ainda em velocidade muito restrita, as decisões já vêm reconhecendo que a mera identidade de sócios não caracteriza grupo econômico, e assim que tais entendimentos estiverem consolidados, certamente os investimentos voltarão a olhar para o país, pelo bem do Brasil. E por que já há esse reconhecimento? Em virtude da positivação de tais princípios, alterando o parágrafo segundo e incluindo o terceiro do artigo 2º da CLT, especialmente o parágrafo terceiro, assim disposto:

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Esses tópicos, já há muito observados por nós, ganharam ainda maior relevância na atualidade com a edição da Medida Provisória 881, de 30 de abril de 2019, que “instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências”, já conhecida como “MP da Liberdade Econômica”. Apenas para exemplificar, pontuou na sua apresentação (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019, s/p) que entre tantos tópicos da identificação de problemas encontrados pelos investidores no Brasil, encontravam-se: (i) “uma das piores cargas regulatórias e burocráticas do mundo” e (ii) “alta insegurança jurídica aos mais vulneráveis em atividades econômicas. Evidente, junto a tantas outras, como os altos níveis de corrupção. Ainda exemplificando, o artigo 3º, inciso V, se apresenta com o seguinte enunciado: “Boa fé no direito civil, empresarial, econômico e urbanístico”, estabelecendo que as “pessoas são honestas até que provem o contrário. Ainda na apresentação há explicitação do “como era” para o “como será” caso seja aprovada a MP.

Em “como era” assim se explica: “Dúvidas na interpretação da legislação eram usadas para se impor uma interpretação que restringia a liberdade do cidadão, além do que ele poderia prever em boa-fé ao agir, sendo que os pequenos não conseguiam arcar com os altos custos judiciais para preservar sua autonomia”. Problema bem percebido a acentuar o

desestímulo ao investimento privado em negócios de risco. No “como será” caso aprovada a MP, a apresentação aponta: “Haverá certeza sobre como interpretar a norma dúbia ou aberta (não clara) para atividades econômicas, devendo, no caso de dúvida, sempre se recorrer à interpretação que mais respeita a autonomia do cidadão. Na prática, isso significa maior segurança e previsibilidade, porque I. decisões judiciais não trarão surpresas restritivas ao que foi pactuado em contrato; e II. Que a analogia na interpretação da norma não será usada para prejudicar o cidadão, limitando sua autonomia”.

Talvez mais importante ainda em termos de estímulo à iniciativa privada e ao bom ambiente de negócios no país, temos o inciso VIII do artigo 3º da MP, a prescrever absoluto “respeito aos contratos empresariais privados” tendo como alertas: “vale somente para o direito empresarial; somente partes estritamente privada; estatais de qualquer natureza estão excluídas e não afeta direitos de terceiros ou tutelados pelo Estado.” Veja-se o excesso de cuidados para que a MP possa ser aprovada evitando “maldades durante o processo legislativo”. Na mesma metodologia já explicitada, há o “como era” e o “como será”:

- “Como era: uma das partes em contrato empresarial, inclusive de constituição, poderia se valer da interpretação de uma norma geral para se beneficiar mesmo tendo livremente pactuado”.
- “Como será: entre as partes, o contrato empresarial deverá ser respeitado, havendo grandes incentivos de segurança jurídica e alinhamento às melhores práticas internacionais, em que o pactuado entre as partes entre elas, tem força de lei”.

Assim, há um quadro explicativo ao final, e relativo a este tópico “segurança jurídica para os contratos”, detalha: “princípio de intervenção como exceção para a área de contratos; regra do *Contra Proferentem* será válida para todos os contratos; respeito às cláusulas de interpretação em contratos empresariais e presunção de simetria entre os pactuantes em contratos empresariais”.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Todas essas preocupações essenciais à vida empresarial e ao bom ambiente de negócios no Brasil não podem mais ficar dispersas na legislação pátria, pois são essenciais às empresas e sociedades empresárias que precisam necessariamente estar codificadas. A

proteção do investimento privado e o fomento dos negócios e empreendimentos em nosso país será o propósito maior de um novo Código Comercial no país. Cabe ao Legislador oferecer suporte jurídico aos investidores e garantir o real cumprimento dos contratos empresariais, criando-se uma nova atmosfera econômica no país, a partir da qual os princípios de uma economia de mercado passarão a ter eficácia e dinâmica própria, em favor do desenvolvimento nacional.

## REFERÊNCIAS

A WORLD BANK GROUP FLAGSHIP REPORT. **Doing Business 2019**. Training for Reform. Disponível em: <[http://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report\\_web-version.pdf](http://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf)>. Acesso em 27 de Maio de 2019.

BEZERRA FILHO, J. Manoel. **Seção X da realização do ativo**. Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 Comentado artigo por artigo. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAMAPANHA, Lucas José. **Implementação da lei do MEI no município de Araraquara-SP: Uma análise multidimensional**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente) – Universidade de Araraquara, Araraquara, 2016. Disponível em: <<https://m.uniara.com.br/arquivos/file/ppg/desenvolvimento-territorial-meio-ambiente/producao-intelectual/dissertacoes/2016/lucas-jose-campanha.pdf>>. Acesso em: 20 maio. 2019.

CÂNDIDO, Vicente. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 1572, de 2011 do Sr Vicente Candido, que “institui o código comercial”**. Projeto de Lei 1.572, de 2011. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1CAD8792EE8AE34933AD78F5A206FF80.proposicoesWeb1?codteor=1437525&filename=Tramitacao-PL+1572/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1CAD8792EE8AE34933AD78F5A206FF80.proposicoesWeb1?codteor=1437525&filename=Tramitacao-PL+1572/2011)>. Acesso: 27 Maio. 2019

\_\_\_\_\_. O Projeto de Código Comercial e a proteção jurídica do investimento privado. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v.17 n. 112. Jun/Set.2015. p. 239 – 246

COELHO, U. Fábio. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (lei n.11.101, de 9-2-2005)**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 366,367 e 368.

ECONOMIC FREEDOM. **Fraser Institute**. 2016. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/economic-freedom/map?geozone=world&page=map&year=2016>>. Acesso: 24 Mai. 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Regime jurídico de insolvência**. Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 20-21.

LEVY-CARCIENTE, Sary. **International Property Rights Index**. Full Report. 2018 Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/ipri2018/IPRI2018\\_FullReport2.pdf](https://s3.amazonaws.com/ipri2018/IPRI2018_FullReport2.pdf)>. Acesso: 27 Mai. 2019.



MILLER, Terry; Kim; A. B; Roberts, J. M. **2019 Index Of Economic Freedom**. Disponível em: <[https://www.heritage.org/index/pdf/2019/book/index\\_2019.pdf](https://www.heritage.org/index/pdf/2019/book/index_2019.pdf)>. Acesso: 27 de Maio de 2019.

PASSOS, Fernando. Justificativas da Necessidade de Aprovação do Projeto de Lei N. 1572, de 2011, que “institui o código comercial”. In: Sara Correa Fattori (org). **Arcadas 30 Anos da Turma de 1985**. São Paulo: Max Limonad, 2016. p. 204-214.

SCHWAB, Klaus. The Global Competitiveness Report. World Economic Forum. 2018. Disponível em: <<http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf>>. Acesso em 27 de Maio de 2019.