

Contrapontos ao Parecer Sobre o Projeto de Código Comercial

Nelson Eizirik, em 1º de novembro de 2012, a pedido da Confederação Nacional de Instituições Financeiras (CNIF) e da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA), emitiu parecer (“Parecer”) sobre o Projeto de Lei n. 1.572/11, de autoria do Deputado Vicente Cândido, que institui o Código Comercial (“Projeto”).

Apresento aqui, meus contrapontos às críticas contidas neste Parecer.

1. Contradições

Há, no Parecer, graves contradições.

Confira-se, de início, a contradição entre, de um lado, o que Eizirik tem escrito em seus livros e, de outro, o que afirmou no Parecer, sobre a questão da obrigatoriedade de escrituração de livros auxiliares para o atendimento da legislação tributária ou regulatória.

Trata-se de medida que, quando adotada em 2007, ficou conhecida, no mercado, como *neutralidade tributária da convergência das normas contábeis internacionais*. Visa permitir que a adoção do IFRS não crie novas obrigações fiscais para a sociedade empresária.

Esta exigência é hoje prevista no art. 177, § 2º, da Lei nº 6.404/76 (“LSA”).

O Projeto prevê rigorosamente a mesma sistemática no art. 81 e seus parágrafos.

Ao falar, em seu livro, do preceito em vigor, Eizirik sustenta categoricamente que ele “é considerado, sob o aspecto contábil, fundamental à eficácia do processo, iniciado pela Lei nº 11.638/07, de harmonização das regras contábeis nacionais com os pronunciamentos internacionais” (*A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, vol. II, pg. 566).

Mas, ao tratar de preceito do mesmo conteúdo inserto no Projeto, muda completamente de ideia. O que era “fundamental à eficácia” da convergência contábil passa a ser “absolutamente falho, pois fixa uma série de tratamentos contábeis distintos, tornando a atividade empresarial mais burocrática e com maiores custos” (pg. 19 do Parecer).

Se acolhida a crítica, e suprimido o dispositivo referido, o IRFS deixará de ser tributariamente neutro e as empresas terão que arcar com as repercussões fiscais derivadas da convergência contábil, o que, evidentemente, não é desejável.

Outras contradições também podem ser apontadas.

Quando critica o Projeto, considera, citando Haroldo Verçosa, que “exercício abusivo do poder de controle” seria conceito mais amplo que “abuso do poder de controle” (pg. 25).

Ora, os conceitos têm sido empregados, como sinônimo, pela LSA (art. 117, § 1º) e pela própria CVM em diversas Instruções. Eizirik menciona este dispositivo e Instruções em seus livros, sem suscitar absolutamente nenhuma ressalva quanto ao emprego da primeira expressão (*Obra citada*, vol. I, pg. 684).

Não é crível que certa expressão, enquanto usada pela LSA e pela CVM, seja apropriada, mas se torne uma ameaça à segurança jurídica quando empregada pelo Projeto.

2. Outras impropriedades

O Parecerista fala em “Lei do Inquilinato” (pg. 72). Os profissionais da área não usam esta expressão há mais de vinte anos, desde a edição da Lei n. 8.245/90, denominada “Lei de Locação Predial Urbana”.

Fala, ademais, em “Código de Propriedade Industrial” (pg. 72 também), que não existe. O último Código de Propriedade Industrial, no Brasil, foi revogado em 1996, com a edição da Lei n. 9.279. Esta lei não é um Código, nem tem sido chamada de “Código” pelos especialistas em direito industrial.

Aos familiarizados com a moderna teoria dos princípios também soam defasadas as críticas do Parecer. Partem de pressupostos descartados por Dworkin, Alexy, Sanchís, Ávila, Grau e demais teóricos dedicados ao tema.

Várias críticas do Parecer não levam em conta aspectos essenciais da questão abordada, como a revogação de dispositivos legais (19) ou a evolução da jurisprudência (153).

Certas questões já estão superadas, seja por força de Emenda apresentada ao Projeto, seja por construção de consenso entre os juristas. São elas: (7), (59), (62), (64), (68), (69), (70), (99), (115), (127), (129) e (131).

Por vezes, as críticas são acentuadamente equivocadas, como a crítica (108) que ignora ser o conceito de “culpa”, no âmbito do direito civil, diverso do de outros ramos jurídicos; ou a crítica (95), que se bate contra a previsão de prazos de prescrição diversos, na letra de câmbio, de acordo com o executado, sendo que eles são assim, há mais de um século, pelo menos, no direito brasileiro e nos países que aderiram à Convenção de Genebra.

Outras vezes, o Parecer é contraditório consigo mesmo. Vejam-se as críticas (111) e (163). A crítica (111) volta-se contra a inexistência de disciplina de certos contratos, entre os quais lista o de “faturização”. A crítica (163), a seu turno, critica a inclusão do “fomento mercantil” no Código. Ora, são dois nomes diversos para o contrato.

Além disso, há questões meramente redacionais, de importância reduzidíssima: (94), (141), (144) e (147).

E, finalmente, certas redundâncias e inutilidades apontadas não são pertinentes, de modo que simples esclarecimentos prestados no contraponto bastam para superar as críticas: (33), (109), (124), (126) e (139).

3. Conclusão

Há, claro, críticas procedentes e sugestões pertinentes no Parecer, que certamente representam valiosa contribuição ao aperfeiçoamento do Projeto.

Elas estão indicadas nos respectivos contrapontos.

Para encerrar, registro ser grande a minha satisfação com o elevado debate que hoje se trava em todo o país, dentro e fora do Congresso Nacional, acerca do Projeto de Código Comercial.

Fábio Ulhoa Coelho

Professor Titular de Direito Comercial da PUC-SP

Livro I – Da Empresa a.1 – Título I – Dos princípios do direito de empresa	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(1) Nomenclatura inadequada: “liberdade de iniciativa” ao invés de “livre iniciativa”.</p>	<p>A “livre iniciativa” referida na Constituição é conceito de extensão mais amplo que a “liberdade de iniciativa” mencionada no Projeto.</p> <p>Na Constituição, trata-se não apenas da livre iniciativa dos empresários, mas também de outras atividades, cuja disciplina não cabe ao direito comercial. A livre iniciativa dos profissionais liberais, por exemplo, garantida pela Constituição Federal está disciplinada no direito civil.</p> <p>Ao Código Comercial cabe apenas disciplinar a livre iniciativa empresarial.</p> <p>Como o Projeto trata apenas de um dos aspectos da “livre iniciativa”, portanto, não convém que repita a mesma nomenclatura constitucional, para não causar insegurança jurídica.</p> <p>Daí o Projeto ter optado por liberdade de iniciativa como expressão específica para designar o âmbito empresarial da livre iniciativa.</p> <p>A respeito, consulte-se: Eros Roberto Grau, <i>A ordem econômica na Constituição de 1988</i>. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, pags. 201/202.</p>
<p>(2) Artigo 8º é claramente contraditório com o propósito da criação de um “Código Principiológico”.</p>	<p>Para compreender bem o dispositivo, é necessário familiarizar-se com a moderna teoria dos princípios.</p> <p>E de acordo com esta teoria, os princípios são vistos como mandamentos de otimização, ou seja, normas que devem ser aplicadas enquanto não encontrarem limites fáticos ou jurídicos.</p> <p>Os limites jurídicos à aplicação dos princípios são ditados</p>

	<p>pelas regras.</p> <p>Em caso de incompatibilidade entre princípio e regra, portanto, prevalece a regra.</p> <p>Este preceito hermenêutico somente não tem pertinência no caso de princípio constitucional conflitar com regra de lei ordinária. Mas a prevalência do princípio, neste caso, decorre de sua hierarquia constitucional e não de sua natureza principiológica. Tanto assim, que uma regra constitucional prevalecerá sobre princípio enunciado em lei ordinária.</p> <p>O art. 8º do Projeto é, portanto, plenamente compatível com a natureza principiológica do Código projetado, porque está em plena sintonia com a moderna teoria dos princípios.</p> <p>A respeito consultem-se: Robert Alexy, <i>Teoria dos direitos fundamentais</i>. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pgs. 90/103; Humberto Ávila, <i>Teoria dos princípios</i>. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, pg. 112/113; Virgílio Afonso da Silva, <i>direitos fundamentais</i>. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, pgs. 51/56; e Fábio Ulhoa Coelho, Os princípios de direito comercial no Projeto de Código Comercial, em <i>Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial</i>. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2013.</p>
<p>(3) Art. 7º restringe demasiadamente as hipóteses de função social da empresa.</p>	<p>O objetivo é, mesmo, restringir o alcance da função social da empresa, com o objetivo de conferir maior segurança jurídica às relações entre os empresários.</p> <p>Enquanto nenhuma regra jurídica delimitar a função social da empresa, será jurídico atribuir-se à expressão diversos conteúdos.</p> <p>Já que o princípio da função social da empresa decorre do princípio constitucional da propriedade, ele já integra o</p>

	<p>ordenamento jurídico nacional.</p> <p>Um juiz pode, então, considerar que só cumpre a função social a empresa que destinar parte de seus lucros a finalidades caritativas.</p> <p>Outro juiz pode entender que o cumprimento da função social só ocorre quando o empresário não auferir lucros de sua atividade.</p> <p>Enquanto a lei nada definir, qualquer destas concepções, ou mesmo outras tantas, serão juridicamente admissíveis, para completa insegurança jurídica do empresário.</p> <p>José Afonso da Silva, um dos maiores constitucionalistas brasileiros, com justiça bastante respeitado, considera que, na ordem constitucional inaugurada em 1988, a exploração de atividade econômica por particulares que vise somente os lucros e a satisfação pessoal do empresário seria “ilegítima”. Esta lição pode ser, perfeitamente, adotada em decisões judiciais, enquanto não definido o que vem a ser função social da empresa.</p> <p>Portanto, a segurança jurídica, para o empresariado, depende, hoje, de restringir o alcance do fluído conceito da função social da empresa, delimitando-o.</p> <p>Consulte-se: José Afonso da Silva, <i>Curso de direito constitucional positivo</i>. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, pg. 673.</p>
<p>(4) Termos abertos e abstratos do art. 7º contraria o propósito de garantir maior segurança jurídica, cedendo espaço ao arbítrio do julgador</p>	<p>Muito ao contrário.</p> <p>Como visto no contraponto (3), qualquer juiz hoje já pode invocar, diretamente da Constituição Federal, o princípio da função social da empresa, consoante assentado na doutrina desde a publicação de artigo seminal de Fábio Konder Comparato em 1986.</p>

	<p>E como não há balizamentos, no plano das regras legais, aí sim é que se abre espaço para o “arbítrio do julgador”.</p> <p>Quando a lei enunciar e delimitar o princípio, não poderá mais nenhum juiz escapar aos seus termos.</p> <p>Se estes podem ser melhor precisados, que venha proposta de redação neste sentido.</p> <p>De qualquer forma, estaremos em situação de maior segurança jurídica do que estamos hoje.</p> <p>Consulte-se: Fábio Konder Comparato, <i>Função social da propriedade dos bens de produção</i>. Em Revista de Direito Mercantil vol. 63, julho-setembro de 1986, pgs. 71 a 79</p>
<p>(5) Impropriedade da referência à proteção ao meio ambiente e respeito ao direito dos consumidores, matérias reguladas em leis específicas.</p>	<p>Todas as matérias referidas no art. 7º, e não somente as indicadas pela crítica, estão, ainda que indiretamente, “reguladas em leis específicas”.</p> <p>De outro lado, não se compreende como uma empresa cumpriria sua função social desrespeitando o meio ambiente e os seus consumidores.</p>

<p>Livro I – Da Empresa a.2 – Título II – Do empresário a.2.1. Capítulo I – Do conceito de empresário</p>	
<p>Parecer do Dr. Nelson Eizirik</p>	<p>Contraponto</p>
<p>(6) Literato e artistas deveriam ser excluídos do conceito de empresário.</p>	<p>Trata-se de uma falsa questão.</p> <p>Se o literato e o artista desenvolverem sua atividade de modo empresarial, não há porque excluí-los do mesmo tratamento dispensado aos demais empresários.</p> <p>E se eles não desenvolvem sua atividade literária ou artística mediante organização empresarial, não há porque tratá-los como empresários.</p> <p>Em suma, o esclarecimento explícito constante da lei atual</p>

	<p>(CC, art. 966, parágrafo único) é totalmente dispensável.</p>
<p>(7) O Projeto adota critério formal na conceituação de empresário. O que deve ser levado em consideração, contudo, na qualificação de empresário é o exercício da empresa.</p>	<p>O critério formal é mais seguro que o critério material. Neste, sempre remanesce uma “zona cinzenta”.</p> <p>De qualquer modo, as discussões sobre o Projeto já evoluíram bastante no sentido da conveniência da manutenção da atual sistemática (de definição do empresário pelo critério material), enquanto houver grande informalidade na economia brasileira.</p> <p>A Comissão de Juristas já concluiu, por unanimidade, que é necessário alterar-se o Projeto para adotar-se o critério material de identificação do empresário.</p>

Livro I – Da Empresa
a.2 – Título II – Do empresário
a.2.2. – Capítulo II – Do empresário individual

Parecer do Dr. Nelson Eizirik

(8) É falha a redundância no art. 15, § 2º, uma vez que a união estável é tratada como relacionamento público e duradouro e o STF já superou essa questão inclusive entre pessoas do mesmo sexo.

Contraponto

Não há redundância nenhuma, bastando conferir-se o conceito legal de união estável para perceber-se o equívoco em que incorre a crítica.

A união estável é conceituada, por lei, como “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (CC, art. 1.723).

O elemento finalístico do conceito é essencial para distinguir-se a união estável do namoro. Este geralmente público, contínuo e pode ser duradouro, mas não será tratado como união estável se não houver o objetivo de constituição de família.

Quando o dispositivo projetado fala em “relacionamento duradouro e público com pessoa do mesmo sexo destinado à constituição de família”, está simplesmente transpondo para o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo os mesmos requisitos da lei para a caracterização da união estável (por definição, entre pessoas de sexo diferente).

A finalidade de “constituição de família” refere-se somente ao relacionamento com pessoa do mesmo sexo, e não à união estável. Percebe-se isto facilmente, pela inflexão de número do adjetivo “destinado”. Se fosse relativa também à “união estável”, estaria no plural.

Consulte-se: **Álvaro Villaça Azevedo**, *Comentários ao Código Civil*. Diversos Autores. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 19, pg. 256.

<p>(9) Art. 17 é impertinente e gera insegurança jurídica, por prever sanções sem a correspondente especificação.</p>	<p>Não há nenhuma insegurança jurídica, tampouco impertinência, porque o dispositivo não prevê sanções sem correspondente especificação.</p> <p>Trata-se, unicamente, de ressalva das demais consequências, fora do direito comercial, da falta do registro na Junta Comercial. Consequências que estão devidamente definidas na legislação própria.</p> <p>A crítica não considerou que a falta de registro na Junta repercute para além de suas fronteiras, já que outros ramos do direito também sancionam este fato.</p> <p>O direito tributário, por exemplo, impede o cumprimento da obrigação acessória de inscrição nos cadastros de contribuinte (CPF e CNPJ); o direito previdenciário não autoriza a matrícula no INSS; o direito constitucional impede a contratação de empresário em mora com suas obrigações previdenciárias, a começar pela matrícula, etc.</p>
<p>(10) Improriedade técnica no art. 20: em vez de “gerentes”, deveria a lei falar em “administradores”</p>	<p>O art. 20 do Projeto reproduz, <i>ipsis litteris</i>, o art. 975 do Código Civil em vigor.</p> <p>Na lei atual, portanto, o legislador preferiu “gerente” a “administrador”.</p> <p>A crítica, portanto, não é ao projeto, mas ao direito vigente.</p>
<p>(11) Art. 21 gera insegurança jurídica ao não estabelecer que esta autorização deva ser judicial.</p>	<p>Não, a autorização a que se refere o dispositivo não é somente a judicial.</p> <p>A crítica desconhece o assentado instituto da “autorização para o menor comerciar”, que é ato extrajudicial, outorgado pelo titular do pátrio poder.</p> <p>Difere-se da emancipação porque, ao contrário desta, pode ser revogada a qualquer tempo.</p> <p>O titular do pátrio poder pode querer fazer uma experiência, para verificar se o menor está mesmo em condições de</p>

	<p>assumir as responsabilidades de empresário individual. Neste caso, então, <i>autoriza</i> ao invés de <i>emancipar</i>.</p> <p>Para manter a revogabilidade, claro, o titular do pátrio poder deve ser também o provedor do capital inicial da atividade. Caso contrário, a emancipação se verifica por força do art. 5º, parágrafo único, V, do Código Civil.</p> <p>Não se trata de ato exclusivamente <i>judicial</i>, portanto.</p> <p>Ademais, o art. 21 repete o comando normativo do art. 976 do vigente Código Civil.</p> <p>Para conhecer-se o instituto da autorização, consulte-se o clássico: Waldemar Ferreira, <i>Tratado de direito comercial</i>. São Paulo: Saraiva, 1960, vol. 2º, pgs. 107/126.</p>
<p>(12) Os arts. 27 a 32 são desnecessários em vista da instituição da EIRELI pela Lei n. 12.441/2011. Portanto já foi instituído, no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da pessoa jurídica constituída por um único sócio.</p>	<p>A lei que criou a empresa individual de responsabilidade limitada é de julho de 2011.</p> <p>O Projeto é de junho de 2011.</p> <p>Claro, que o Projeto não poderia ter previsto que, no mês seguinte, seria criado o novo instituto jurídico.</p> <p>Podem conviver o futuro Código Comercial com a figura da EIRELI?</p> <p>Para que convivam, será necessário proceder-se a algumas mudanças, tanto no Projeto, como no conceito de EIRELI.</p> <p>Isto porque o Projeto adota certo conceito técnico de empresa (art. 2º), diverso do adotado na expressão EIRELI.</p> <p>Esta compatibilização, aliás, já é objeto da Emenda nº 3/12, de autoria do Deputado Marcos Montes. Ele é, aliás, o parlamentar que propôs o projeto de lei que redundou na criação da EIRELI e, portanto, está mais que legitimado a apresentar a emenda que viabiliza esta compatibilização.</p>

<p>(13) O art. 31 pode acarretar o esvaziamento tanto do patrimônio geral como do patrimônio separado.</p>	<p>Não existe o risco aventado pela crítica. Como toda e qualquer transferência só poderá ter por base a demonstração contábil, não há a temida margem de manobras para o empresário. Esta manipulação depende de fraude na demonstração contábil, hipótese em que o empresário fraudador será juridicamente responsabilizado, não tendo eficácia as transferências fraudulentas que realizar.</p>
<p>(14) O art. 32 comete equívoco chegando a inviabilizar a recuperação do crédito</p>	<p>Realmente, este dispositivo precisa ser aperfeiçoado. Sua redação está deficiente. Aliás, eu fui o primeiro a alertar sobre esta deficiência (ver meu livro <i>Princípios de direito comercial com anotações ao Projeto de Código Comercial</i>. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 81/82).</p>

<p>Livro I – Da Empresa a.2 – Título II – Do empresário a.2.3. – Capítulo III – Da empresa segundo o porte</p>	
<p>Parecer do Dr. Nelson Eizirik</p>	<p>Contraponto</p>
<p>(15) Todos os dispositivos são impertinentes porque a lei já qualifica as microempresas e as de pequeno porte, bem como a de grande porte.</p>	<p>Não são impertinentes. Ao contrário, trata-se de dispositivo essencial para a racionalização do futuro Código. Ao longo do Código, há diversas normas que fazem referência aos empresários segundo o porte. Esta classificação, hoje, encontra-se dispersa em leis esparsas, algumas de natureza tributária. A falta de dispositivo classificando os empresários segundo o porte é que poderia gerar insegurança jurídica. Reunir esta classificação no Código, ao contrário, espanca</p>

	<p>qualquer dúvida sobre os conceitos de microempresário, empresário de pequeno porte, médio empresário e grande empresário.</p>
<p>(16) a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras já está prevista na Lei n. 11.638/07.</p>	<p>O tema não é tão simples como pretende fazer crer a crítica. Houve um pequeno problema na tramitação do projeto de lei que redundou na Lei n. 11.638/07, que tem gerado acessas discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais. Refiro-me ao fato de que a obrigatoriedade de publicação das demonstrações elaboradas por sociedade limitada de grande porte ficou assunto rodeado de incerteza. A ementa da Lei n. 11.63/07 fala em publicação, mas nenhum dispositivo desta lei a obriga. Ao contrário do que afirma a crítica, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras dos empresários de grande porte é, hoje, algo incerto na lei, que tem gerado insegurança jurídica. Basta uma referência na ementa da lei, para criar-se uma obrigatoriedade legal? Grande parte dos juristas que se dedicaram ao tema considera que não. Para se compreender a relevância do tema, lembre-se que, hoje, grandes empresas multinacionais adotam a forma de sociedade limitada e estão se valendo da ambiguidade da lei para manter suas demonstrações financeiras reservadas. A sociedade brasileira não sabe quanto movimentam e quanto lucram, por exemplo, importantes empresários do setor automobilístico. Esta dúvida, nascida daquele problema na tramitação do projeto que redundou na Lei n. 11.638/07 tem, assim, importância para toda a sociedade. O Projeto resolve esta dúvida, estabelecendo que a publicação é obrigatória.</p>

	<p>Mas não só isto. Estabelece que a obrigatoriedade diz respeito ao veículo eletrônico do Diário Oficial e de jornal de grande circulação.</p> <p>Com isto, o Projeto contorna a questão que certas multinacionais levantam para fundamentar a recusa em publicarem suas demonstrações: o alto custo da publicação em papel.</p> <p>Sobre o tema, consulte-se: Modesto Carvalhosa, <i>A nova legislação contábil e as limitadas</i>. Em “Valor Econômico” de 22/01/2008; Fábio Ulhoa Coelho, <i>Regime Jurídico da Contabilidade Empresarial</i>. Em “Doutrina”, publicação do Superior Tribunal de Justiça. Edição Comemorativa dos 20 anos do STJ. Brasília: abril de 2009, pgs.515/524.</p>
<p>(17) a redação do art. 36 pode levar a insegurança jurídica por sugerir que apenas as sociedades de grande porte teriam o dever de publicar suas demonstrações financeiras.</p>	<p>Não existe o risco assinalado.</p> <p>Em primeiro lugar, porque o dispositivo em foco não autoriza a interpretação temida pela crítica.</p> <p>Além disso, o Projeto não restringe apenas às hipóteses do art. 36 a obrigatoriedade de publicação. Diversos outros dispositivos a mencionam, e a própria LSA continuará em vigor prevendo a publicação, de modo que ninguém poderia arguir que teria sido abolida esta obrigatoriedade.</p>

Livro I – Da Empresa a.2 – Título II – Do empresário a.2.4. – Capítulo IV – Do nome empresarial	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(18) É desnecessário positivizar os princípios da novidade e da veracidade (art. 38)</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração aspecto essencial da questão: vigência de dispositivo legal que enuncia os princípios em questão. O legislador não considerou, em 1994, desnecessário positivizar estes princípios. Consulte-se, a respeito, o art. 34 da Lei n. 8.934/94. Como o nome empresarial é matéria disciplinada no projetado Código Comercial, este não poderia se omitir na referência a estes princípios fundamentais.</p>
<p>(19) Arts. 41 e 42 são indevidos porque a matéria já está tratada na LSA e no CC</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em conta aspecto essencial da questão: cita dispositivo revogado e desconsidera que outro dispositivo citado será revogado. Não teria nenhum sentido um Código Comercial que não disciplinasse o nome empresarial das duas mais importantes sociedades empresárias que existem. Ademais, o art. 3º e seu § 1º da LSA já estão revogados desde a entrada em vigor do art. 1.160 e seu parágrafo único do CC (LINDB, art. 2º, § 1º, <i>in fine</i>). Como este art. 1.160 do CC será revogado, se o Código Comercial não dispuser sobre o tema, teremos uma lamentável lacuna no direito positivo sobre como deve ser composta a denominação da sociedade anônima.</p>
<p>(20) Art. 43 deveria fazer referência apenas à figura do acionista e não à pessoa em geral. Homenageados não acionistas não podem ser responsabilizados.</p>	<p>Trata-se de sugestão de aperfeiçoamento pertinente, que deve ser considerada na tramitação do Projeto.</p>

(21) Art. 47 sugere a possibilidade de alienação do nome empresarial

Hoje em dia, o nome empresarial não pode ser alienado, seja de titularidade de empresário individual, seja de sociedade empresária (CC, art. 1.164).

Assim é porque o CC considera o nome empresarial um direito da personalidade.

O Projeto altera a natureza jurídica do instituto.

Continua a ser direito da personalidade quando titulado por empresário individual, já que, neste caso, terá por base seu nome civil.

Mas, quando titulado por sociedade empresária, o nome empresarial deixará de ser tratado como direito da personalidade, para receber a natureza jurídica que lhe é apropriada: a de elemento incorpóreo do patrimônio da pessoa jurídica.

Na verdade, o art. 47 trata de assunto de pequeníssima importância econômica, porque há muitas décadas, os comerciantes (empresários) deixaram de se identificar, junto aos consumidores, por seu nome empresarial, valendo-se, para este fim, de marcas.

A venda de estabelecimentos empresariais titulados por empresários individuais é, igualmente, fato raríssimo (senão até mesmo inexistente) no mercado de empresas. Eu nunca vi nenhum caso, nos meus 30 anos de atividade profissional.

Consultem-se: **Oscar Barreto Filho**, *Teoria do estabelecimento comercial*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, pgs. 215/216; **Modesto Carvalhosa**, *Comentários ao Código Civil*. Diversos Autores. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13, pg. 731).

<p>(22) A extensão da proteção do nome empresarial a todo o país, na forma do art. 48, é inviável. O artigo não deixa claro se permanece o pedido de extensão de proteção atualmente previsto no art. 1.166.</p>	<p>A extensão não somente é viável como necessária, sob o ponto de vista jurídico.</p> <p>A crítica é infundada porque não leva em consideração um aspecto essencial do tema: O Brasil é um país unionista e, portanto, assumiu compromissos internacionais em matéria de proteção aos direitos industriais.</p> <p>O Brasil, por ter aderido à Convenção de Paris, assumiu a obrigação internacional de proteger o nome empresarial independentemente de registro.</p> <p>A atual limitação ao território do estado, prevista no art. 1.166 do CC é, assim, incompatível com os compromissos internacionais do país.</p> <p>O Projeto corrige esta inadimplência de obrigação regida pelo direito público internacional.</p> <p>Quanto à alegada situação de falta de clareza relativamente ao previsto no parágrafo único do art. 1.166, não procede a crítica. Afinal o art. 49 do Projeto é absolutamente claro ao dispor sobre a facultatividade do pedido de extensão.</p>
--	--

<p>Livro I – Da Empresa a.2 – Título II – Do empresário a.2.5 – Capítulo V – Dos deveres gerais dos empresários</p>	
<p>Parecer do Dr. Nelson Eizirik</p>	<p>Contraponto</p>
<p>(23) Art. 54 é dispensável porque a LC 123/06 já trata das demonstrações contábeis das ME e EPP</p>	<p>O dispositivo não é dispensável, minimamente.</p> <p>Ao contrário, ele prescreve a sujeição do ME e EPP às disposições do Código projetado, assunto que, evidentemente, não está e não poderia estar previsto na LC 123/06.</p>

<p>(24) A matéria contábil é inteiramente descabida em razão da criação do CPC como entidade independente em 2005.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração aspecto essencial do tema: a existência da Lei n. 12.249, de 2010. Por esta lei, atribuiu-se ao Conselho Federal de Contabilidade (CFC) a competência legal para definir o órgão responsável pela edição das normas de contabilidade. O CFC escolheu, então, no exercício de sua competência legal, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis. Ao contrário do que sugere a crítica, o Projeto prestigia o órgão atualmente escolhido pelo CFC para editar as normas de contabilidade, deixando de reproduzir normas contábeis, como havia feito a LSA e o CC. As normas de contabilidade não devem mais ser previstas na lei. A ciência contábil, como todas as outras, evolui dinamicamente. Assim como a lei não diz como o cirurgião deve operar, ou como o advogado deve arrazoar, também é descabido que ela diga como o contador deve fazer os documentos contábeis. O Projeto estabelece unicamente as regras sobre o tema que realmente dependem de lei, que são as obrigações e responsabilidades em torno da escrituração e demonstrações contábeis. Quando define, por exemplo, os requisitos intrínsecos (art. 61) e extrínsecos (art. 62), o Projeto está tratando de pressupostos jurídicos que devem ser atendidos para que a escrituração mercantil tenha fé em juízo. Não é de contabilidade que se trata, portanto, mas de questão jurídica.</p>
<p>(25) A Lei n. 11.638/07 foi editada para adequar a parte contábil da LSA à convergência do IFRS</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração um aspecto essencial do tema: a revogação dos dispositivos da LSA, relativos à normas contábeis, que foram alterados pela Lei n. 11.638/07.</p>

	<p>Como dito no contraponto (24), a Lei n. 12.249, em 2010, alterou o Decreto-lei n. 9.295, de 1946, para incluir a letra <i>f</i> ao art. 6º, passando o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) a ser o órgão legalmente competente para definir as normas de contabilidade.</p> <p>Esta lei, portanto, revogou todos os dispositivos do CC (arts. 1.187 a 1.189) e da LSA (art. 178 a 188) referentes a normas contábeis.</p> <p>O tema deixou, em outros termos, de ser matéria legal, para tornar-se infra-legal.</p> <p>E assim deve ser, tendo em vista o processo em curso de convergência das normas contábeis brasileira com padrões internacionais (IFRS).</p>
<p>(26) Art. 64 causará insegurança jurídica por levar ao entendimento da obrigatoriedade de registro de livros facultativos.</p>	<p>A crítica não procede.</p> <p>O art. 64 estabelece uma restrição às Juntas Comerciais: ela não pode autenticar livros de empresários informais.</p> <p>Tem que ser assim: um empresário sem registro na Junta sequer dispõe de um NIRE (número interno do registro de empresas) que possibilite a operacionalização da autenticação.</p> <p>Mas, como é que uma restrição à competência das Juntas poderia ser interpretada como sendo uma obrigatoriedade contrária à expressa faculdade legal é argumento incompreensível.</p> <p>O que é facultativo continua facultativo, para os empresários, mesmo sendo definido que a Junta não pode autenticar livros daqueles que não estiverem nela registrados.</p>

<p>(27) Art. 71 não abordou as hipóteses de fraude contra credores e fraude à execução, que também podem demandar a apresentação dos documentos contábeis do empresário.</p>	<p>Não há, no direito positivo brasileiro, nenhuma previsão legal de quebra do sigilo da escrituração nas hipóteses delineadas pela crítica. Mas ela pode ser perfeitamente recebida como uma sugestão de aperfeiçoamento.</p>
<p>(28) Art. 72, § 5º, não ressalva que a presunção resultante da recusa em apresentar os livros pode ser elidida nos termos e formas e prazos da lei.</p>	<p>A ampliação do alcance do § 5º do art. 72 é sugestão oportuna para o aperfeiçoamento do Projeto.</p>
<p>(29) Art. 80 prevê a obrigatoriedade de publicação de todas as demonstrações</p>	<p>Trata-se de crítica oportuna. Cabe aprimorar-se o art. 80 para ressaltar que ele é aplicável somente quando a publicação for exigida em lei.</p>
<p>(30) Art. 81 é absolutamente falho, pois fixa uma série de tratamentos contábeis distintos, tornando a atividade empresarial mais burocrática e com maiores custos. Falta harmonia entre as disposições do Projeto e as constantes das regras fiscais de escrituração e de legislação específica.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração aspecto essencial da questão: o art. 81 apenas reproduz o mecanismo de neutralização tributária atualmente previsto no art. 177, § 2º, da LSA. Ao que se saiba, este dispositivo da LSA, que vigora já há mais de 5 anos, não tem trazido as nefastas consequências indicadas na crítica; ao contrário, o preceito tem sido festejado como norma pertinente para a devida proteção dos interesses dos empresários. O próprio Nelson Eizirik, em seu livro, saúda este mecanismo de neutralização como “fundamental”. Não se entende porque o mecanismo passa a ser criticável tão somente porque está previsto no Projeto. E, evidentemente, o Projeto não poderia deixar de tratar do tema, porque o art. 177, § 2º, da LSA aplica-se somente às sociedades anônimas e às limitadas de grande porte. Não há razão nenhuma para que as demais sociedades empresárias deixem de se beneficiar da neutralidade tributária quando tiver que atender aos padrões da IFRS em sua contabilidade.</p>

(31) Os arts. 83 e 84 são dispensáveis porque a matéria já se encontra regulada na Lei n. 11.638/07.	Trata-se de sugestão oportuna para o aperfeiçoamento do Projeto.
--	--

Livro I – Da Empresa a.3 – Título III – Do estabelecimento empresarial a.3.1. – Capítulo I – Das disposições gerais e Capítulo II – Da Concorrência	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(32) Arts. 91 e 94: não condiz com a boa técnica legislativa a inserção de textos exemplificativos.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração aspecto essencial do tema: dispositivos legais devem exemplificar quando tratam de temas complexos.</p> <p>Na merecidamente festejada LSA, os elaboradores da lei, em 1976, não delimitaram as hipóteses de abuso do poder de controle, preferindo exemplificá-las no art. 117, § 1º.</p> <p>No Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o legislador não conseguiu esgotar todas as hipóteses de práticas abusivas do fornecedor, e optou por exemplificá-las no art. 39.</p> <p>Mais recentemente, ao reformar a lei do CADE, o legislador não podendo exaurir todas as situações que configuram infração da ordem econômica, teve que exemplificá-las no art. 36, § 3º, da Lei n. 12.529/11.</p> <p>Nada, absolutamente nada de a-técnico existe nas normas exemplificativas. Ao contrário, trata-se de expediente legítimo e recorrente, sempre que o assunto a regular envolve matéria complexa.</p> <p>A concorrência desleal e a conduta parasitária são temas de alta complexidade, não conseguindo o legislador, por mais esforço que faça, pretender circunscrever exaustivamente suas hipóteses numa lista legal.</p> <p>Consultem-se: Modesto Carvalhosa, <i>Comentários à Lei das Sociedades Anônimas</i>. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011,</p>

	<p>vol. 2, pg. 619; Cláudia Lima Marques, <i>Comentários ao Código de Defesa do Consumidor</i>. Em co-autoria com Antonio Herman Benjamin e Bruno Miragem. 2ª edição. São Paulo: RT, 2006, pg. 561.</p>
<p>(33) Art. 92 é redundante com o art. 89.</p>	<p>Não há redundância. O art. 89 trata da concorrência desleal. O art. 92 trata da concorrência e conduta parasitárias. São assuntos muito próximos, mas suficientemente distintos para merecerem normas específicas.</p>
<p>(34) A lei não esclareceu o que é conduta parasitária.</p>	<p>A doutrina especializada não tem dúvidas sobre o que é conduta parasitária. Quando um concorrente se aproveita de investimentos alheios sem autorização, ocorre concorrência parasitária. Quando um não concorrente faz isto, evidentemente não se pode falar em concorrência parasitária. É o caso da conduta parasitária. Exemplos podem clarificar a questão para os que não estão suficientemente familiarizados com o tema: (a) uma propaganda promovida por um player ingressante no mercado que divulgue o seu produto mediante a comparação com o líder, está fazendo concorrência parasitária; (b) se alguém vai vender canetas e propagandeia seu produto dizendo que é a “Ferrari das canetas”, está incorrendo em conduta parasitária – já que não há concorrência entre ele, que vende canetas, e o conhecido fabricante de automóvel de luxo. Consultem-se: Denis Borges Barbosa, <i>Uma introdução à propriedade intelectual</i>. 2ª edição. São Paulo: Lumen Juris, 2003, pgs. 317/325; Wilson Pinheiro Jabur, <i>pressupostos do ato de concorrência desleal</i>. Em “Criações industriais,</p>

	<p>segredos de negócio e concorrência desleal”. Diversos autores. São Paulo: Saraiva-GV, 2007, pg. 378/380; Ana Clara Azevedo de Amorim, <i>Parasitismo Econômico e Direito</i>. Coimbra: Almedina, 2009, pgs. 301/308.</p>
<p>(35) O dispositivo “transforma em parasita alguém que trabalhar por 20 anos numa empresa e, após se desligar, monta negócio calcado no know-how obtido como funcionário”</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração aspecto essencial da questão: a pessoa do exemplo está cometendo, pela lei hoje em vigor, crime de concorrência desleal (Lei 9.279/96, art. 195, XI).</p> <p>O Código projetado apenas contempla dispositivo compatível com esta previsão de natureza penal.</p> <p>Se o “know-how” obtido como funcionário representa uma informação confidencial, do antigo empregador, esta pessoa não pode usá-la no seu novo negócio, sob pena de estar concorrendo deslealmente. Verifica-se clara hipótese de ilícito penal, que está sendo adequadamente refletida na regulação do parasitismo empresarial.</p> <p>Apenas não haverá crime se o “know-how” não for uma informação confidencial. Mas, neste caso, também não haverá nenhum parasitismo.</p> <p>Para se familiarizar adequadamente com o tema, consulte-se: Celso Delmanto, <i>Crimes de concorrência desleal</i>. São Paulo: Edusp-Bushatsky, 1975, pgs. 233/244.</p>

Livro I – Da Empresa a.3 – Título III – Do estabelecimento empresarial a.3.2. – Capítulo III – Da alienação do estabelecimento empresarial	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(36) O § 2º do art. 97 deveria determinar que na hipótese de o contrato mencionar as obrigações passivas do alienante pelas quais o adquirente passa a responder, o contrato deveria ser obrigatoriamente averbado no Registro Público de Empresas.	A sugestão é oportuna como aperfeiçoamento do Projeto, mas não em substituição ao atual § 2.º Se acolhida a sugestão, ela deve ser introduzida como § 3º do art. 97. Isto porque são matérias inconfundíveis. De um lado, o Projeto precisa dispor da hipótese de omissão do contrato de trespasse (e o faz no § 2º); de outro, pode passar a obrigar o registro na Junta do respectivo instrumento (fazendo-o mediante a introdução do § 3º).

Livro I – Da Empresa a.3 – Título III – Do estabelecimento empresarial a.3.3. – Capítulo III – Da locação empresarial e do comércio eletrônico	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(37) Desnecessidade do Capítulo IV porque a matéria já está tratada na Lei n. 8.245/91.	Como um dos objetivos de qualquer codificação é reunir a matéria relativa ao assunto codificado, na maior extensão possível, não se justifica que a locação empresarial continue sendo disciplinada em lei apartada. Ademais, não é correta a premissa de que a matéria já estaria totalmente disciplinada na Lei de Locação Predial Urbana (equivocadamente chamada de Lei do Inquilinato). Isto porque o Projeto prevê duas novidades no tratamento do tema: a tutela do <i>tenant mix</i> dos empresários titulares de <i>Shopping Centers</i> (art. 106) e a expressão previsão da

	<p>anuência do locador, em caso de cessão de locação empresarial, assunto controvertido na doutrina e na jurisprudência (art. 107).</p> <p>Com estas inovações, o Projeto contribui decisivamente, mais uma vez, para o aumento da segurança jurídica nas relações entre empresários.</p> <p>Suprimido o Capítulo IV, como pretende a crítica, estas importantes inovações não seriam implementadas.</p>
--	--

<p>Livro II – Das Sociedades Empresárias b.1 – Título I – Das disposições gerais b.1.1. – Capítulo II – Dos princípios do direito comercial societário</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(38) Art. 113 não deveria constar de um diploma legal do porte de um Código Comercial porque o princípio, quando transformado em regra, perde em abstração e torna difícil a ponderação.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em conta aspecto essencial da questão: a moderna teoria dos princípios considera-os uma espécie de norma.</p> <p>Uma das mais significativas alterações no direito (no Brasil e no exterior), verificado nas últimas décadas do século XX, consistiu na forma pelo qual os princípios passaram a ser considerados.</p> <p>Quem se debruça sobre a literatura jurídica da primeira metade do século passado, percebe que os princípios eram vistos, então, como algo desprovido de caráter normativo.</p> <p>Clóvis Bevilacqua, Carlos Maximiliano, Vicente Ráo e outros são exemplos de grandes juristas que expressavam este entendimento então dominante, de que os princípios não eram e não deviam ser positivados. Que a positivação dos princípios, de algum modo, os desnatura.</p> <p>É assim que a crítica (38) ainda vê os princípios. Ao reexaminar, indevidamente, que sua enunciação pelo direito positivo seria</p>

	<p>algo incongruente, por comprometer-lhe a abstração e a ponderabilidade, ecoa formulação já totalmente ultrapassada, no campo da teoria dos princípios.</p> <p>Ninguém mais, hoje, considera que um princípio enunciado na lei deixaria de ser princípio, ou perderia de algum modo sua operacionalidade, flexibilidade ou ponderabilidade.</p> <p>A Constituição Federal, de 1988, enuncia diversos princípios e ninguém considera que isto seria, de algum modo, inapropriado, contrário à essência dos princípios.</p> <p>O Código de Defesa do Consumidor, também, enuncia princípios e não há um único autor sequer que critique esta enunciação, no sentido de temer pela plena eficácia e operabilidade da norma principiológica.</p> <p>Se o risco efetivamente não existe em relação à Constituição Federal, já decorridos mais de 25 anos; tampouco existe em relação ao Código de Defesa do Consumidor, depois de mais de 20 anos de vigência, por que existiria em relação ao Código Comercial?</p> <p>Consulte-se a propósito: Eros Roberto Grau, <i>Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito</i>. São Paulo: Malheiros, 2002, pgs. 141/150.</p>
<p>(39) Codificar valores contidos nos princípios pode condená-los à esterilização e imobilidade, o oposto que se deseja para o Direito Empresarial.</p>	<p>Ao contrário, muito ao contrário.</p> <p>Os valores do direito comercial estão, atualmente, esgarçados (estéreis e imóveis, pode-se dizer) exatamente porque não se encontram estudados e difundidos pela comunidade jurídica.</p> <p>O modo mais célere e eficiente de mudar este quadro é por meio da aprovação do Código Comercial principiológico.</p> <p>A enunciação de princípios no direito positivo torna o tema assunto de reflexão obrigatória por parte dos profissionais do direito.</p>

	<p>Os valores do direito comercial (livre iniciativa, lucro como móvel dos empresários, etc) estão hoje muito desprestigiado no meio jurídico; e isto tem se refletido em decisões judiciais contrárias ao regular funcionamento das empresas, atração de investimentos e competitividade dos brasileiros no mercado global.</p> <p>Um Código Comercial principiológico é o meio mais eficaz e célere de reverter este quadro.</p> <p>Sem o Código, o único instrumento de que disporíamos seriam os acadêmicos: teses, seminários, etc.</p> <p>Convenhamos que estes instrumentos acadêmicos são bem menos eficientes e produzem frutos a muito mais longo prazo do que a edição de um Código Comercial principiológico.</p> <p>Consulte-se a respeito: Fábio Ulhoa Coelho, <i>Princípios do direito comercial com anotações ao Projeto de Código Comercial</i>. São Paulo: Saraiva, 2012, pgs. 18/23)</p>
<p>(40) A subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é conceito absolutamente ultrapassado.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em conta aspecto essencial da questão: a vigência de leis expressas preceituando a subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.</p> <p>O art. 596, <i>in fine</i>, e seu § 1º, do Código de Processo Civil, estabelecem a regra da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.</p> <p>Também estabelece a subsidiariedade o art. 1.024 do CC.</p> <p>No revogado Código Comercial, o assunto era expressamente previsto no art. 350.</p> <p>São normas recentes, que têm sido aplicadas pelo Poder Judiciário. Não tem fundamento, portanto, considerar a subsidiariedade como um conceito ultrapassado.</p> <p>Talvez (cogito) a crítica tenha incorrido numa confusão</p>

	<p>conceitual.</p> <p>O conceito absolutamente ultrapassado, no campo do direito societário, é o da <i>solidariedade</i> do sócio com as obrigações da sociedade.</p> <p>Mas <i>solidariedade</i> e <i>subsidiariedade</i> não se confundem. Aliás, são hipóteses excludentes. Se o sócio é responsável solidariamente, o credor da sociedade pode desde logo demandá-lo pela obrigação social. Se é subsidiariamente responsável, precisa antes exaurir os bens da sociedade, independentemente de ser esta de responsabilidade limitada ou ilimitada.</p> <p>Consulte-se, a propósito da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada: Modesto Carvalhosa, <i>Comentários ao Código Civil</i>. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, vol. 13, pgs. 14/15;</p>
<p>(41) O princípio da limitação da responsabilidade dos sócios, previsto no inc. IV do art. 113, é descabido, porque a matéria é tratada de modo distinto em cada tipo societário. Não é, portanto, um princípio geral do direito societário.</p>	<p>A crítica é infundada porque ignora o disposto no art. 117 do Projeto, que delimita o princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.</p> <p>O Projeto adotou a seguinte técnica, em relação aos princípios: enuncia todos de determinado Livro ou Título num dispositivo e nos imediatamente subsequente delimita seu conteúdo.</p> <p>A interpretação de qualquer diploma legal há de ser sistemática. Não se deve interpretar isoladamente nenhum dispositivo.</p>
<p>(42) Mesma observação cabe em relação ao princípio majoritário, previsto no inciso V, porque estatuto ou contrato social ou mesmo a lei podem regular quorum qualificado para proteger os minoritários.</p>	<p>A crítica, aqui, se afasta completamente do entendimento doutrinário assente.</p> <p>Segundo este entendimento, vigora no direito societário o princípio majoritário (ver algumas referências abaixo).</p> <p>Evidentemente, como qualquer princípio, ele é aplicado</p>

	<p>enquanto não encontra obstáculo jurídico, em razão de sua natureza de <i>mandamento de otimização</i> (ver crítica (2)).</p> <p>O fato de existirem regras estabelecendo obstáculos à aplicação do princípio não o desnatura; pelo contrário, isto é próprio da natureza principiológica desta norma, de acordo com a moderna teoria dos princípios.</p> <p>As proteções de quorum qualificado, aqui ou ali existentes, em razão de cláusulas estatutárias, contratuais ou legais, portanto, não são razões para a tentativa de desqualificar o princípio majoritário.</p> <p>Consultem-se, entre outros, sobre o tema: José Alexandre Tavares Guerreiro e Egberto Lacerda Teixeira, <i>Das sociedades anônima no direito brasileiro</i>. São Paulo: Bushatsky, 1979, vol. 1, pg. 292/293; José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, <i>Direito das Companhias</i>. Rio de Janeiro: GEN-Forense, 2009, vol. 1, pgs. 808/814; Alfredo Lamy Filho, <i>Temas de S.A.</i> Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pgs. 195/202; Luiz Gastão Paes de Barros Leães, <i>Pareceres</i>. São Paulo: Singular, 2004, vol. I, pgs. 358/366.</p>
<p>(43) Art. 114 é redundante porque ninguém pode, juridicamente, participar de um contrato social contra sua própria vontade.</p>	<p>A questão não é tão simplista como pretende a crítica.</p> <p>No direito atualmente em vigor, se a sociedade limitada estiver, por disposição contratual, sujeita à regência supletiva da sociedade anônima, existe a possibilidade de alguém participar de contrato social contra a sua vontade.</p> <p>É o caso do sucessor <i>causa mortis</i>, como herdeiro.</p> <p>Quem herda uma ação de sociedade anônima é obrigado a ingressar na sociedade. Se o herdeiro receber, por exemplo, ação da Petrobrás, não poderá pedir o reembolso de seu valor.</p>

	<p>Se quiser sair da sociedade, deverá vender as ações herdadas em bolsa.</p> <p>Mas para vender, ele precisa, lógica e juridicamente, antes, ser o titular da ação, isto é, integrante do quadro de acionistas, por mais breve que seja esta situação jurídica.</p> <p>Pois bem, quando a sociedade limitada está sujeita à regência supletiva da sociedade anônima, a mesma implicação se verifica: o herdeiro é obrigado a se tornar sócio. Se pretende se beneficiar econômica e patrimonialmente da herança, não há outro meio: terá que ingressar na sociedade, ainda que sua vontade seja contrária a isto.</p> <p>Não há, portanto, a redundância cogitada.</p>
<p>(44) O Art. 114 viola o princípio da liberdade de associação da Constituição Federal. “Nenhuma lei pode impedir que o sócio desligue-se da sociedade quando não mais desejar nela continuar mesmo que, no limite, sua pretensão leve à dissolução total da sociedade”.</p>	<p>A crítica não procede, por duas razões:</p> <p>(1) A lei não só pode, como, ademais, já impede que o sócio se desligue da sociedade quando não mais deseje nela continuar, em pelo menos duas situações.</p> <p>A primeira consiste na sociedade limitada contratada por prazo determinado. O sócio só pode exercer o direito de retirada, neste caso, se houver justa causa (CC, arts. 1.029 e 1.077). Só por sua vontade, não poderá se desligar antes do término do prazo contratado. Afinal, o sócio assumiu, perante os demais, a obrigação de permanecer investindo naquela sociedade pelo prazo determinado do contrato social e não pode liberar-se unilateralmente desta obrigação.</p> <p>A segunda consiste na sociedade anônima fechada ou na aberta cujas ações não tenham liquidez em bolsa. O acionista, neste caso, só conseguirá deixar a sociedade, exigindo o reembolso de suas ações, nos casos em que a lei autoriza especificamente o direito de recesso. Ou seja, também aqui, deverá permanecer na sociedade, mesmo contra a vontade.</p>

	<p>(2) Na V Jornada de Direito Civil, Alfredo de Assis Gonçalves Neto defendeu, no transcorrer dos debates, que o princípio constitucional da liberdade de associação não se aplica às sociedades empresariais. Repassou cada um dos incisos do dispositivo constitucional em que este princípio se abriga (CF, art. 5º, incisos XVII a XXI) e demonstrou, convincentemente, que dos <i>cinco</i> incisos, <i>quatro</i> evidentemente não são aplicáveis às sociedades empresárias. São os incisos referentes à vedação de associações paramilitares (XVII), desnecessidade de autorização para criar associações (XVIII), dissolução compulsória apenas com o trânsito em julgado de decisão judicial (XIX) e legitimidade ativa processual para a defesa de seus associados (XXI).</p> <p>Somente o inciso XX, em sua literalidade, possibilitaria o argumento de aplicação às sociedades empresárias. Mas a interpretação sistemática da matéria indica que também ele diz respeito unicamente às associações <i>strictu sensu</i>, e não às sociedades empresárias.</p> <p>Partindo-se destas lições do grande jurista, a conclusão só pode ser a de que o <i>princípio da liberdade de associação</i> previsto no art. 113, I, do Projeto, portanto, <i>não é</i> igual ao princípio previsto nos incisos acima do art. 5º da CF. Trata-se, então, de princípio exclusivo do direito societário.</p>
<p>(45) Art. 115 é inútil porque determina que a sociedade empresária não se confunde com os sócios que a integram.</p>	<p>Não é inútil.</p> <p>Quando vigorava o Código Civil de 1916, havia disposição expressa neste sentido (art. 20). Ou seja, o princípio da separação patrimonial era enunciado pelo direito positivo. O Código Civil atual optou por não enunciar o princípio. Isto, porém, não é a melhor solução.</p>

	<p>Aliás, o amplo desvirtuamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser atribuída, em parte, a esta opção desacertada do legislador, de não contemplar norma expressa contendo o princípio da separação patrimonial.</p> <p>Consulte-se: Clóvis Bevilacqua, <i>Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado</i>. 4ª edição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1931, vol. 1, pg. 221.</p>
<p>(46) Art. 116 gera o risco de entendimento equivocado no sentido de que poderiam os bens dos acionistas de uma sociedade anônima ser objeto de execução por dívidas desta.</p>	<p>O risco de entendimento equivocado é inerente a qualquer norma jurídica.</p> <p>A interpretação sistemática do Projeto afasta a possibilidade de se atribuir ao art. 116 a extensão prevista na crítica, já que outros dispositivos asseguram a limitação da responsabilidade.</p> <p>Quer dizer, quando o sócio é responsável (e todos os são, embora alguns limitada e outros ilimitadamente), ele só é responsável subsidiariamente, ou seja, depois de exaurido o patrimônio social.</p> <p>Para se evitarem tais sutilezas na interpretação do dispositivo, talvez seja o caso de fazer-se algum aperfeiçoamento em sua redação.</p>
<p>(47) Arts. 118 e 119 são impertinentes porque a matéria já está regulada no CC e na LSA.</p>	<p>Não são impertinentes.</p> <p>O art. 118 estabelece uma regra que atualmente não existe no direito positivo e sua falta tem dado ensejo a discussões sobre o cômputo da maioria societária.</p> <p>Vejam, por exemplo, as dúvidas surgidas, entre vários profissionais, sobre o disposto no art. 1.061, <i>in fine</i>, do Código Civil. Neste dispositivo, o legislador fala em 2/3 dos sócios, sem especificar que se trata de percentual de titularidade do capital social – ao contrário do que fez nos demais dispositivos (arts. 1.063, § 1º, 1.076 e 1.085). Os</p>

comentadores da lei são todos obrigados a enfrentarem a questão, para esclarecer o sentido da norma.

Quer dizer, a matéria não está regulada satisfatoriamente no Código Civil, como pressupõe a crítica.

O art. 119, por sua vez, *altera* o que vem disposto no direito atualmente em vigor.

O Projeto acolhe o entendimento doutrinário mais autorizado sobre o tema, estabelecendo que, em caso de empate, considera-se que nenhuma decisão foi tomada.

Atualmente, são previstas regras para desempate. Mas o melhor, para a vida empresarial e plena segurança dos investimentos, é que, empatando os sócios em qualquer votação, não ocorra nenhuma deliberação. Se a maioria é necessária para esta, e o empate não representa a maioria, o assunto está encerrado e não justifica a busca pelo desempate.

A regra atual, aliás, estimula dissensos societários, altamente prejudiciais à empresa. O sócio abusivo, podendo provocar o empate, busca-o somente como forma de tumultuar a administração da sociedade (que fica no aguardo das medidas desempatadoras).

A crítica ao sistema atual de desempates parte de autores como **Modesto Carvalhosa**, **Cunha Peixoto** e **Miranda Valverde**. Eles são concordes em afirmar que o empate significa que a proposta foi *derrotada* na votação, porque não alcançou a maioria dos votos. O empate não é uma situação de impasse, que precisa ser resolvida a favor de um ou outro entendimento, mas mais uma hipótese em que a maioria de votos não foi alcançada e, portanto, a deliberação não foi adotada.

Como se trata de *mudança* do critério atualmente em vigor,

	<p>constante do art. 1.010, § 2º, do CC, que, aliás, prevê como critério de desempate a prevalência da vontade da maioria dos sócios, computada “por cabeça”, o que é absolutamente contrário ao critério empresarial antiquíssimo de proporcionalidade entre tamanho do risco e poder de comando.</p> <p>O Projeto não altera o critério de desempate da LSA; mas como altera, e substancialmente, o do CC, ele não é despiciendo como afirmado pela crítica.</p> <p>Consultem-se, a respeito: Modesto Carvalhosa, <i>Comentários à Lei de Sociedades Anônimas</i>. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 2, pg. 927; Miranda Valverde, <i>Sociedade por ações</i>. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. 2, pg. 116; Cunha Peixoto, <i>Sociedade por ações</i>. São Paulo: Saraiva, 1973, vol. 3, pg. 80.</p>
<p>(48) Art. 120 é desnecessário, além de confuso. “exercício abusivo do poder de controle” é definição mais ampla que “abuso do poder de controle”.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração aspecto fundamental da questão: o direito positivo já emprega, como sinônimas, as expressões mencionadas.</p> <p>Consultem-se: art. 117, § 1º, da LSA e as Instruções 319 (art. 15) e 323 (art. 1º), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).</p> <p>Não há absolutamente nenhum advogado ou jurista da área que critique a redação do § 1º do art. 117, ou que considere ter a CVM extrapolado suas atribuições ao estabelecer conceito que seria “mais amplo” que o legal.</p> <p>Ao contrário, o próprio Nelson Eizirik, em seu livro, menciona a Instrução 323/2000 da CVM, sem fazer qualquer ressalva relativamente à expressão empregada nesta norma.</p> <p>Não procede a crítica recolhida no entendimento de Haroldo Verçosa. As duas expressões são sinônimas. Não há nenhuma</p>

	<p>diferença entre “exercício abusivo do poder de controle” e “abuso do poder de controle”.</p> <p>Consulte-se: Nelson Eizirik, <i>A Lei das S/A Comentada</i>. São Paulo: Quartier Latin, 2011, vol. I, pg. 684.</p>
<p>(49) Art. 123 causa grande insegurança jurídica, além de facilitar eventuais condutas abusivas e ações temerárias de minoritários. Não define o que seja justificável e não poderia ser aplicado às sociedades anônimas abertas.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração aspecto essencial da questão: a regra procura conciliar dois princípios constitucionais episodicamente conflitantes.</p> <p>De um lado, o princípio da livre iniciativa impede que o Estado-juiz interfira na administração das atividades privadas.</p> <p>De outro lado, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de seus direitos.</p> <p>Os pedidos de intervenção judicial na administração da sociedade, feitos por sócio minoritário, podem ou não ser deferidos?</p> <p>O princípio da livre iniciativa responde “não”. O juiz é Poder do Estado e este não pode, de acordo com a ordem constitucional, intervir na economia senão em hipóteses excepcionais.</p> <p>Pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a resposta é “sim”. O minoritário pode estar sendo lesado em seus direitos e é necessário ampará-lo.</p> <p>A regra do art. 123 estabelece um meio termo, em que são prestigiados os dois princípios constitucionais.</p> <p>O Estado não intervém na administração da empresa privada, mas o juiz pode fiscalizar de perto esta, para ter o relato imparcial quanto à verificação dos fatos alegados pelo minoritário. A experiência mostra que a própria presença do fiscal inibe abusos na administração.</p>

	<p>Decisões judiciais que, conciliando os dois princípios, preferem nomear fiscal, sem intervir na administração da empresa, têm se revelado extremamente oportunas e adequadas.</p> <p>Desconsidera a crítica, ademais, a evolução da jurisprudência.</p> <p>O Poder Judiciário tem já decretado intervenção em empresas (fazendo-o, contudo, sem critério). Se o art. 123 do Projeto fosse criar insegurança jurídica, esta já existiria em decorrência de diversas decisões judiciais intervindo na administração de empresas.</p>
<p>(50) Art. 124 pode ser fonte de insegurança jurídica, por preterir o terceiro que venha a contratar com a sociedade. O § 1º protege indevidamente o ME/EPP.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração aspecto essencial da questão: um princípio constitucional.</p> <p>A rigor, o art. 124 deve ser visto nos seguintes termos:</p> <p>(a) quando dois empresários de igual envergadura negociam, a lei não pode tergiversar e deve ser bastante formal.</p> <p>Imagine que o diretor de uma sociedade empresária compareça à sede do banco para sacar todo o dinheiro ali depositado.</p> <p>Se o banco não for rigoroso ao examinar formalmente se aquele diretor está atuando dentro dos seus poderes, poderá ser responsabilizado caso lhe entregue o numerário reclamado.</p> <p>(b) quando um ME/EPP negocia com empresário de maior porte, contudo, exigir-lhe que tenha o mesmo rigor (isto é, contratar advogado para fazer esta conferência dos poderes) é impor-lhe dificuldade, que contraria o princípio constitucional previsto no art. 170, IX.</p>
<p>(51) Se o Projeto for aprovado da forma como está redigido, teremos 3 leis diferentes regulando as sociedades: o Código</p>	<p>Mas não haverá sobreposição.</p> <p>O Código Civil regulará as sociedades não empresárias (que</p>

Civil, a LSA e o “novo” Código Comercial.

voltarão a ser chamadas de “civis”).

A LSA regulará a sociedade anônima.

Ao Código Comercial projetado caberá a disciplina dos demais tipos de sociedades empresárias, basicamente a limitada.

A unificação foi um erro; é necessário corrigi-lo o quanto antes.

Livro II – Das Sociedades Empresárias b.1 – Título I – Das disposições gerais b.1.2. – Capítulo II – Da personalidade jurídica	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(52) Art. 125 é inútil porque a mesma regra já se encontra no art. 985 do Código Civil.</p>	<p>Não é inútil. Com a aprovação do Projeto, o art. 985 será aplicável apenas as sociedades civis (nome reestabelecido). O Projeto deve prever igual dispositivo, para que o assunto seja disciplinado em relação às sociedades empresárias.</p>
<p>(53) Art. 126 contém equívoco conceitual, ao estabelecer o término da personalidade jurídica com a partilha. O término deveria decorrer do cancelamento do registro.</p>	<p>Para que não haja discrepância com a disposição equivalente para as sociedades civis, isto é, com o art. 1.109 do CC, cabe considerar-se a hipótese de aperfeiçoamento do art. 126 do Projeto. Porém, registro não haver equívoco conceitual nenhum no art. 126 do Projeto. Muito ao contrário, ele estabelece a formulação conceitual mais apropriada. Isto porque a sociedade empresária não pode continuar a ter personalidade jurídica depois que deixa de titular qualquer patrimônio. Com a partilha, o acervo remanescente é distribuído entre os sócios e a sociedade empresária não tem mais ativo nem passivo. Portanto, é na partilha que se verifica o encerramento da personalidade jurídica; e não no cancelamento do registro, um ato meramente administrativo, sem implicações nas relações de direito privado.</p>
<p>(54) Art. 128 permite imputar a responsabilidade aos administradores, com a desconsideração da personalidade jurídica, e estes não são sempre os sócios.</p>	<p>A crítica está em completo <i>descompasso</i> com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Não são apenas os sócios que podem ser responsabilizados</p>

	<p>em caso de desconsideração. Imputa-se responsabilidade a quem manipulou fraudulentamente a sociedade empresária cuja autonomia será desconsiderada. E esta manipulação fraudulenta pode ser feita (e na maioria das vezes é, com ênfase, feita) pelo administrador. E, neste caso, a responsabilidade formalmente assumida pela sociedade empresária deve ser, depois da desconsideração, imputada ao administrador. Trata-se de concepção fundamental da teoria da desconsideração. Aliás, o art. 50 do Código Civil, que disciplina a desconsideração da personalidade jurídica, menciona os administradores, além de sócios, como sujeitos aos quais podem ser estendidos os efeitos de negócios jurídicos praticados pela pessoa jurídica.</p>
<p>(55) Art. 129 é desnecessário.</p>	<p>Não é desnecessário. Uma das distorções da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem consistido, na jurisprudência brasileira, na responsabilização dos sócios unicamente em razão de a sociedade não ter bens suficientes para honrar suas dívidas. Equivale à própria negativa da personalização das sociedades empresárias. Embora em vários Estados, os Tribunais acertadamente reformar estas decisões distorcidas, de primeiro grau, a verdade é que os advogados de empresa têm ainda muita dificuldade de questionar, em juízo, estas decisões, em muitas unidades da Federação. Um dispositivo como o art. 129, ao contrário do que entende</p>

	<p>a crítica, é extremamente necessário para a exata compreensão, no país todo, dos limites da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.</p>
<p>(56) Art. 130 apenas repete disposição assegurada pela Constituição Federal.</p>	<p>O que se afirmou na resposta à crítica (55) também serve aqui.</p> <p>São diversas as decisões monocráticas, em todo o país, que decretam a desconsideração da personalidade jurídica sem respeitar-se o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.</p> <p>Na verdade, estas decisões partem do pressuposto (equivocado) de que sociedade e sócios não seriam sujeitos de direito distintos.</p> <p>Por mais que os advogados levem aos magistrados doutrina fundamentando esta distinção entre os sujeitos, as dificuldades são extremas, em vários pontos do país, em razão de certo “preconceito” que acabou se alastrando (efeito do esgarçar dos valores do direito comercial).</p> <p>Esta situação, evidentemente, não é desejável.</p> <p>Um dispositivo como o art. 130, embora limite-se a repetir uma garantia constitucional, serve como mais uma barreira às decisões judiciais que, por não compreenderem bem a teoria da pessoa jurídica, o desrespeitam.</p> <p>Sem este dispositivo, os advogados de empresa continuariam a contar apenas com as lições doutrinárias que, convenhamos, são bem menos eficientes do que um enunciado de direito positivo.</p> <p>Precisamos legislar para o Brasil real. Juízes que bravamente desenvolvem seu mister em locais longínquos aos grandes centros urbanos, muitas vezes, têm para proferir suas decisões judiciais apenas a lei. Não estão ao seu alcance as</p>

	<p>discussões doutrinárias. Nem de tempo ou meios dispõem estes valorosos magistrados para pesquisas. Se a lei já trouxe esmiuçado como deve ser entendido um instituto importante como o da desconsideração da personalidade jurídica, isto aproveitará a toda a economia.</p> <p>Para os puristas, a lei talvez não devesse ser “pedagógica”. Mas os legisladores devem legislar para o Brasil real, e não para os acadêmicos puristas.</p>
--	---

<p>Livro II – Das Sociedades Empresárias b.1 – Título I – Das disposições gerais b.1.3. – Capítulo III – Da sociedade irregular</p>	
<p>Parecer do Dr. Nelson Eizirik</p>	<p>Contraponto</p>
<p>(57) “Sociedade irregular” é um retrocesso em relação ao CC, que instituiu a “sociedade em comum”</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração um aspecto essencial da questão: a falta de registro não torna a sociedade um novo “tipo”.</p> <p>O Código Civil, no entanto, considera a sociedade não registrada um tipo à parte, denominada “em comum”.</p> <p>Esta opção do legislador de 2002, na verdade, retrata o modo particular com que Sylvio Marcondes via a questão. Modo este bastante distanciado do restante da doutrina comercialista.</p> <p>O Projeto não retrocede; apenas dá à questão da sociedade não registrada o tratamento que a maioria da doutrina reconhece como adequado: o de que não se está diante de um tipo societário, mas, sim, de “estado singular” da sociedade, que se quer temporário.</p> <p>De qualquer forma, registre-se que o assunto não tem, nos dias atuais, relevância nenhuma para a economia e, portanto, não ecoa nos Tribunais.</p>

	<p>Trata-se, portanto, de mera discussão acadêmica definir qual o “estatuto” da sociedade empresária sem registro.</p> <p>Importante destacar que importantíssima emenda do Deputado Eliseu Padilha substituiu o conceito de “irregularidade” pelo de “informalidade” (Emenda 11/12).</p> <p>Consultem-se: Sylvio Marcondes, <i>Questões de direito mercantil</i>. São Paulo: Saraiva, 1977, pg. 16; Rubens Requião, <i>Curso de direito comercial</i>. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 1, pgs. 285/286.</p>
<p>(58) Art. 132 deveria prever também a irregularidade superveniente.</p>	<p>Sugestão oportuna, que deve ser levada em conta.</p>
<p>(59) Art. 132 reconhece o erro da adoção do critério formal de identificação do empresário</p>	<p>Veja resposta à crítica (7)</p>
<p>(60) Art. 137 determina a aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada, o que é uma contradição.</p>	<p>Não é contradição.</p> <p>Primeiro, no plano lógico, a norma de aplicação subsidiária nunca está em contradição com o regime jurídico a subsidiar. E nunca está em contradição, exatamente porque só é aplicável no caso de <i>omissão</i> ou <i>lacuna</i> do regime a subsidiar.</p> <p>Trata-se, assim, a contradição referida na crítica de algo logicamente impossível de se verificar.</p> <p>Pode-se dizer, da norma de supletividade, que é adequada ou não; necessária ou não – mas, nunca, que é contraditória com o regime a subsidiar.</p> <p>E a definição da subsidiariedade do regime da sociedade “informal” pelo da sociedade limitada é a mais apropriada.</p> <p>No CC, a subsidiariedade remete às normas da sociedade simples (art. 986, <i>in fine</i>).</p> <p>Reestabelecida a autonomia legislativa do direito comercial, não há razões para manter-se esta sistemática.</p>

	Obviamente, as regras da sociedade limitada incompatíveis com as da sociedade “informal”, entre as quais as indicadas na crítica, não se aplicam subsidiariamente.
--	--

Livro II – Das Sociedades Empresárias b.1 – Título I – Das disposições gerais b.1.4. – Capítulo IV – Dos atos societários e Capítulo V – da nacionalidade da sociedade empresária	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(61) Art. 138 é inútil porque o assunto está previsto na Med. Provisória 2.200-2/2001</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em conta aspecto fundamental da questão: o princípio da equivalência funcional.</p> <p>Aliás, se a matéria já está devidamente regulada hoje na lei, então por que já não se registram as sociedades com atos constitutivos exclusivamente em meio eletrônico?</p> <p>Por que há dificuldades de se registrar ata de reunião de conselho de administração realizadas por vídeo conferência?</p> <p>Por que tanta celeuma em torno das denominadas “assembleias virtuais”?</p> <p>A resposta é uma só: não há, na lei brasileira, nenhum dispositivo que, incorporando ao direito brasileiro o princípio da equivalência funcional, confira suficiente segurança jurídica e reconheça explicitamente a registrabilidade dos atos societários celebrados em meio eletrônico.</p> <p>Tente algum advogado levar a Registro na Junta Comercial uma ata de reunião de conselho de administração eletrônica assinada pelos seus integrantes exclusivamente com o uso de assinatura digital com criptografia assimétrica. Não conseguirá. E não conseguirá, mesmo que invoque a Medida Provisória 2.200-2/2001.</p> <p>E não conseguirá por uma razão muito simples: esta Medida</p>

	Provisória, ao contrário do que afirma a crítica, não enuncia o princípio da equivalência funcional e, portanto, não tem, nem de longe, o mesmo alcance que o art. 138 do Projeto.
(62) Art. 143 traz uma exigência que prejudicará enormemente o investimento no Brasil.	A Emenda 54/12 do Deputado Laércio Oliveira modifica a redação do art. 143 e elimina a possibilidade de prejuízo aos investimentos no Brasil.

<p>Livro II – Das Sociedades Empresárias b.2 – Título II – Da sociedade anônima b.2.1. – Capítulo I – Das disposições gerais Capítulo II – Das ações e do capital social Capítulo III – Dos acionistas Capítulo IV – Da estrutura societária</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(63) A premissa de que a sociedade anônima é o modelo das sociedades empresárias é equivocada.	<p>Esta crítica é insubsistente.</p> <p>Durante mais de 80 anos, a sociedade anônima foi o modelo das sociedades limitadas (Dec. 3.708/19, art. 18). Ainda hoje, é o modelo, no caso de expressa previsão no contrato social (CC, art. 1.053, parágrafo único).</p> <p>Não há, portanto, nenhum equívoco na definição da sociedade anônima como o modelo da sociedade limitada. Esta sistemática não pode ter ficado repentinamente inapropriada, só porque o Projeto passou a prevê-la.</p> <p>A extensão da regra que fixa a sociedade anônima como modelo do direito societário aos tipos menores (nome coletivo, comandita simples e por ações) não representa, igualmente, nenhum equívoco.</p> <p>Em relação às comanditas por ações, aliás, a própria LSA já previa, e o CC (art. 1.090) hoje prevê, que o modelo é o da sociedade anônima.</p> <p>Também não há de se dizer que esta sistemática, boa para os elaboradores da LSA e para os do CC, ter-se-ia tornado</p>

	<p>inapropriada tão-somente por ter sido adotada também pelo Projeto.</p> <p>Sobram as sociedades em nome coletivo e em comandita simples.</p> <p>Qual seria o modelo societário para estes tipos menores? Se for o da limitada, acaba-se chegando, novamente, à anônima, já que esta é modelo daquela.</p> <p>Prever qualquer um destes tipos menores como o modelo do direito societário é um absurdo. Trata-se de tipos societários que, praticamente, não existem no Brasil.</p> <p>Aliás, exatamente por isso, a extensão do modelo das anônimas a estes tipos menores é uma questão de alcance restrito, cerebrina e academicista.</p>
<p>(64) A sociedade anônima está adequadamente regulada na LSA.</p>	<p>Ninguém mais questiona que a solução atualmente mais adequada para a disciplina do direito societário no Brasil é o atual: no Código, dispõem-se sobre todos os tipos, menos o da anônima, que continua a reger-se por lei própria (LSA). Este é o modelo atual (CC, art. 1.088) e será o modelo do Código Comercial projetado, em vista de diversas emendas apresentadas neste sentido: Deputado Arthur Maia (Emenda 32/12) e Deputado Eliseu Padilha (Emenda 12/12).</p> <p>Consulte-se: Fábio Ulhoa Coelho, <i>S.As preservadas – tudo caminha para que as sociedades anônimas não sejam alteradas pelo novo Código Comercial</i>. Em “Capital Aberto” n. 107 (julho 2012).</p>

Livro II – Das Sociedades Empresárias
b.3 – Título III – Da sociedade limitada
b.3.1. – Capítulo I – Das disposições gerais

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(65) A correção dos equívocos do CC sobre sociedade limitada não requer a edição de um “novo” Código Comercial. Deve ser editada uma lei específica sobre a sociedade limitada, podendo-se aproveitar os dispositivos do Projeto que são, de um modo geral, satisfatórios.</p>	<p>O Projeto não tem como objetivo apenas a correção dos equívocos do CC sobre a sociedade limitada. Trata-se de Projeto destinado a cumprir outras funções também, como: (a) dar ao ME/EPP o adequado tratamento favorecido que a Constituição lhe assegura (art. 170, IX), no campo das relações interempresariais; (b) simplificar e desburocratizar o cotidiano da vida empresarial, reduzindo custos, por meio de medidas como as destinadas a conferir segurança à documentação eletrônica empresarial; (c) regular o comércio eletrônico entre os empresários; (d) modernizar a legislação sobre títulos de crédito e, principalmente, a duplicata; (e) modernizar a disciplina legal da contabilidade empresarial; (f) conferir maior segurança aos contratos empresariais, reduzindo as hipóteses legais de revisão e anulação; (g) estabelecer normas próprias e adequadas à disciplina das obrigações empresariais, reestabelecendo-se a autonomia legislativa do direito comercial; (h) corrigir os equívocos do CC na disciplina de vários contratos empresariais, como, por exemplo, os de distribuição; (i) enunciar os princípios de direito comercial para que se torne matéria de reflexão obrigatória dos profissionais jurídicos e, em decorrência, sejam prestigiados pelo Poder Judiciário. A estes objetivos iniciais, somam-se outros, em decorrência das emendas apresentadas pelos Deputados Federais. Destas emendas, só para citar algumas, destacam-se: (j)</p>

	<p>disciplina sistematizada do agronegócio, declarando o interesse nacional na proteção da cadeia (Emenda 33/12, do Deputado Arthur Maia); (k) disciplina moderna do direito comercial marítimo (Emenda 56/12 do Deputado Eduardo Cunha); (l) Unificação do regime da compra e venda mercantil interna e internacional, com a aproximação das normas do Projeto com as da Convenção de Viena (CISG) (Emenda 59/13 do Deputado Laércio Oliveira).</p> <p>Especificamente o setor bancário se beneficiará: (a) plena segurança jurídica dos contratos e títulos eletrônicos, eliminando-se a enorme papelada que hoje é obrigado a produzir; (b) criação da letra de câmbio com cláusula de aceite obrigatório (Emenda 23/12, do Deputado Vicente Cândido); (c) legalidade da taxa de liquidação antecipada (art. 433); (d) fortalecimento dos contratos empresariais, inclusive os celebrados pelas instituições financeiras.</p> <p>Nenhum projeto de lei específico sobre sociedades limitadas teria o mesmo alcance benéfico para a economia brasileira.</p>
<p>(66) Art. 170 é ambíguo sendo preferível a redação do art. 1.052 do CC</p>	<p>O art. 1.052 do CC diz uma mentira.</p> <p>O “valor da quota” não é a medida da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. O valor da quota é o da subscrição, mas os sócios não respondem, pelas obrigações sociais, no limite deste. Se a quota já estiver totalmente integralizada, o limite de responsabilidade exauriu-se. Se a quota estiver parcialmente integralizada, o limite é o montante que falta para integralizar.</p> <p>Portanto, para que a lei não tenha um dispositivo falso, que não corresponde à realidade (nem jurídica, nem econômica), a formulação tem que ser revista.</p>

(67) Parágrafo único do art. 170 deveria prever a responsabilidade solidária dos sócios em caso de insuficiência dos bens da sociedade e não no de falência.

A crítica é infundada por não levar em consideração algo essencial para a questão: o princípio do tratamento paritário dos credores em caso de falência.

Explique-se. Se a simples insuficiência dos bens sociais autorizasse já a responsabilização solidária dos sócios, pelo que falta para integralizar o capital social, não seria possível tratar os credores da sociedade de forma paritária.

Aqueles credores que tivessem seus títulos vencidos poderiam antecipar-se e cobrar seus créditos.

Os que conseguissem concluir as suas execuções judiciais em primeiro lugar, seriam integralmente satisfeitos.

Aqueles que não conseguissem fazer andar suas execuções judiciais tão celeremente ou mesmo os que não tivessem seus títulos vencidos, ficariam sem receber nada, porque o limite da responsabilidade dos sócios ter-se-ia esgotado com a satisfação integral dos primeiros credores.

Ora, todo o direito falimentar é criado em torno do valor ínsito ao princípio do tratamento paritário dos credores.

Se o devedor (a sociedade limitada) não tem patrimônio para pagar todas as suas dívidas, deve-se instaurar uma execução concursal, para que se liquide o patrimônio social e, com o resultado, paguem-se os credores com a observância de critérios mais justos: (a) os que necessitam mais, recebem antes; (b) se não há recursos para pagar todo o devido aos credores da mesma classe, procede-se a rateio.

Uma regra como a sugerida pela crítica seria totalmente incompatível com o princípio básico do direito falimentar e seu secular fundamento.

É necessário ter-se, sempre, a visão completa do direito comercial e não apenas a restrita do direito societário.

Livro II – Das Sociedades Empresárias
b.3 – Título III – Da sociedade limitada
b.3.2. – Capítulo II – Das quotas

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(68) Art. 174 tem redação deficiente podendo dar ensejo a interpretações equivocadas.</p>	<p>A crítica está certa. A impropriedade já tinha sido percebida e será corrigida pela Emenda n. 37/12, apresentada pelo Deputado Eliseu Padilha.</p>
<p>(69) Art. 174: não foram previstas algumas hipóteses possíveis em caso de mora na integralização: (a) redução do capital; (b) os demais sócios tomarem para si as quotas do remisso; (c) transferência das quotas a terceiro; (d) aquisição das próprias quotas pela sociedade.</p>	<p>Trata-se de contribuição oportuna para o aprimoramento do Projeto. A propósito, Dr. Gilberto Deon Corrêa, membro da Comissão de Juristas constituída pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, formulou também sugestão de aperfeiçoamento deste dispositivo, que era muito semelhante à aqui sugerida e foi aceita, por unanimidade, pela Comissão.</p>
<p>(70) Art. 180 pode gerar enorme insegurança jurídica por permitir aos próprios sócios a instituição da impenhorabilidade das quotas, por declaração unilateral.</p>	<p>Alguma solução há que ser dada à questão da penhorabilidade das quotas sociais de limitada. Embora não se trate de questão frequente no Poder Judiciário, desde a introdução da penhora <i>on line</i>, remanesce em aberto a impropriedade da penhorabilidade das quotas de sociedade de pessoas. A solução atual do art. 1.026 do CC não é satisfatória porque está em descompasso com o princípio da preservação da empresa e prevê a liquidação da quota do sócio executado, sacrificando-se a sociedade com o desembolso de recursos. De qualquer forma, o Dr. Gilberto Deon Corrêa, membro da Comissão de Juristas constituída pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, formulou sugestão de aperfeiçoamento deste dispositivo, que foi aceita, por</p>

	unanimidade, pela Comissão: “ <i>as quotas são penhoráveis por dívida de sócio, salvo quando gravadas, na forma da lei, com cláusula de impenhorabilidade</i> ”.
--	--

Livro II – Das Sociedades Empresárias b.3 – Título III – Da sociedade limitada b.3.3. – Capítulo III – Do contrato social Capítulo IV – Da administração	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(71) Art. 184, ao estabelecer que o contrato social deve conter cláusula limitando a responsabilidade dos sócios, contraria a história do instituto e os princípios elencados no próprio Capítulo III.</p>	<p>A crítica é procedente. Ela já tinha sido suscitada pela Profa. Dra. Uinie Caminha, na audiência pública da Comissão de Deputados, realizada em Fortaleza. Consulte-se: Uinie Caminha, <i>O Direito da Organização Empresarial no Projeto de Código Comercial: Críticas e Avanços</i>. Em “Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial”. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2013.</p>

Livro II – Das Sociedades Empresárias
b.3 – Título III – Da sociedade limitada
b.3.4. – Capítulo V – Do sócio

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(72) Art. 192 se equivoca ao admitir a sociedade limitada unipessoal, em razão da EIRELI (Lei nº 12.411/2011).	Ver resposta à crítica (12).
(73) Art. 195 não fala da nulidade da cláusula que exclua os sócios nos prejuízos.	Claro; nem tem que falar. Na sociedade limitada, <i>por definição</i> , os sócios não participam das perdas da sociedade, exatamente por ser limitada a responsabilidade. O art. 1.008 do CC fala também em “perdas” por se tratar de dispositivo aplicável a todos os tipos de sociedades, e não somente à limitada.
(74) Art. 196 é inútil porque a matéria já está regulada no art. 1.009 do CC.	Não, não é inútil. Como o art. 1.009 do CC será aplicável apenas às sociedades civis, é indispensável que o Código Comercial projetado estipule a regra para as sociedades empresárias. Caso contrário, restaria uma lacuna na lei.

Livro II – Das Sociedades Empresárias b.3 – Título III – Da sociedade limitada b.3.5. – Capítulo VI – Da dissolução parcial	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(75) O parágrafo único do art. 198 é inconsistente, tendo em vista que permite o entendimento absurdo, aliás, de que, enquanto não ocorrer a dissolução parcial, o sócio falecido não se desligará da sociedade.</p>	<p>Não; não permite este entendimento. A interpretação deve ser sistemática e não do dispositivo isolado. O parágrafo único deve ser interpretado em consonância com o próprio art. 217. Veja-se o exemplo da morte de sócio. No art. 217, III, define-se que a data da dissolução é a do óbito. Assim, desde o falecimento do sócio, se e quando previsto na lei ou no contrato, ocorre a dissolução parcial. E nesta mesma data, o desligamento do sócio da sociedade. A crítica, na verdade, parece confundir a dissolução parcial com a apuração de haveres. Esta, sim, é posterior àquela. Mas no interregno entre uma e outra, o sócio já está desligado da sociedade.</p>
<p>(76) Art. 199 c.c. 201 formaliza a eliminação de direito fundamental e garantido constitucionalmente ao contraditório, previsto atualmente no parágrafo único do art. 1.085 do CC.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração um aspecto essencial da questão: o direito ao contraditório exerce-se perante um terceiro imparcial (o juiz, o árbitro ou a autoridade administrativa). Quando alguém aduz suas razões perante a pessoa com quem está em conflito de interesses, isto não é o exercício do direito ao contraditório, porque não há terceiro para <i>decidir</i>. Na verdade, a previsão do art. 1.085 do CC não tem sentido e, como dito, não decorre de nenhuma garantia constitucional (que pressupõe um terceiro imparcial para decidir). Quando a maioria societária convoca a assembleia de sócios,</p>

é evidente que ela já se convenceu que estão presentes os pressupostos legais para a expulsão.

Nas *poucas* assembleias que têm acontecido, com base no art. 1.085 do CC, verifica-se de duas uma: (a) o sócio que será expulso não comparece; (b) comparece, fala, mas nunca altera a decisão já pré-adotada pela maioria.

Uma formalidade desprovida de qualquer sentido, portanto, que apenas tem gerado, na verdade, maior volume de processos judiciais.

Dados estatísticos demonstram que o Judiciário confirma, na grande maioria das vezes, a expulsão do sócio minoritário quando ele tenta reingressar na sociedade por via judicial.

O magistrado pensa, com razão, que o reingresso não pacificará a relação, porque o conflito societário continuará.

Um conflito que tende a comprometer a saúde financeira e econômica de empresas prósperas.

Assim, mesmo nos casos em que o minoritário poderia ter razão para permanecer na sociedade, isto não tem sido amparado pelo Poder Judiciário.

Dados jurimétricos coletados com o devido processamento estatístico comprovam esta situação de fato.

A disciplina da dissolução parcial da sociedade limitada, constante do Projeto, será a primeira hipótese, no direito comercial brasileiro, em que o comando de uma norma é definido após estudos estatísticos pertinentes.

	<p>Consulte-se: Fábio Ulhoa Coelho e Marcelo Guedes Nunes, <i>O Argumento Quantitativo - Jurimetria da exclusão de sócio nos Tribunais Estaduais brasileiros</i>. Em “Análise Econômica do Direito e precedentes judiciais”. Coord. Ivo Gico Jr, Márcia Carla Ribeiro, Alexandre Freire e Leonardo Marques. No prelo.</p>
<p>(77) Art. 211 desconsidera o princípio da boa fé nos contratos e contribui para o entendimento de que seria possível o enriquecimento sem causa.</p>	<p>Não é “sem causa” o enriquecimento, porque derivado de contrato “consciente e livremente” pactuado pelos sócios. Quando os sócios contratam a sociedade, eles podem perfeitamente <i>precificar</i> o eventual desligamento, estabelecendo regra de <i>subavaliação</i> dos haveres. A subavaliação, evidentemente, privilegia a preservação da empresa e desestimula desinvestimentos prejudiciais ao seu desenvolvimento. A subavaliação dos haveres, portanto, é plenamente legítima e ninguém está obrigado, ao contratar uma sociedade, de se submeter a esta condição contra a vontade. Se concordou com ela, é porque ponderou os dois cenários possíveis (ele se desligando ou outro sócio se desligando) e concluiu que, nos dois casos, para a sociedade (e os que nela permanecerem) seria a solução mais adequada. Quando precificado o desligamento pelos sócios, por meio de subavaliação, não pode o Poder Judiciário intervir na vontade dos particulares para alterar o preço que eles, de comum acordo, estabeleceram para o desligamento. Não há, assim, nenhum agravo à boa-fé, tampouco enriquecimento sem causa. Ao contrário, o dispositivo visa dar plena segurança jurídica à vontade declarada pelos sócios, quando da contratação.</p>

<p>(78) Sendo o contrato social “de duração”, não é possível a aplicação de cláusulas que, em função do tempo, podem ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.</p>	<p>Nos contratos de duração, eventual intervenção do Estado-juiz só está legitimada, na ordem constitucional brasileira, em casos excepcionais, como a superveniência de fatores imprevisíveis e extraordinários.</p> <p>A regra geral, portanto, deve ser sempre a que assegura a vigência e eficácia do contrato tal como ele foi pactuado entre as partes, inclusive quando se trata de contrato social constitutivo de sociedade limitada.</p> <p>Mesmo após longa duração do contrato social, se não ocorreu nenhum fato imprevisível e extraordinário, a cláusula contratada (sobre dissolução parcial ou qualquer outro tema) desde a constituição da sociedade deve ter sua eficácia plenamente garantida em juízo.</p>
<p>(79) A definição pelo juiz da data da dissolução parcial, no caso de expulsão judicial, gera insegurança jurídica (art. 127, II)</p>	<p>Quando a expulsão é judicial, enquanto não proferida a decisão com o trânsito em julgado, a relação societária permanece íntegra. Em cada caso, o juiz deve decidir se é melhor <i>retroagir</i> a dissolução para a data do fato que motivou a exclusão ou <i>postergá-la</i> para o trânsito em julgado.</p> <p>É impossível estabelecer-se um critério único e adequado para este caso, ao contrário do que se verifica nas demais causas, como morte, exercício de retirada, etc.</p>

Livro II – Das Sociedades Empresárias
b.3 – Título III – Da sociedade limitada
b.3.6. – Capítulo VII – Da dissolução total

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(80) O art. 227 afronta o princípio da preservação da empresa ao definir como irregular a sociedade que continuar a funcionar depois de vencido o prazo contratual.</p>	<p>Não há a alegada afronta, porque a empresa não tem sua continuidade minimamente comprometida. Trata-se apenas de identificar a semelhança entre o estado desta sociedade e o daquela que funciona sem registro, que passará a ser chamada de <i>informal</i> (Emenda 11/12 do Deputado Eliseu Padilha).</p>
<p>(81) Art. 233 refere-se a normas sobre dissolução de sociedade anônima fechada, que <i>não</i> existem.</p>	<p>Existem sim: a dissolução total de uma sociedade anônima fechada seguem os arts. 206 e seguintes da LSA. Se estas normas também se aplicam às abertas, isto não altera a circunstância jurídica de que as fechadas se regem por elas. A questão, contudo, não tem grande relevância prática, porque dados estatísticos mostram que não existem, mais, decisões judiciais decretando a dissolução total da sociedade, quando pelo menos um dos sócios, ainda que minoritário, a isto se oponha.</p>

<p>Livro II – Das Sociedades Empresárias b.4 – Título IV – Das sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada b.4.1. – Capítulo I – Das sociedades em nome coletivo e em comandita simples Capítulo II – Das sociedades em comandita por ações</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(82) Art. 236 é inútil e equivocado, sendo registrado que (i) a sociedade em comandita simples e em nome coletivo estão em desuso, não sendo mais esses tipos societários utilizados pelos empresários no Brasil; (ii) as normas da sociedade limitada são incompatíveis com essas sociedades, pois naquela a responsabilidade dos sócios é limitada, o que não ocorre, nas sociedades em nome coletivo</p>	<p>Quanto a (i), destaco a Emenda 13/12, do Deputado Eliseu Padilha. Quanto a (ii): ver resposta à crítica (60).</p>

<p>Livro III – Das Sociedades Empresárias b.5 – Título V – Das operações societárias</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(83) Todo o Título V é desnecessário, uma vez que as operações de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades encontram-se devidamente reguladas, de forma clara e expressa, na LSA.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração um aspecto essencial da questão: o art. 2º, § 3º, da LINDB, que trata da ausência de repristinação no direito brasileiro. A crítica é por demais simplista. Antes da entrada em vigor do CC, as operações societárias estavam disciplinadas na LSA, e aplicavam-se os dispositivos desta lei a todas as sociedades, e não somente às anônimas. Com a entrada em vigor do CC, as normas sobre operações societárias da LSA continuaram a tratar da sociedade anônima; mas as que não envolvessem sociedade deste tipo passaram a ser regidas pelo CC. Quer dizer, houve derrogação (revogação parcial) das normas</p>

	<p>da LSA sobre operações societárias, que perderam sua natureza de normas gerais de direito societário, para se tornarem específicas de um tipo de sociedade somente.</p> <p>Com a revogação dos dispositivos do CC sobre as operações societárias, em razão do art. 2º, § 3º, da LINDB, aquelas que não envolvessem sociedade anônima não estariam reguladas em nenhum dispositivo, porque não se repristinam normas revogadas implicitamente, no direito brasileiro.</p> <p>Consulte-se: Modesto Carvalhosa, <i>Comentários ao Código Civil</i>. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13, pg. 512.</p>
<p>(84) Não foi regulada a incorporação de ações</p>	<p>Nem seria o caso de regular-se a incorporação de ações.</p> <p>Trata-se de operação societária exclusiva das sociedades anônimas e, portanto, instituto que continuará sendo regulado exclusivamente pela LSA.</p> <p>O Código Comercial projetado não deve mesmo tratar deste assunto.</p>
<p>(85) Art. 246 pode causar muita insegurança jurídica porque a Associação não tem fins econômicos.</p>	<p>A crítica é infundada porque não leva em consideração aspecto fundamental da questão: a <i>desmutualização</i>.</p> <p>A Bovespa e a CETIP, entre outras antigas associações, só puderam se transmutar em sociedades anônimas (processo de desmutualização) porque o Código Civil admite a participação deste tipo de pessoa jurídica nas operações societárias (art. 2.033).</p> <p>O Código Comercial projetado não pode representar um retrocesso nesta questão, impedindo futuras desmutualizações, se e quando necessárias para responder a demandas da economia global.</p>

<p>(86) § 1º dos arts. 251 e 257 criam procedimentos demasiadamente complexos e desnecessários, porque nem sempre será possível identificar quando o credor é ME ou EPP, pois poderia ser assim enquadrado posteriormente à constituição do crédito.</p>	<p>Trata-se de decorrência de garantia constitucional (art. 170, IX).</p>
--	---

<p>Livro III – Das obrigações dos empresários c.1 – Título I – Das obrigações empresariais c.1.1. – Capítulo I – Das normas específicas sobre as obrigações entre empresários</p>	
<p>Parecer do Dr. Nelson Eizirik</p>	<p>Contraponto</p>
<p>(87) Art. 273 pode causar insegurança jurídica porque há casos nos quais, em razão da função social da empresa e do princípio da sua continuidade e preservação, a revisão judicial se imponha como medida indispensável.</p>	<p>Os contratos empresariais não podem estar sujeitos às mesmas regras de revisão judicial que os regidos pelo direito civil, do trabalho ou do consumidor.</p> <p>Em primeiro lugar, porque, em vista do princípio constitucional da livre iniciativa, o Estado não pode, nem mesmo por meio do Poder Judiciário, intervir na economia senão em hipóteses verdadeiramente excepcionais.</p> <p>Ademais, os empresários são sujeitos de direito em condições de compreenderem o alcance jurídico e econômico dos contratos que celebram, podendo contratar com facilidade profissionais especializados.</p> <p>Isto não se verifica nos contratos civis, de consumo, de trabalho, em que os contratantes não são empresários.</p> <p>No campo do direito comercial, portanto, as hipóteses de revisão judicial devem ser mais restritas por duas razões: (1) a ordem constitucional econômica impede intervenção do Estado na economia salvo em situações excepcionais; (2) o empresário sabe ou deve saber, ao contratar, o alcance jurídico e econômico de sua decisão.</p>

(88) Art. 276 é inútil pois estabelece que “em caso de inadimplemento, o empresário credor pode exigir judicialmente o cumprimento da obrigação”.

Esta crítica mostra a falta de familiaridade com discussões travadas no campo da Análise Econômica do Direito.

Segundo algumas posições da AED, a lei aumenta os custos de transação quando assegura o direito ao cumprimento judicial dos contratos.

O raciocínio é o seguinte: se para o contratante 1, no momento em que deve cumprir o contratado, for mais vantajoso deixar de cumpri-lo, ainda que pagando a indenização completa ao contratante 2, o melhor para a economia é que o possa fazer. Para o contratante 2, é indiferente, porque foi completamente indenizado; e para o contratante 1, é uma situação melhor, porque vai lucrar mais.

Pense-se no exemplo do fazendeiro que vendeu, antecipadamente, por determinado valor, a safra de seu produto agrícola. Ao chegar o momento de entregar o produto, a cotação deste no mercado é muito superior. Tanto assim que o fazendeiro poderia vender a outra pessoa seu produto e ganhar dinheiro suficiente para indenizar a pessoa com quem havia contratado a venda antecipada e ainda ficar com lucro.

Para esta abordagem da AED, o direito seria mais eficiente se, em casos tais, assegurasse aos contratantes apenas o direito à completa indenização, em caso de descumprimento de contrato, e não a execução forçada em juízo da obrigação contratada.

Somente considera óbvia, assim, a disposição legal assegurando ao contratante o cumprimento do contrato em juízo quem não está familiarizado com esta discussão.

	<p>Além do mais, o próprio art. 475 do CC dispõe de modo semelhante ao art. 276 do Projeto. E não há nenhum comentador que o considere dispensável ou inútil.</p> <p>Na verdade, o art. 475 do CC representou uma inovação no direito positivo brasileiro.</p> <p>Vejam a significativa diferença entre a disposição do Código Civil em 2002 (art. 475) e o equivalente no Código Civil de 1916 (art. 1.092, parágrafo único). Enquanto na norma atualmente em vigor é assegurado expressamente o direito de exigir o cumprimento judicial do contrato, na do Código anterior, assegurava-se apenas o direito à indenização por perdas e danos.</p> <p>Consultem-se: Richard Posner, <i>Economic Analysis of Law</i>. Boston-Toronto-London: Little Brown, 1992, pgs. 130/132; Ruy Rosado de Aguiar Jr., <i>Comentários ao novo Código Civil</i>. Diversos autores. Rio de Janeiro: GEN-Forense, 2011, vol. VI, tomo II, pgs. 435/436.</p>
<p>(89) Art. 277 não define o critério.</p>	<p>Nem é o caso de definir. Trata-se de dispositivo que apenas lista os consectários legais do inadimplemento de obrigação empresarial.</p> <p>Nos dispositivos seguintes, encontram-se os critérios de cada um dos consectários.</p>
<p>(90) Art. 277 desconsidera o fato de que a cláusula penal é, na verdade, pré-fixação convencional da indenização pelo inadimplemento total ou pela mora.</p>	<p>A crítica não leva em consideração um aspecto essencial da questão: desde 2003, no direito brasileiro, a cláusula penal não pode mais ser vista como pré-fixação convencional da indenização.</p> <p>O art. 404 do CC trouxe uma inovação que esta crítica ignorou.</p> <p>Diz este preceito que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização</p>

	<p>monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”.</p> <p>Deste modo, nas obrigações pecuniárias, não tem mais nenhuma sustentação legal afirmar-se que a cláusula penal seria a pré-fixação convencional da indenização.</p> <p>O que o Projeto faz é apenas estender a inovação aos contratos empresariais, incluindo as obrigações não pecuniárias.</p> <p>Consulte-se: Judith Martins-Costa, <i>Comentários ao Novo Código Civil</i>. Diversos autores. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. V, tomo II, pg. 365/373.</p>
<p>(91) Art. 279 pode estimular o inadimplemento, uma vez que o pagamento dele decorrente pode tornar-se menos oneroso ao devedor.</p>	<p>A SELIC tem sido usada como taxa de correção monetária, mas ela, por definição, é fixada em percentual superior à perda do poder aquisitivo da moeda, prevendo-se certa remuneração ao credor, pelo capital indisponível.</p> <p>Ora, esta remuneração equivale aos juros. A cobrança concomitante representa enriquecimento indevido do credor.</p> <p>Não há a mais remota possibilidade de o dispositivo estimular o inadimplemento. Se o credor considerar que a SELIC não fornece estímulo suficiente, basta contratar outro índice para a correção monetária, bem como juros em percentual suficiente para tornar desvantajoso o inadimplemento da obrigação.</p>
<p>(92) Art. 282 pode gerar insegurança porque as perdas e danos não podem ser arbitrárias.</p>	<p>O dispositivo não confere nenhum caráter arbitrário às perdas e danos. Apenas estabelece que a cláusula penal não é a pré-fixação de indenizações.</p> <p>Em outros termos, tradicionalmente a doutrina tem identificado na cláusula penal duas funções:</p> <p>(a) mecanismo destinado a forçar o cumprimento da</p>

	<p>obrigação contratada; (b) pré-fixação da indenização.</p> <p>Como visto (resposta à crítica (90)), esta segunda função não existe mais no direito brasileiro, relativamente às obrigações pecuniárias (CC, art. 404). O que o Projeto estipula é que a cláusula penal terá, nas relações entre empresários, apenas a primeira função, de mecanismo destinado a forçar o cumprimento da obrigação contratada.</p>
<p>(93) Art. 289 cria riscos aos empresários e investidores, visto que não determina qualquer parâmetro para a indenização punitiva.</p>	<p>A crítica não leva em consideração aspecto fundamental da questão: hoje, a jurisprudência já condena os empresários ao pagamento de indenização punitiva, chamando-a, contudo, de “danos morais”.</p> <p>Há uma lamentável confusão, no Brasil, entre as duas figuras. Os danos morais <i>não</i> se destinam a desmotivar a repetição de determinadas condutas no futuro. Esta é função da indenização punitiva. O objeto dos danos morais é a compensação pecuniária por um sofrimento extremo, uma dor excepcional.</p> <p>Doutrina e jurisprudência, contudo, confundem os dois conceitos. Falam sempre em dano moral, mesmo quando não houve nenhum sofrimento extremo a compensar, mas apenas como forma de desmotivar a repetição da mesma conduta no futuro. No campo do direito do consumidor, os exemplos são cotidianos.</p> <p>O Projeto é rigoroso no emprego destes conceitos. Consulte-se: Fábio Ulhoa Coelho, <i>Curso de direito civil</i>. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 2, pgs. 446/448</p>

Livro III – Das obrigações dos empresários
c.1 – Título I – Das obrigações empresariais
c.1.2. – Capítulo II – Da prescrição e decadência

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(94) Art. 290 é impreciso, pois o que prescreve é a pretensão e não a obrigação.</p>	<p>Não procede a crítica. Leia-se o dispositivo com atenção. Ele se refere à prescrição <i>relativamente</i> às obrigações empresariais; em nenhum momento fala sobre a prescrição <i>de</i> obrigações empresariais. Esta redação foi empregada para não se repetir, na mesma frase, a palavra “pretensão”. Ao contrário do inglês, o português repudia repetições assim. Seria criticável o projetista que dissesse algo como “a prescrição da pretensão... contados da data em que a pretensão...” Ademais, em todos os demais dispositivos do projeto, fala-se prescrição da <i>pretensão</i>, e nunca em prescrição da <i>obrigação</i>. Deste modo, de forma nenhuma haveria o risco de o intérprete e aplicador da norma se desnortear.</p>
<p>(95) Art. 291 é inadequado ao tratar prazos diferentes para o mesmo título de crédito (letra de câmbio).</p>	<p>A crítica desnuda o desconhecimento da matéria relativa ao direito cambiário. Há mais de 100 anos, pelo menos, no direito brasileiro, os prazos de prescrição de execução de letra de câmbio variam de acordo com o executado (Dec. 2.044, de 1908, art. 52). O Projeto apenas reproduz as normas da Lei Uniforme de Genebra (art. 70).</p>

Livro III – Das obrigações dos empresários
c.2 – Título II – Dos contratos empresariais
c.2.1. – Subtítulo I – Dos contratos empresariais em geral
c.2.1.1. Capítulo I – Do Regime Jurídico dos Contratos Empresariais

Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(96) O Projeto trará dúvida sobre o regime aplicável aos contratos: se o do “novo” Código Comercial ou se o do Código Civil.	Não haverá nenhuma dúvida. (1) Se o contrato é entre dois empresários: Código Comercial; (2) Se do contrato não participa empresário: Código Civil; (3) Se o contrato é entre empresário e consumidor: Código de Defesa do Consumidor.
(97) Art. 298 é inútil porque não há dúvida de que, relativamente aos contratos, aplica-se a lei geral ao que não for regulado em lei especial.	Não é de todo inútil, não; ao contrário, confere maior segurança jurídica à questão.
(98) Art. 300 pode gerar insegurança jurídica, visto que não se sabe como será mensurado o “termo médio”.	A crítica é infundada porque não leva em consideração um aspecto essencial da questão: o art. 300 do Projeto reproduz, <i>ipsis litteris</i> , o parágrafo único do art. 488 do CC. O termo médio é média aritmética: tomam-se o maior e o menor preço da mercadoria naquele local e dia, somam-se e divide-se o resultado por 2.
(99) Art. 300, § 2º: inadequada a referência ao termo “vendedor”	A crítica procede. Mas a inadequação já havia sido percebida pelo Deputado Vicente Cândido , ao apresentar a Emenda n. 17/12.
(100) Art. 303, II, é redundante e desnecessário, pois a plena vinculação dos contratantes ao contrato é princípio relativo a qualquer contrato.	A crítica não leva em consideração aspecto essencial da matéria: nem todos os contratantes estão <i>plenamente</i> vinculados ao contrato. No contrato administrativo, o Poder Público tem a prerrogativa de instabilizar a relação contratual a qualquer tempo (indenizando a quebra do equilíbrio econômico-

	<p>financeiro).</p> <p>No contrato de consumo fora do estabelecimento do fornecedor, o consumidor pode arrepender-se da contratação. <i>Plena vinculação</i> é conceito mais restrito que o de <i>vinculação</i>. E deve ser enunciado como característica dos contratos empresariais, para aumento da segurança jurídica.</p> <p>Por esta razão, o art. 126 do Código Comercial de 1850 prescrevia: “os contratos mercantis são obrigatórios; tanto que as partes se acordam sobre o objeto da convenção, e os reduzem a escrito, nos casos em que esta prova é necessária”.</p>
<p>(101) Art. 305, § 1º, pode ser considerado inconstitucional frente ao art. 5º, inciso XXXV.</p>	<p>De forma nenhuma.</p> <p>Se a lei estabelece que certo direito está sujeito às condições que especifica, isto não afronta o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.</p> <p>Se afrontasse, não haveria absolutamente nenhuma lei constitucional, já que todas fixam condições para o exercício de direitos.</p>
<p>(102) Art. 306, § 2º, é equivocado por desconsiderar o conceito de onerosidade excessiva.</p>	<p>Nos contratos empresariais, ao contrário de outros, não é essencial o equilíbrio dos contratantes.</p> <p>Muito ao contrário, espera-se que os empresários mais competentes lucrem mais que os menos competentes.</p> <p>Esta equação é básica para o funcionamento da economia de mercado, em que a competição empresarial deve ser preservada em nome dos interesses de todos os consumidores. Quanto mais proteção tiver a competição empresarial, mais os consumidores terão acesso a produtos mais baratos e de melhor qualidade.</p> <p>Se a lei não premiar o sucesso empresarial com lucros, limitando estes em nome de uma imprecisa noção de</p>

	<p>equilíbrio dos contratantes, a competição empresarial será distorcida, transferindo-se dos empresários mais competentes para os menos competentes <i>parte</i> do prêmio que aqueles (e não estes) deveriam usufruir com exclusividade.</p> <p>A lógica dos contratos empresariais, em suma, é muito diversa da aplicável aos demais contratos.</p>
<p>(103) As regras do Projeto que tratam sobre boa-fé e função social do contrato são redundantes porque o Código Civil continua sendo a disciplina geral da matéria.</p>	<p>A crítica não levou em consideração que o Projeto disciplina com mais detalhamento as cláusulas gerais da boa-fé e da função social dos contratos.</p> <p>No Código Civil, apenas são enunciadas estas cláusulas gerais, o que tem levado a muita discussão doutrinária e insegurança jurídica.</p> <p>O Projeto, ao contrário, procura reduzir as incertezas na disciplina da matéria e aumentar a segurança jurídica.</p> <p>Não há, portanto, a redundância cogitada.</p>
<p>(104) O art. 312, ao definir estrita boa-fé, restringe o dever de boa-fé.</p>	<p>A crítica não levou em consideração que a boa-fé tem graus. E em determinados casos, exigem-se maiores cautelas dos contratantes do que em outros.</p> <p>Daí falar-se em estrita boa-fé, nas hipóteses do art. 312 do Projeto.</p> <p>Não há nenhuma restrição, já que remanesce o conceito de boa-fé, para as demais hipóteses.</p>
<p>(105) Art. 316, parágrafo único, pode gerar muita insegurança jurídica no regime das obrigações.</p>	<p>Ao contrário.</p> <p>Hoje, não há delimitação nenhuma à cláusula da função social dos contratos.</p> <p>Daí pululam doutrinas e decisões judiciais as mais variadas.</p> <p>Há quem considere que o contrato cumpre sua função social se for equilibrado entre as partes (função <i>interna</i>), o que é um disparate em termos de relações inter-empresariais (ver resposta à crítica (102)).</p>

	<p>Há, por outro lado, os que consideram cumprida a função social quando não atingido direito de terceiro, de natureza metaindividual (função <i>externa</i>).</p> <p>A lei deve delimitar o que se compreende por função social, no campo do direito comercial, para redução das incertezas conceituais e aumento da segurança jurídica.</p> <p>Consultem-se: Calixto Salomão Filho, <i>função social do contrato: primeiras anotações</i>. Em Revista de Direito Mercantil vol. 132, pgs. 7/24..</p>
<p>(106) Art. 317 desconhece a distinção entre os planos de eficácia e de validade. Ademais é regra processual que deveria ser tratada no âmbito do CPC</p>	<p>Não desconhece; o Projeto apenas opta, entre esses dois planos, pelo comprometimento do da validade, em caso de descumprimento da função social.</p>
<p>(107) O art. 318 trata da interpretação do contrato empresarial, mas o inciso I é repetitivo e o inciso IV pode ser fonte de insegurança jurídica.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em consideração aspecto essencial da matéria: os arts. 130 e 131 do revogado Código Comercial, nos quais o art. 318 se inspirou.</p> <p>Quanto ao inciso I, a crítica olvida que a “boa-fé” é conceito originário do direito comercial. Apenas ao longo do século passado, transpôs-se ao direito civil.</p> <p>Quanto ao inciso IV, não se compreende a preocupação. Durante mais de 150 anos (um século e meio) e até 2003, vigorou no direito positivo brasileiro dispositivo com o mesmo conteúdo jurídico (CCom revogado, art. 131, n. 3) sem criar absolutamente nenhuma insegurança jurídica.</p> <p>Ademais, se um contratante propositadamente começa a agir contrariamente ao que o outro entende por contratado, ele irá manifestar seu desagrado ou até mesmo adotar as providências judiciais e extrajudiciais cabíveis.</p> <p>Este dispositivo secular do Código Comercial corresponde a lição assente na hermenêutica jurídica.</p> <p>Mas esta crítica acaba se mostrando útil ao aperfeiçoamento</p>

	<p>do Projeto. O inciso IV deve ser alterado para por no plural o substantivo “contratante”, de modo a aproximá-lo ainda mais do revogado dispositivo que o inspirou.</p> <p>Consulte-se: Carlos Maximiliano, <i>Hermenêutica e aplicação do direito</i>. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pg. 350.</p>
--	---

<p>Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.1. – Subtítulo I – Dos contratos empresariais em geral c.2.1.2. Capítulo II – Da vigência e dissolução do contrato</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(108) Art. 325 pode levar ao entendimento de que apenas o inadimplemento culposo (e não o doloso) enseja a resolução contratual.</p>	<p>A crítica é infundada (totalmente infundada), porque não leva em consideração aspecto elementar da questão: no direito civil, o conceito de “culpa” abrange também o de “dolo”; estes conceitos se excluem no direito penal.</p> <p>Consulte-se qualquer manual de direito civil, ou, senão, o <i>Dicionário Jurídico</i> de Maria Helena Diniz, no verbete “culpa” (São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, pg. 962).</p>
<p>(109) Arts. 326 e 327 são redundantes em relação ao art. 322, parágrafo único.</p>	<p>Não há a redundância.</p> <p>O art. 322, parágrafo único, apenas diz que o contrato sem prazo é contratado por prazo indeterminado, sem avançar nenhuma prescrição sobre o tema.</p> <p>O art. 326 dispõe sobre a resiliabilidade unilateral, a qualquer tempo, dos contratos sem prazo ou por prazo indeterminado.</p> <p>E o art. 327 cuida dos direitos do contratante, no caso de resilição unilateral.</p> <p>São dispositivos sobre assuntos ligados, sem dúvida, mas que não se sobrepõem.</p>

(110) Art. 327 pode gerar insegurança jurídica se o próprio contrato estabelecer em sentido contrário à norma.	A crítica procede. O Projeto precisa ser aperfeiçoado, para tornar a norma expressamente supletiva.
--	--

Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.2. – Subtítulo II – Dos contratos empresariais em espécie c.2.2.1. Capítulo I – Da compra e venda mercantil	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(111) Falta disciplina de diversos contratos relevantes: derivativos, contratos de adesão, alienação fiduciária em garantia, concessão comercial, arrendamento mercantil, crédito documentado, faturização, fiança e penhor mercantil, abertura de crédito, financiamento à exportação, cartão de crédito, câmbio, dentre outros.</p>	<p>O Código Comercial só deve disciplinar contratos empresariais, isto é, aqueles de que somente empresários participam, inclusive em vista de seu âmbito (Projeto, art. 652).</p> <p>Vários dos contratos listados não são exclusivamente empresariais.</p> <p>A alienação fiduciária em garantia, por exemplo, é largamente utilizada no financiamento de imóveis ou veículos ao consumidor.</p> <p>Assim também o arrendamento mercantil (<i>leasing</i>), cartão de crédito e a abertura de crédito. São contratos mais usuais no mercado consumidor que entre empresários.</p> <p>O câmbio não é, igualmente, contrato exclusivo de empresários, porque todos os consumidores o contratam em viagem ao exterior ou mesmo em compras via <i>internet</i> de produtos provenientes do exterior.</p> <p>A fiança é contrato civil, nada havendo de específico quando celebrada entre empresários. Não se conhece nenhum Código Comercial, no mundo todo, que preveja algo como a “fiança comercial”.</p> <p>Penhor não é contrato, mas instituto de direito real.</p>

	<p>Nem todos os contratos empresariais, contudo, cabem ser disciplinados. Nenhum Código, Civil ou Comercial, trata de absolutamente todos os contratos (seria possível até mesmo acrescentar diversos outros tipos contratuais à lista).</p> <p>Por fim, duas observações.</p> <p>A crítica é tão despropositada que menciona como ausente o contrato de concessão mercantil (ou comercial); mas ele está disciplinado nos artigos 389/395 do Projeto.</p> <p>E é tão contraditória que reclama, aqui, a falta de um contrato a respeito do qual, na crítica (163), dirá ser inoportuna a inclusão no Código Comercial.</p>
<p>(112) Art. 331 é inútil.</p>	<p>A crítica é infundada por não considerar aspecto elementar da questão: no Brasil, a compra e venda é, segundo entendimento unânime, contrato consensual. Para a sua formação, basta a convergência de vontade quanto a preço e coisa (<i>res, pretium et consensus</i>).</p> <p>Aliás, o art. 331 do Projeto é muito próximo ao que dita o art. 482 do Código Civil: “a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordem no objeto e no preço”.</p> <p>A formulação do Projeto é até mais detalhada, porque enquanto a norma do CC trata do aperfeiçoamento da compra e venda condicional apenas de forma indireta (<i>a contrario sensu</i>), o Projeto contempla dispositivo expresso sobre o assunto, no parágrafo único do art. 331.</p> <p>Consulte-se: Orlando Gomes, <i>Contratos</i>. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pgs. 251/255.</p>
<p>(113) Art. 335 está na contramão da tendência do direito das obrigações de manutenção do contrato em face de sua utilidade.</p>	<p>Não está em contramão, não, porque o comprador é que sabe da utilidade do contrato.</p> <p>Imagine que o varejista adquira diversas mercadorias de certo</p>

	<p>industrial, para as revender aos consumidores, recebendo-as em lotes sucessivos. Quando recebe o primeiro lote, nota que estão defeituosas, em percentual muito acima do normalmente aceitável. Ele não pode revender aos consumidores. É evidente, ademais, que este varejista deve ter o direito de rejeitar todas as mercadorias adquiridas. Não é racional que seja obrigado a receber a totalidade dos lotes para somente depois disto poder reclamar.</p> <p>Aqui, estamos diante de uma das diferenças em relação à compra e venda civil, em que, realmente, a solução deve ser diversa, como decorre do art. 503 do CC.</p>
(114) Art. 340 omite os contratos de prestação de serviços.	<p>Evidentemente que omite!</p> <p>Trata-se de seção dentro do Capítulo referente à compra e venda de mercadorias.</p> <p>Não tem nenhum sentido regular o <i>fornecimento de serviços</i> nesta parte do Código. Se tiver que regular o tema, será necessária a inclusão de outro Capítulo.</p>
(115) Arts. 342 e 343 devem explicitar que estão tratando da compra e venda em leilão extrajudicial. Arts. 342 e 348 são inúteis porque a matéria é regulada em lei específica.	<p>Esta crítica está superada, porque a seção relativa à compra e venda em leilão é objeto da Emenda 4/12 do Deputado Arnaldo Faria de Sá.</p>

<p>Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.2. – Subtítulo II – Dos contratos empresariais em espécie c.2.2.2. Capítulo II – Dos contratos de colaboração</p>	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
<p>(116) Arts. 349 não prevê a possibilidade de os contratos de colaboração empresarial abrangerem a prestação de serviços. O art. 352 é redundante, pois apenas repete os termos constantes do art. 349.</p>	<p>A crítica é infundada porque simplesmente não compreendeu o disposto nestes artigos do Projeto.</p> <p>No art. 349, fala-se apenas da colaboração no escoamento de mercadorias.</p>

	<p>No art. 352, fala-se da colaboração na prestação de serviços. As disposições foram separadas por questão meramente redacional, para melhor intelecção da norma. Mas, não cabe criticar certo dispositivo por não contemplar o assunto constante de outro, criticando igualmente este último como desnecessário ou redundante.</p>
<p>(117) Art. 353 desconsidera a existência de regulamentações específicas de alguns contratos de colaboração.</p>	<p>A crítica é procedente. O dispositivo deve ser aperfeiçoado para contemplar também outras disposições legais.</p>
<p>(118) O art. 359, <i>caput</i>, é redundante em relação ao art. 356, V.</p>	<p>A crítica é procedente. Pode-se resolvê-la, sem dificuldade, transformando o parágrafo único em <i>caput</i> do art. 359.</p>
<p>(119) Art. 360 deve ser alterado para que a prestação de contas seja exigível também no mandato em causa própria.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em conta aspecto essencial da questão: no mandato em causa própria, em todo o mundo, descabe a prestação de contas. Aliás, o art. 685 do Código Civil já estabelece esta dispensa. Quando o mandatário recebe poderes para praticar atos em seu próprio benefício, opera-se verdadeira <i>cessão de direito</i>, conforme pacificado na doutrina. Consulte-se: Gustavo Tepedino, <i>Comentários ao Novo Código Civil</i>. Diversos autores. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. X, pgs. 175/176.</p>
<p>(120) Art. 365 é impróprio porque o terceiro, mesmo de boa fé, tem o dever de verificar a procuração.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em conta aspecto essencial da questão: a teoria da aparência. Trata-se de teoria assente no direito brasileiro desde os anos 1960, largamente discutida pelos civilistas e comercialistas. Consulte-se: Orlando Gomes, <i>Transformações gerais do direito das obrigações</i>. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, pgs. 114/126.</p>

<p>(121) Arts. 383 e 384 são absolutamente inúteis</p>	<p>A utilidade destes dispositivos consiste em harmonizar a designação do contrato, no direito brasileiro, com o dos demais países.</p> <p>Em todo o mundo, o que nós chamamos de “representação comercial” é chamado de “agência”.</p> <p>A expressão da nossa lei é, ademais, equivocada, porque o agente não é representante do agenciado. Quer dizer, os atos que pratica não vincula necessariamente o agenciado, que precisa, para se tornar obrigados por eles, confirmá-los.</p> <p>Por isso, a doutrina especializada é unânime em sugerir a alteração do nome do contrato para “agência”.</p> <p>Esta mudança chegou a ser ventilada na discussão do anteprojeto que redundou no atual Código Civil, mas, infelizmente, o art. 710 deste contemplou conceito mais largo e este objetivo não foi alcançado.</p> <p>Na verdade, a substituição da denominação do contrato, no Brasil, para colocá-lo em sintonia com os congêneres estrangeiros deve ser feito paulatinamente.</p> <p>Este é o sentido dos arts. 383 e 384 do Projeto, que a crítica não conseguiu minimamente perceber.</p> <p>Consulte-se: Rubens Requião, <i>Do representante comercial</i>. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pgs. 54/57.</p>
<p>(122) Art. 386 é inútil porque em qualquer outro contrato os direitos e obrigações dos contratantes são previstos em contrato.</p>	<p>Não é verdade.</p> <p>Quando o contrato é típico, certos direitos e obrigações nele previstos podem não ser válidos, em razão de conflito com a lei.</p>
<p>(123) Art. 388 apenas repete o disposto no art. 386</p>	<p>A crítica procede. Resolve-se facilmente mediante a simples supressão da primeira frase do art. 388.</p>

(124) Art. 392 e 395 são redundantes, visto que a concessão mercantil atípica rege-se pelo disposto no contrato celebrado entre concedente e concessionário.	Não existe a redundância, porque o art. 395 trata da interpretação analógica da lei, para afastá-la, enquanto o art. 392 cuida da aticipidade.
--	--

Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.2. – Subtítulo II – Dos contratos empresariais em espécie c.2.2.3. Capítulo III – Dos contratos de logística	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(125) A falta de disciplina legal do direito comercial marítimo trará grandes prejuízos à economia nacional.	Esta crítica está superada, tendo em vista a Emenda n. 56/12, do Deputado Eduardo Cunha .
(126) Art. 411, I, e art. 414 são redundantes.	Não há a redundância. O art. 411, I, fala do conteúdo da principal obrigação do transportador (entregar incólume). No art. 414 fala dos termos inicial e final desta obrigação.

Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.2. – Subtítulo II – Dos contratos empresariais em espécie c.2.2.4. Capítulo IV – Dos contratos bancários	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(127) Conceito de contratos bancários é impreciso. Deve-se substituir “bancos” por “instituições financeiras”	Crítica superada pela Emenda n. 58/12 do Deputado Laercio Oliveira .
(128) Exemplificação dos contratos bancários no Código pode gerar insegurança jurídica.	A lista é exemplificativa, de modo que não gera insegurança jurídica.
(129) Art. 429, IV, é impreciso ao conceituar conta corrente	Crítica superada pela Emenda n. 58/12, do Deputado Laercio Oliveira .

(130) Art. 429, VI, restringe-se apenas a uma modalidade de financiamento.	Sim; e assim deve ser porque o Código Comercial não pode tratar de financiamento ao consumidor (art. 652, II, do Projeto).
(131) Art. 429, VII, e art. 430 mencionam somente banco e ignoram as demais categorias de instituições financeiras.	Crítica superada pela Emenda n. 58/12 do Deputado Laercio Oliveira .
(132) Art. 432 pode gerar insegurança jurídica, levando ao entendimento equivocado de que o banco se tornou o controlador do financiado, fato que encareceria o crédito bancário.	Crítica procedente. Melhor suprimir o dispositivo.

Livro III – Das obrigações dos empresários c.2 – Título II – Dos contratos empresariais c.2.2. – Subtítulo II – Dos contratos empresariais em espécie c.2.2.5. Capítulo V – Da conta de participação	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(133) Este Capítulo deveria estar inserido no Livro II (Sociedades Empresárias).	O Código Comercial considera a conta de participação um contrato porque todas as sociedades, no direito brasileiro, são pessoas jurídicas, por força do art. 44, II, do Código Civil. Ou bem este dispositivo não está correto e há sociedades que não se classificam como pessoa jurídica; ou bem o que está equivocado é a classificação da conta de participação como sociedade.
(134) Art. 439 deveria ser completado para aclarar que o registro também não gera efeitos perante terceiros para o sócio oculto.	Sugestão pertinente, que deve ser apreciada pela Comissão Especial dos Deputados.

Livro III – Das obrigações dos empresários c.3 – Título III – Dos títulos de crédito	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(135) O regime do CC sobre títulos de crédito mantém intactas as leis extravagantes e, portanto, não colide com lei alguma.	Mas o CC criou dois regimes jurídicos distintos para o mesmo assunto. Isto gera insegurança jurídica, que o Projeto visa eliminar, reunificando os regimes de direito cambiário no direito brasileiro.
(136) O Projeto não disciplina uma série de títulos de crédito como o cheque, as cédulas de crédito rural, comercial e industrial, a cédula de crédito à exportação, o certificado de depósito agropecuário, a cédula de crédito bancário, a cédula de crédito imobiliário etc.	Não disciplina o cheque por ser título de crédito normalmente emitido por consumidores. Não disciplina as cédulas (de crédito, bancária, etc) porque não há nada a alterar nas respectivas legislações, que, inclusive, não tratam somente de matéria comercial, mas dispõem, por vezes, também de aspectos tributários.

Livro III – Das obrigações dos empresários c.3 – Título III – Dos títulos de crédito c.3.1. Capítulo I – Das disposições gerais	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(137) Art. 446: em nenhum momento é dito que o título de crédito é aquele documento que consubstancia o direito de crédito.	Esta é uma visão superada dos títulos de crédito. A consubstanciação do direito pressupõe o suporte cartular, que, hoje em dia, não é o mais usado. Dizer-se que o registro eletrônico consubstancia o crédito não é apropriado, pela falta de materialidade deste suporte.
(138) Art. 449 é redundante, porque trata de matéria já prevista no art. 422 do CC	A crítica é totalmente infundada por não levar em consideração aspecto essencial do direito cambiário: o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé. Dizer que a cláusula geral de boa fé do art. 422 do CC seria

	<p>já suficiente à regulação da matéria é desconhecer aspectos elementares do direito cambiário.</p> <p>A inoponibilidade (entre outros princípios) é que assegura a mais ágil circulação do crédito cambiário. Suprimi-la corresponde a fazer desmoronar todo o edifício construído, ao longo de séculos, em torno deste ramo do direito comercial.</p> <p>Aliás, mesmo que todos estejam de boa-fé, se a lei não estabelecer a inoponibilidade, ela não existirá.</p> <p>A referência à boa-fé no art. 449 do Projeto destina-se a excluir do benefício da inoponibilidade os terceiros que se conluiarem com os obrigados cambiários.</p> <p>A crítica só revela o completo desconhecimento do assunto.</p>
<p>(139) Art. 451 é redundante porque trata da matéria já prevista nos incisos I e VIII do art. 585 do CPC.</p>	<p>Não é redundante não.</p> <p>O inciso I do art. 585 lista apenas alguns dos títulos de crédito, e o art. 451 do Projeto abrange todos.</p> <p>O inciso VIII do art. 585 menciona aqueles que a lei vier a definir como títulos executivos, e o art. 451 do Projeto complementa esta previsão estabelecendo que todos os títulos de crédito são títulos executivos.</p>

Livro III – Das obrigações dos empresários c.3 – Título III – Dos títulos de crédito c.3.2. Capítulo II – Da letra de câmbio	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(140) Art. 459, I, deveria considerar letra de câmbio apenas os títulos redigidos em português (igual observação estende-se aos arts. 541, I, e 573).	A sugestão não é pertinente. As normas do Projeto apenas repetem o que já está previsto na Convenção de Genebra, introduzindo-a no direito interno.
(141) Art. 459, VI e VIII, deveriam utilizar-se do verbo “sacar” e não do verbo “emitir”, equívoco cometido nos artigos 461, 462 e 463.	Saque e emissão são sinônimos. É, assim, indiferente a utilização de uma ou outra expressão.
(142) O art. 465, § 2º, deveria ser alterado para introduzir a expressão “saque”.	Sugestão pertinente, que deve ser apreciada pela Comissão Especial dos Deputados.
(143) Arts. 454, 476 e 477, § 2º, devem ser compatibilizados com o suporte eletrônico dos títulos.	Há determinados atos cambiários que são exclusivos dos títulos em suporte papel, sem nenhum equivalente quando o suporte é eletrônico. Nestes casos, simplesmente não há como fazer a compatibilização imaginada pela crítica.
(144) Art. 489, parágrafo único, deveria falar em “tempo hábil” e não em “tempo útil”.	Nada a objetar.
(145) Arts. 490 e 504, I, são contraditórios.	Não são contraditórios. Somente o pouco conhecimento da matéria cambiária pode levar a esta conclusão. O aceite parcial da letra de câmbio importa o vencimento antecipado do título, porque assim está definido na Convenção de Genebra (LUG, art. 43, n. 1º). Consulte-se: Fran Martins , <i>Títulos de crédito</i> . 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983, vol. 1, pg. 236.

(146) Art. 505 é incompatível com a prática de mercado, que observa o art. 20 do Decreto 2.044/1908.	Mas o prazo que deve vigorar na lei interna é o da Convenção de Genebra, para cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.
(147) Art. 506 deveria ser aperfeiçoado para esclarecer que importa se o dia é ou não útil no local do pagamento da letra.	Nada a objetar.
(148) Art. 525, § 2º, pode implicar a redução do interesse dos credores na utilização deste título, pois parece impedir a livre negociação entre as partes.	Trata-se de dispositivo que consta da Lei Uniforme de Genebra (LUG, art. 48).
(149) Art. 531, § 6º, pode gerar insegurança em razão dos termos empregados “impedimentos” e “interesse puramente pessoal”	Trata-se de dispositivo que consta da Lei Uniforme de Genebra (LUG, art. 54).

Livro III – Das obrigações dos empresários c.3 – Título III – Dos títulos de crédito c.3.4. Capítulo IV – Da duplicata	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(150) Art. 549 deve ser aperfeiçoado para fazer referência à apresentação ao tomador dos serviços.	Crítica procedente.

Livro III – Das obrigações dos empresários c.3 – Título III – Dos títulos de crédito c.3.5. Capítulo V – Dos títulos armazenários	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(151) Art. 586 deveria fazer referência, também, à falência e os meios preventivos de sua declaração como fatos que não suspendem o leilão das mercadorias após o protesto tempestivo do <i>warrant</i> .	Sugestão bastante pertinente, que deve ser considerada pela Comissão Especial de Deputados.

Livro IV – Da crise da empresa	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(152) A segregação pretendida pelo Projeto (direito material no Código e processual na Lei) pode gerar grande insegurança jurídica.	Crítica procedente. Aliás, a Comissão de Juristas já chegara ao mesmo entendimento da questão.
(153) Art. 598 gera muita insegurança jurídica e a expressão “importância estratégica” é vaga e pode permitir ao devedor manipular a composição da assembleia para obter a maioria e aprovar o plano de recuperação.	A crítica desconhece o entendimento da jurisprudência sobre a matéria que é exatamente a prevista neste dispositivo. Aliás, o art. 598 do Projeto já está sendo lembrado na fundamentação de decisões judiciais que confirmam a classificação dos credores, na recuperação judicial pelo próprio plano de recuperação (TJSP, Agravo de Instrumento 0235130-87.2011.8.26.0000 – caso <i>Frigol</i>).

Livro V – Das disposições finais e transitórias e.1.2. Do processo empresarial	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(154) O art. 656 pode tumultuar o procedimento.	As previsões sobre processo empresarial estão sendo objeto de muitas críticas. Devem ser realmente revistas ou senão suprimidas.
(155) O art. 657 gera grave insegurança jurídica, por dispensar o juiz da leitura de todos os autos judiciais, indispensável à elaboração do relatório.	As previsões sobre processo empresarial estão sendo objeto de muitas críticas. Devem ser realmente revistas ou senão suprimidas.

Conclusão	
Parecer do Dr. Nelson Eizirik	Contraponto
(156) Projeto não consolida e desagrega diplomas legais (Código de Propriedade Industrial, Lei do Inquilinato, etc).	Não há a desagregação referida. Apenas se transportam para o Código Comercial as disposições sobre institutos do direito comercial que se encontram em leis esparsas.
(157) Projeto não disciplina diversos contratos empresariais relevantes: alienação fiduciária em garantia, concessão comercial, arrendamento mercantil, crédito documentário, fiança, penhor mercantil, abertura de crédito, conta corrente, financiamento à exportação, cartão de crédito, câmbio, etc.	Ver resposta à crítica (111)
(158) Há total falta de zelo e unidade terminológica. Utilizam-se ora as expressões “empresa” e “empresário”, ora “contratos mercantis” (arts. 329 e 354) e “direito comercial” (arts. 113 e 275). Há falta de cautela na construção lógica de preceitos (por exemplo, o art. 291).	A crítica é infundada. Direito comercial é uma disciplina de várias designações: mercantil, empresarial, de empresa, dos negócios, etc. São expressões sinônimas. Emprego de sinônimo não é descuido. Se conceitos diversos fossem empregados para mesmo referencial semântico, faltaria unidade “terminológica”. Ademais, o art. 291, na verdade, apresenta pequeno problema na numeração dos incisos. Fácil de resolver.
(159) Codificação de valores pode implicar esterilização e imobilidade, o oposto do que se deseja para o direito comercial.	Exatamente o contrário. Será a positivação dos princípios do direito comercial que levará ao fortalecimento dos valores próprios da disciplina. Atualmente, faltam enunciados de direito positivo e os valores estão esgarçados. Juízes não prestigiam, como deveriam, a livre iniciativa, a força vinculante dos contratos, etc.

	<p>Isto se deve ao esgarçar dos valores do direito comercial, na complexa sociedade contemporânea.</p> <p>Para os recoser, um Código Comercial principiológico será de extrema valia.</p>
<p>(160) Veem-se crescentes iniciativas de autorregulação, em matéria de direito societário e empresarial.</p>	<p>Nada impede o crescimento da autorregulação.</p> <p>Cabe perguntar-se, então, por que não cresce?</p> <p>A resposta é clara: ela tem seus limites.</p> <p>Considere-se, por exemplo, o art. 433 do Projeto (não criticado pelo Parecerista).</p> <p>Ele estabelece a validade da cobrança da taxa de liquidação antecipada (TLA) pelos bancos, nos contratos empresariais (continuará proibida nos de consumo).</p> <p>Como poderiam os bancos obter igual garantia com os limitados instrumentos da autorregulação?</p> <p>Quer dizer, nem todas as questões de direito comercial podem ser resolvidas por meio da autorregulação.</p> <p>A validade, eficácia e registrabilidade dos atos societários em meio eletrônico (art. 138 do Projeto) igualmente não poderia ser reconhecida por nenhum mecanismo de autorregulamentação.</p>
<p>(161) Codificar o direito comercial é equivocado e anacrônico.</p>	<p>Não.</p> <p>Hoje, o direito comercial está codificado.</p> <p>Está codificado no Código errado (Civil), mas está codificado.</p> <p>E nenhuma implicação negativa decorre da codificação.</p> <p>Decorre da pretensa unificação das normas de direito obrigacional, empreendida pelo Código Civil; esta sim prejudicial às atividades empresariais e cuja supressão urge.</p> <p>Mas a codificação, em si, não representa nenhum empecilho.</p>

<p>(162) Direito Comercial é flexível e admite inúmeras fontes de criação e aplicação.</p>	<p>A crítica é infundada por não levar em conta aspecto essencial da questão: o processo legislativo.</p> <p>A alteração de norma legal segue rigorosamente o mesmo processo legislativo, esteja ela num Código ou não.</p> <p>A circunstância de a norma legal constar de Código não torna minimamente mais difícil sua alteração, sempre que necessário.</p> <p>A flexibilidade e variedade de fontes do direito comercial são características seculares deste ramo jurídico e sempre conviveram perfeitamente com a codificação. Veja que, no Brasil, a primeira parte do Código Comercial vigorou por mais de 150 anos e até recentemente, sem que isto tenha minimamente prejudicado a aplicação das normas do direito comercial.</p> <p>Ao contrário, dispositivos como os arts. 126, 131, 137 e outros do Código Comercial passaram a fazer muita falta, depois da revogação pelo atual Código Civil.</p>
<p>(163) Critica a inclusão do fomento mercantil.</p>	<p>Esta crítica é contraditória com a crítica (111), que reclama da falta de disciplina, entre outros, da faturização.</p> <p>Faturização e fomento mercantil são expressões sinônimas para identificação do mesmo contrato empresarial.</p> <p>Consulte-se: Newton de Lucca, <i>Faturização no direito brasileiro</i>. São Paulo: RT, 1986.</p>
<p>(164) O projeto de lei deveria ter sua tramitação sustada no Congresso Nacional, dele aproveitando-se apenas a parte referente às sociedades limitadas, e com os devidos ajustes.</p>	<p>A conclusão é incompatível com a disciplina jurídica do processo legislativo. O regimento interno não contempla a figura da “sustação” de tramitação de Projetos de Lei.</p>