O DIREITO EMPRESARIAL NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

ÂNGELO JUNQUEIRA GUERSONI

Professor Titular da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Social e Biodireito da Universidade Salesiana de Lorena – UNISAL. Especialista em Contratos Mercantis e Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Oficial Titular de Cartório Extrajudicial de Pessoas Naturais.

ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS

Professor de Direito Empresarial e Econômico do Centro Universitário IESB-DF. Doutor em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Pós-graduado em Direito da Concorrência pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Procurador Federal da Advocacia Geral da União licenciado. Ex-Diretor do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI). Autor do "Manual de Direito Empresarial" publicado pela Editora JusPodivm.

DANIEL MACHADO OLIVEIRA

Bacharelando em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Extensão Universitária em Contratos Empresariais pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Integrante do Núcleo de Estudos Empresariais vinculado à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Monitor das cadeiras de Direitos dos Contratos e Contratos em Espécie da FDSM.

Introdução

No dia 04 de setembro de 2023, por meio do Ato do Presidente do Senado Federal nº 11 de 2023, foi instituída uma comissão do tipo temporária e interna com a finalidade de apresentar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). A comissão foi

presidida pelo Ministro e Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão, por vez que teve em sua relatoria o Professor Flávio Tartuce[1].

Para condução dos trabalhos dentro da comissão, foram formadas subcomissões onde coube a cada qual a proposta de revisão e atualização de cada Livro do Código Civil. Integraram a subcomissão responsável pelo Livro II do Código Civil (Do Direito de Empresa) os Professores Marcus Vinicius Furtado Coelho, Daniel Carnio Costa, Des. Moacyr Lobato e Flávio Galdino, onde coube a relatoria parcial à Professora Paula Andrea Forgioni, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo[2].

Após um extenso esforço da comissão para atualizar e revisar o Código Civil, incorporando jurisprudências consolidadas dos tribunais superiores e considerando sugestões da sociedade civil, tribunais de justiça, academia e advocacia, conforme o parecer nº 1 da subcomissão de Direito Empresarial[3], foi elaborado o relatório final e o quadro comparativo entre o anteprojeto e o texto vigente.

Do que consta do relatório geral apresentado, a reforma do Livro de Direito da Empresa introduziu modificações pontuais na disciplina do Direito Empresarial, com o escopo de impulsionar o fluxo de negócios no País, a atração de investimentos, fomentando o empreendedorismo e a concorrência, essenciais à geração de riquezas para a sociedade[4].

Em termos gerais, busca-se a previsibilidade e a segurança jurídica no âmbito das relações societárias e/ou empresariais, a partir da positivação da principiológica própria do direito empresarial e dos contratos empresariais, independência principiológica esta que já é consolidada pela jurisprudência brasileira.

De início, o relatório final apresenta interessante modificação no *caput* do art. 966 do Código Civil, superando a sistemática fascista de conceituar a empresa a partir do empresário, passando a constituir empresa a organização profissional de fatores de produção que, no ambiente de mercado, exerce atividade de circulação e produção de riquezas.

> Art. 966. Considera-se empresa a organização profissional de fatores de produção que, no ambiente de mercado, exerce atividade de circulação de riquezas, com escopo de lucro, em prestígio aos valores sociais do trabalho e do capital humano.
>
> § 1º Exercem atividade empresarial o empresário e a sociedade empresária.
>
> § 2º Não se considera atividade empresarial o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou

[1] SENADO FEDERAL. **Relatórios Parciais – Subcomissões da CJCODCIVIL**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em: 24 ago. 2024.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] Ibidem.

> colaboradores, salvo se requerida a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, ressalvadas as obrigações assumidas perante terceiros antes de registrada a empresa.

Em uma brevíssima restrospectiva histórica, ao tempo da gestação do projeto do Código Civil de 2002, este inspirou o conceito de empresa a partir do empresário tendo por referência o Código Civil Italiano de 1942. O conceito de empresa a partir do empresário no *Codice Civile* nasce influenciado pelo contexto fascista, por vez que teve a Carta del Lavoro como exposição de motivos[5].

Para além da atualização no conceito de empresa, foi sugerida a inclusão do art. 966-A para adotar/reconhecer de forma expressa a principiologia específica que rege a atividade empresarial, conforme discorrido no parágrafo quinto deste texto, a partir da positivação de que as disposições do Livro II do diploma civil devem ser interpretadas visando o estímulo ao empreendedorismo e ao desenvolvimento dos negócios no país.

Nos incisos III e VII reforçou-se a observância pelos princípios da autonomia privada e da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*) onde, no contexto empresarial, somente poderão ser afastados em caso de violação de normas de ordem pública. Não menos importante, o inciso VI seguiu o caminho levemente trilhado pela Lei nº 14.451/2022 prezando pelo princípio da deliberação majoritária do capital social, em caso de inexistência de disposição em contrária no contrato social.

> III - da autonomia privada, que somente será afastada se houver violação de normas legais de ordem pública;
>
> [...]
>
> VI - da deliberação majoritária do capital social, salvo se o contrário for previsto no contrato social;
>
> VII - da força obrigatória das convenções, desde que não violem normas de ordem pública;

Para além das alterações sugeridas na Parte Geral de Empresarial, mas ainda no que tange ao tão importante princípio *pacta sunt servanda* que deve ser protegido em todos os âmbitos do ordenamento jurídico mas, precipuamente, no âmbito do direito empresarial tendo em vista a lógica própria do direito comercial e seus princípios pecualiares, adaptados e esculpidos conforme a lógica própria do funcionamento do mercado, se faz imprescindível algumas considerações no que toca aos contratos empresariais.

---

[5] FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 44 e 53.

Os contratos empresariais regem-se por parâmetros próprios, distintos àqueles que regem a estruturação e interpretação dos contratos civis e de consumo, peculiaridade essa que reside, principalmente, no fato de que nas relações empresariais, ambos os polos do contrato moldam seu comportamento e as disposições contratuais na busca pelo lucro. Nos ensina a Paula A. Forgioni em sua obra sobre teoria geral dos contratos empresariais:

> O diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua "vontade comum" e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe dinâmica diversa e peculiar.
>
> [...]
>
> Dizemos que a "natureza e o espírito do contrato" comercial são condicionados pela "vontade comum" das partes, direcionada que é pelo escopo de lucro que grava cada uma delas.
>
> No contrato consumeristas, essa luta pelo lucro recai apenas sobre uma das partes [a empresa fornecedora]; nos civis, pode inexistir [como no caso da doação] ou aparecer de forma esporádica e mitigada em um dos polos que se aproveitará economicamente do evento [locação, por exemplo].
>
> De qualquer forma, mesmo nessas hipóteses, o escopo econômico não marca o contrato de forma tão incisiva como nos casos comerciais, pois a parte não tem sua atividade, toda ela, voltada para o lucro, como ocorre com as empresas e sua atividade profissional.[6]

É nessa linha de raciocínio que seguiu a sugestão de inclusão do art. 421-F e art. 421-C com seu parágrafo primeiro, este que substituiu o art. 421-A que havia sido incluído pela Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019):

> "Art. 421-C. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais.
>
> § 1º Para sua interpretação, os contratos empresariais exigem os seguintes parâmetros adicionais de consideração e análise:
>
> I - os tipos contratuais que são naturalmente díspares ou assimétricos, próprios de algumas relações empresariais, devem receber o tratamento específico que consta de leis especiais, assim como os contratos que decorram da incidência e da funcionalidade de cláusulas gerais próprias de suas modalidades;
>
> II - a boa-fé empresarial mede-se, também, pela expectativa comum que os agentes do setor econômico de atividade dos contratantes têm, quanto à natureza do negócio celebrado e quanto ao comportamento leal esperado de cada parte;
>
> III - na falta de redação específica de cláusulas necessárias à execução do contrato, o juiz valer-se-á dos usos e dos costumes do lugar de sua celebração e do modo

[6] FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 38-39.

> comum adotado pelos empresários para a celebração e para a execução daquele específico tipo contratual;
>
> IV - são lícitas em geral as cláusulas de não concorrência pós-contratual, desde que não violem a ordem econômica e sejam coerentemente limitadas no espaço e no tempo, por razoáveis e fundadas cláusulas contratuais;
>
> V - a atipicidade natural dos contratos empresariais;
>
> VI – o sigilo empresarial deve ser preservado.
>
> § 2º Nos contratos empresariais, quando houver flagrante disparidade econômica entre as partes, não se aplicará o disposto neste artigo.
>
> [...]
>
> Art. 421-F. Aos contratos empresariais aplicam-se os princípios que estão na descritos no art. 966-A deste Código, no que couber."

Tivemos, também, importantes sugestões de mudanças no que toca aos requisitos do contrato social, dispostos no art. 997 do Código Civil. O anteprojeto sugere nova redação ao inciso I do referido dispositivo legal passando a ser requisito para o registro do ato constitutivo da sociedade o método, os parâmetros de apuração de haveres, o prazo e demais condições de pagamentos.

> Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:
>
> I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais ou jurídicas, e o nome empresarial, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas, o método e os parâmetros de apuração de haveres, o prazo se demais condições de pagamento dos haveres;

A proposta de inclusão dos referidos requisitos objetiva desafogar o Judiciário nos âmbitos da ação de dissolução parcial de sociedade, tendo em vista que quando da apuração de haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada este terá por interesse seu benefício pessoal, por vez que a sociedade empresária terá por interesse que os valores a serem pagos sejam os menores possíveis, de forma a não comprometer de forma estrutural o fluxo de caixa social.

A ausência de estipulações expressas quanto aos métodos, parámetros, prazo e demais condições de pagamento na fase de apuração de haveres acarreta, principalmente, dois tipos de problemas: (i) a alta probabilidade de judicialização do procedimento onde será observada a regra geral do art. 606 do Código de Processo Civil, o que perdurará no Judiciário por anos e (ii) a questão do prazo e forma de pagamento dos haveres apurados.

Naquele último caso, em inexistindo o acordo de como os haveres serão pagos pela sociedade empresária, dever-se-ia observar o disposto no art. 1.031, §1º do Código Civil, que estabelece que a quota liquidada deverá ser paga em dinheiro, no prazo de 90 (noventa) dias a partir da liquidação.

A bem da verdade, no contexto empresarial brasileiro, é muito provável que a sociedade empresária não tenha condições e aptidão financeira de efetuar o pagamento dos haveres do sócio excluído, falecido ou que exerceu o direito de retirada no prazo de 90 (noventa) dias. Isso, por si só, acabaria comprometendo a continuidade da atividade empresarial, afrontando o princípio da preservação da empresa, que teve sua inclusão expressa no texto do anteprojeto, no art. 966-A, inciso VIII. Fábio Ulhoa Coelho muito bem nos ensina sobre o princípio em comento:

> Quanto se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos[7].

Sendo assim, percebe-se que a sugestão de que o prazo e as condições de pagamento dos haveres sejam, obrigatoriamente previstos no contrato social, visa, também, proteger o princípio da preservação da empresa, que muita das vezes pode ser comprometido com a aplicação rígida do §2º do art. 1.031 do Código Civil.

Ainda no que toca a apuração de haveres, houve proposta interessante de mudança no já comentado art. 1.031 do Código Civil. Na redação sugerida, o caput passa a prever expressamente a data da resolução da sociedade, bem como de que a liquidação das quotas será feita conforme o contrato social e, somente na nova redação do parágrafo segundo, traz-se as regras gerais em caso de omissão do contrato social.

A partir do texto sugerido, o Código Civil passaria a adotar expressamente o método do Balanço de Determinação, refletindo o que já havia sido consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na aplicação do art. 1.031 e em conformidade com o art. 606 do Código de Processo Civil.

> Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á conforme determinado no contrato social.

---

[7] COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

> [...]
>
> 2º Em caso de omissão do contrato social, o juiz observará, como critério de apuração de haveres, o valor apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se, a preço de saída, os bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, inclusive os gerados internamente, além do passivo, a ser apurado de igual forma.
>
> § 3º O critério de determinação do valor das quotas para fins de apuração de haveres estabelecidos no contrato social será observado, mesmo que resulte em valor inferior ao apurado em qualquer outro método de avaliação.

Observação interessante é a sugestão de inclusão do parágrafo terceiro que prevê que, para fins de apuração de haveres, o método estabelecido no contrato social será observado mesmo que resulte em valor inferior ao apurado em qualquer outro método de avaliação existente. Busca-se reforço ao princípio do *pacta sunt servanda* e da ideia da soberania do contrato social, impedindo a interferência e a tutela do Poder Judiciário nas relações societárias. Nesse diapasão, veja-se a nova redação sugerida ao art. 1.053:

> Art. 1.053. O contrato social é o instrumento de regência da sociedade limitada cujo teor somente poderá ser afastado em caso de violação da lei.

Mais uma vez, nota-se o zelo da subcomissão de ascender o princípio da força obrigatória das convenções e da ideia da supremacia do contrato social.

Por fim, importante tecer algumas considerações das mudanças sugeridas às disposições que versam sobre o estabelecimento empresarial, compreendidas entre os artigos 1.142 e 1.149 do Código Civil.

O estabelecimento empresarial, conceituado pelo art. 1.142, é todo o complexo de bens organizado para o exercício da atividade empresarial. A sugestão de alteração que mais interessa para fins de estudo neste texto, é a nova redação indicada para o art. 1.147, que traz o seguinte texto:

> Art. 1.147. O alienante pode atuar livremente no mesmo mercado do estabelecimento alienado, salvo solução diversa pactuada por escrito entre as partes, quanto ao tempo e ao espaço de não-concorrência.

A nova redação que consta do anteprojeto é totalmente o oposto ao previsto atualmente no caput do referido dispositivo legal, que prevê que, não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento empresarial não pode fazer concorrência ao adquirente nos 05 (cinco) anos subsequentes à transferência.

O texto atualmente em vigor pode ser considerado polêmico por prever a não-concorrência como regra. A ideia atualmente prevista no artigo em comento se originou após o emblemático caso da Companhia de Tecidos de Juta vs. Companhia Paulista de Aniagem que, após a derrota do adquirente no conflito judicial, o direito brasileiro começou a defender, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, a ideia de que reputa-se implícita a cláusula de não-concorrência nos contratos de trepasse, tese que era defendida por Carvalho de Mendonça, Oscar Barreto Filho e Pontes de Miranda[8].

Ponto sensível dentro da ideia no não-reestabelecimento é a necessidade de delimitação territorial e do ramo da atividade empresarial da cláusula de não-concorrência, delimitações essas que não são previstas pelo atual texto do diploma civil.

Nesse sentido, o Desembargador Ricardo Negrão discorre sobre as cláusulas de interdição de concorrência, consignando que por constituírem restrição de direitos, devem ser limitadas no tempo, território e atividade empresarial, sob pena de afrontar o direito do trespassante a exercer profissão lícita, conforme a garantia constitucional do art. 5º, inciso XIII da Constituição da República de 1988[9].

Ante a regra de 05 (cinco) anos prevista no art. 1.147, nada impede que as partes estabeleçam prazo maior da cláusula de não concorrência. Todavia, no que toca ao período temporal, o Enunciado nº 490 da V Jornada de Direito Civil entendeu que a ampliação do prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 1.147, ainda que no exercício da autonomia da vontade, pode ser revista judicialmente se abusiva[10].

Diante da sugestão de alteração do art 1.147, toda a discussão acima perde relevância, considerando que a plena liberdade do trespassante a exercer atividade empresarial no mesmo ramo do estabelecimento trespassado passa a ser a regra, e a restrição de concorrência, exceção, a partir de convenção feita por escrito entre as partes.

Flávio Galdino, membro da subcomissão, consignou que:

> O dispositivo parece consistente por várias razões. Em primeiro lugar, porque novamente reforça a autonomia privada e a força obrigatória dos contratos, repisada aqui ad nauseam. Demais disso, porque reafirma o valor da livre iniciativa e da concorrência, que usualmente é um motor poderoso para o empreendedorismo e para boa parte dos setores da economia. Assim é que, além da referência principiológica constante do art. 966-A, o Anteprojeto inverte a polaridade em relação ao direito vigente e estabelece a premissa de que a concorrência é livre, salvo se pactuado de

[8] COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 192.
[9] NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 139.
[10] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 490**. V Jornada de Direito Civil, 2019. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/551. Acesso em: 25 ago. 2024.

> modo diverso entre as partes, que estabelecerão as condições para essa restrição à liberdade de iniciativa[11].

Pois bem, este curto trabalho teve por objetivo fazer um apanhado geral das principais mudanças sugeridas pelo anteprojeto. Sem dúvidas, no trabalho feito pela subcomissão, existem importantes sugestões, sobretudo naquilo que toca o reforço da autonomia privada e do *pacta sunt servanda*, contribuindo para a positivação da lógica/principiologia própria do direito empresarial.

No mesmo sentido, conforme discorrido, se faz importante a fixação de critérios na apuração de haveres como requisito para registro ao contrato social, visando evitar a judicialização da fase de liquidação da dissolução de sociedades, bem como deixar expresso no texto legal de que prevalece, em qualquer hipótese, o método adotado pelos sócios no contrato, reforçando o princípio da força vinculante das convenções e afastando a intervenção estatal nas relações particulares.

Por fim, com a apresentação do relatório final ao Senado Federal, será responsabilidade do Congresso Nacional, no exercício de sua legitimidade democrática, avaliar todo o minucioso trabalho desenvolvido pela respeitável comissão.

Bibliografia

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 490**. V Jornada de Direito Civil, 2019. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/551. Acesso em: 25 ago. 2024.

FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GALDINO, Flavio. **Atualização do Direito Empresarial no Código Civil**. Texto disponibilizado no âmbito do Curso Reforma do Código Civil, promovido pelo Curso Prático de Arbitragem (CPA). Aula de 18 de julho de 2024. Disponível em:

[11] GALDINO, Flavio. **Atualização do Direito Empresarial no Código Civil**. Texto disponibilizado no âmbito do Curso Reforma do Código Civil, promovido pelo Curso Prático de Arbitragem (CPA). Aula de 18 de julho de 2024. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1uFMJDK2YsnXx8gZXt3zJtsZtYbCoUnQE/view. Acesso em: 25 ago. 2024.

https://drive.google.com/file/d/1uFMJDK2YsnXx8gZXt3zJtsZtYbCoUnQE/view. Acesso em: 25 ago. 2024.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SENADO FEDERAL. **Relatórios Parciais – Subcomissões da CJCODCIVIL**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em: 24 ago. 2024.