

A QUEM INTERESSA
UM NOVO
CÓDIGO
COMERCIAL?



Tramitam no Congresso Nacional dois Projetos de Lei que propõem a instituição de um novo Código Comercial. Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 1572/2011 (“PL 1572/2011”) conta com 670 artigos, disciplinando as mais variadas matérias. Já o Projeto de Lei n.º 487/2013 (“PL 487/2013”) é ainda mais amplo: com 1.102 artigos, este projeto, a pretexto de regular o direito comercial, acaba interferindo em diversas outras áreas do Direito, nem sempre primando pela boa técnica.

por **FRANCISCO ANTUNES MACIEL MÜSSNICH**

Em plena “era da descodificação”, na expressão de Natalino Irti, cumpre desde logo indagar sobre a real necessidade de um Código Comercial tão amplo como os projetos propostos, regulando (a depender de qual Projeto estamos falando) desde o empresário individual e o direito societário, passando pela escrituração e contabilidade, direito das obrigações e contratos em espécie, comércio eletrônico, agronegócio, títulos de crédito, direito marítimo e direito falimentar, até chegar ao processo empresarial.

Diante da realidade do mundo dos negócios, extremamente complexa e dinâmica, faz realmente sentido regular as mais diversas matérias de uma determinada área do conhecimento em um Código totalizante? A resposta intuitiva é não. Por mais que se possa defender a noção de Código, tal posição resta extremamente fragilizada quando o ramo do direito tratado é o direito comercial, mutável e flexível por natureza e, assim, avesso à rigidez; e nem a autonomia do direito comercial e a sua principiologia própria justificam a existência de um Código Comercial – até porque a autonomia científica passa longe da autonomia legislativa, a qual pode, muitas vezes (e aqui parece ser justamente o caso), ser enquadrada como verdadeiro fetichismo jurídico. E não é pelo fato de que a Constitui-

ção Federal, no art. 22, I, arrolar o direito comercial como ramo autônomo que se torna necessária a promulgação de um Código Comercial. A disciplina é autônoma, independentemente da existência de um Código.

Assim, muito mais coerente seria trabalharmos com leis especiais que regrassem, de modo detalhado e sistemático, as mais diversas matérias e questões cuja revisão se faz necessária. Mais: o fato de grande parte da matéria comercial estar, atualmente, disciplinada no Código Civil e em leis esparsas não é, automaticamente, causa de insegurança jurídica ou de tratamento assistemático. O maior exemplo é a Lei das S.A. (Lei 6.404/76): trata-se de lei especial muito bem elaborada e elogiada por todos, e tanto isso é verdade que o próprio PL 487/2013 assim reconhece ao não regerar as sociedades por ações, ao passo que o PL 1572/2011, por sua vez, na tentativa de normatizar determinados aspectos de tal espécie societária, se tornou alvo das mais justas e ferozes críticas.

Isso sem contar que a existência de um Código Comercial não significa maior segurança jurídica ou que as normas de direito comercial terão maior efetividade. Muito pelo contrário. Antes de pensarmos em mudanças legislativas,

“**Outro exemplo que merece destaque é o do art. 401 do PL 487/2013, correspondente ao art. 289 do PL 1572/2011: “O juiz poderá condenar o empresário ao pagamento de razoável indenização punitiva, como desestímulo ao descumprimento do dever de boa fé”. Ora, a função da responsabilidade civil é, primordialmente, a de reparar a vítima de forma integral. E, nesse sentido, o art. 944, caput, do Código Civil de 2002 é expresso ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Logo, observa-se que a indenização punitiva é totalmente contrária à sistemática da responsabilidade civil.**”

deveríamos pensar no aprimoramento das instituições, o que inclui, por exemplo, a melhor formação dos magistrados, que deveriam ter pelo menos um conhecimento de matemática financeira e de finanças corporativas, e a criação de varas especializadas. E assim se diz porque, de acordo com as justificativas e relatórios apresentados, os Projetos objetivam, basicamente, melhorar o ambiente de negócios do país, aumentar a segurança jurídica, modernizar a legislação comercial e desburocratizar o exercício da atividade econômica. O discurso é sedutor, mas os Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional certamente não atendem a tais objetivos.

Alguns exemplos, pinçados aleatoriamente de regras que compõem os Projetos de Lei, elucidam nosso entendimento. Inicialmente, deve-se criticar a dicotomia do direito obrigacional que os Projetos criarão. A unificação do direito das obrigações, que no Brasil foi instituída com o Código Civil de 2002, segue uma tendência histórica dos ordenamentos mais importantes do mundo, constituindo-se verdadeiro retrocesso querer separar, novamente, o direito obrigacional. E tal repartição gerará, certamente, as mais variadas discussões sobre quais normas serão aplicáveis em determinados casos. Isso sem contar que fará com que diversos diplomas sejam aplicados simultaneamente, potencializando a insegurança jurídica. Nesse sentido, por exemplo, o art. 156 do PL 487/2013 determina que se apli-

que o regime do Código Civil das validades aos negócios jurídicos regrados no Código Comercial, embora apresente regras próprias. Já o PL 1572/2011, por exemplo, determina, no art. 298, que o Código Civil será aplicado aos contratos empresariais no que não for regulado no Código Comercial. Vejam a confusão.

Ora, a unificação do direito das obrigações em nada impede – como, de fato, não vem impedindo – que os negócios realizados entre empresários ou sociedades empresárias sejam interpretados de modo específico, respeitando os princípios inerentes ao direito comercial. Redividir o direito das obrigações é um retrocesso sem precedente na história do Direito. Como se isso não bastasse, o PL 487/2013, ao querer se meter no campo do direito das obrigações, maltrata completamente a teoria das nulidades ao dispor, por exemplo, no art. 157, que “[o] negócio jurídico empresarial nulo pode ser confirmado, por retificação ou ratificação, a qualquer tempo, mesmo que já iniciada a ação de nulidade”.

Além disso, observe-se o que o art. 393 do PL 487/2013 e o art. 282 do PL 1572/2011 determinam ser “devida indenização por perdas e danos, ainda que estipulada cláusula penal”. Tal proposta também é descabida. É sabido que a função básica da cláusula penal é pré-fixar as perdas e danos, e, por isso mesmo, é que a indenização suplementar somente é devida caso exista previsão contratual expressa

(art. 416, parágrafo único, do Código Civil de 2002); é provável que os Projetos tenham querido se referir à multa meramente punitiva, cuja qualificação como cláusula penal já vem sendo discutida, mas não é o que está dito ali.

Outro exemplo que merece destaque é o do art. 401 do PL 487/2013, correspondente ao art. 289 do PL 1572/2011: “O juiz poderá condenar o empresário ao pagamento de razoável indenização punitiva, como desestímulo ao descumprimento do dever de boa fé”. Ora, a função da responsabilidade civil é, primordialmente, a de reparar a vítima de forma integral. E, nesse sentido, o art. 944, caput, do Código Civil de 2002 é expresso ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Logo, observa-se que a indenização punitiva é totalmente contrária à sistemática da responsabilidade civil. E é muito criticada por parte representativa da doutrina, em que pese a jurisprudência, muitas vezes, a aceite (especialmente quando da definição do quantum do dano moral). Mas os Projetos de Código Comercial não param por aí: eles não só admitem a indenização punitiva, como também não estabelecem qualquer restrição à faceta extrapatrimonial do dano.

Dentre outras questões, ambos os Projetos (PL 487/2013, art. 565; PL 1572/2011, art. 445) sugerem, inclusive, a alteração do próprio conceito clássico de título de crédito de Cèsare Vivante (e recepcionado pelo art. 887 do Código Civil de 2002), ao disporem que “Título de crédito é o documento, cartular ou eletrônico, que contém a cláusula cambial”. E o que falar do conceito de empresário dado pelo art. 9º do PL 1572/2011? “Empresário é quem, sendo pessoa física ou sociedade, está inscrito como tal no Registro Público de Empresas.” Vincular a noção de empresário à inscrição no Registro Público de Empresas é um retrocesso. O mesmo se diga do PL 487/2013 ao determinar, no art. 49, II, que a adoção de qualquer dos tipos previstos no Código Comercial faz com que ela – a sociedade – automaticamente se sujeite ao direito comercial, independentemente da atividade explorada.

Observe-se, ainda, que ambos os Projetos (PL 1572/2011, art. 196; PL 487/2013, art. 257) determinam que, em caso de distribuição de lucros fictícios, ilícitos ou à conta do capital social, o administrador e o sócio que recebeu tal quantia responderão solidariamente perante a sociedade e terceiros. Tais Projetos esqueceram por completo de tutelar o sócio de boa-fé (diferentemente do art. 1.009 do Código Civil de 2002 e do art. 201, § 2º, da Lei das S.A.).

No que tange às questões processuais, ambos os Projetos contêm pontos que não podem passar despercebidos. O PL

“

No que tange às questões processuais, ambos os Projetos contêm pontos que não podem passar despercebidos. O PL 1572/2011 prevê, no art. 657, a figura do facilitador, nomeado pelo juiz quando a causa for complexa, competindo a ele, por exemplo, elaborar o relatório do caso. Trata-se de uma afronta aos princípios constitucionais.

”

1572/2011 prevê, no art. 657, a figura do facilitador, nomeado pelo juiz quando a causa for complexa, competindo a ele, por exemplo, elaborar o relatório do caso. Trata-se de uma afronta aos princípios constitucionais. Já o PL 487/2013 dispõe, por exemplo, nos artigos 981 a 991, sobre a ação ou o incidente de “Superação do Impasse”, o qual, quando existente grave desinteligência entre os sócios (seja lá o que isso signifique), poderá ser proposta por qualquer sócio contra os demais e a sociedade e, caso seja julgada procedente, impõe que ambas as partes apresentem propostas sobre o valor da sociedade. Sendo que aquele que apresentar a melhor proposta deverá, nos autos, manifestar-se pela concordância incondicional em vender a totalidade da sua participação social ou em comprar a totalidade da participação da contraparte; além disso, caso não se manifeste, considerar-se-á como exercida opção de venda de todas as suas quotas; e, como se isso não fosse suficientemente absurdo, impõe-se que o preço deve ser pago à vista.

Finalmente, cumpre salientar que o PL 1572/2011 bagunça, por completo, o direito falimentar. Isso porque objetiva regravar (alguns) aspectos materiais do direito concursal, dei-

“ Pelo pouco do que aqui foi exposto, resta patente o completo despropósito de querer instituir, no Brasil, um novo Código Comercial. E isso fica ainda mais evidente quando se analisam os dois Projetos que tramitam no Congresso Nacional, os quais somente aumentarão a insegurança jurídica e afastarão o investimento. Não se nega, aqui, que várias das regras em vigor no país merecem ser revistas, como as normas aplicáveis à sociedade limitada; também não se nega que os Projetos de Lei apresentados possam conter algumas (raras) evoluções, como a redução dos prazos prescricionais. ”

xando à Lei 11.101/2005 o tratamento dos aspectos processuais (e dos aspectos materiais remanescentes). E a isso se soma, por exemplo, a incidência de outros diplomas legais, como o Código de Processo Civil. Já se imaginou a confusão que isso criará? E mais: em tendo a oportunidade de regravar melhor alguns institutos, como a recuperação extrajudicial (tão pouco utilizada tendo em vista sua disciplina legal deficiente), não o faz. O PL 487/2013, por sua vez, regula somente a falência e a recuperação judicial transnacional, além de propor a alteração de algumas regras da Lei 11.101/2005; todavia, apesar de reduzir a confusão da disciplina legal criada por aquele outro Projeto, também se omite quanto à modificação de questões importantes (como a própria recuperação extrajudicial).

Pelo pouco do que aqui foi exposto, resta patente o completo despropósito de querer instituir, no Brasil, um novo Código Comercial. E isso fica ainda mais evidente quando se analisam os dois Projetos que tramitam no Congresso Nacional, os quais somente aumentarão a insegurança jurídica e afastarão o investimento. Não se nega, aqui, que várias das regras em vigor no país merecem ser revistas, como as normas aplicáveis à sociedade limitada; também não se nega que os Projetos de Lei apresentados possam conter algumas (raras) evoluções, como a redução dos pra-

zos prescricionais. Todavia, os Projetos de Código Comercial estão longe de atender às necessidades da sociedade brasileira, representando verdadeiro retrocesso, uma vez que apresentam regras dissonantes, bem como se omitem em questões extremamente importantes.

Sem sombra de dúvidas, as propostas de novo Código Comercial definitivamente não interessam ao desenvolvimento econômico do país; afugentarão os investidores, sobretudo os estrangeiros. Até hoje, a despeito do ambiente muitas vezes hostil ao investidor, o Brasil tem se diferenciado dos demais BRICs porque aqui se respeita o “rule of law”. Estes projetos vão acabar também com essa característica essencial do país, promovendo a insegurança jurídica e o aumento do risco Brasil. **RI**



**FRANCISCO ANTUNES
MACIEL MÜSSNICH**
é advogado, sócio do BM&A
- Barbosa, Müssnich & Aragão
famm@bmalaw.com.br