LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: DIRETRIZES INTERPRETATIVAS DA NOVA LEI E ANÁLISE DETALHADA DAS MUDANÇAS NO DIREITO CIVIL E NOS REGISTROS PÚBLICOS

Carlos Eduardo Elias de Oliveira

(Professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos na Universidade de Brasília – UnB –, no IDP/DF, na Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT, no EBD-SP, na Atame do DF e de GO e em outras instituições. Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Advogado, ex-Advogado da União e ex-assessor de ministro STJ.
Instagram: @profcarloselias e @direitoprivadoestrangeiro
E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br)

Data: 21 de setembro de 2019

EMENTA

1. Expomos as diretrizes interpretativas que devem ser seguidas na interpretação de todos os dispositivos da recente Lei da Liberdade Econômica - LLE (Lei nº 13.874/2019). Detalhamos, ainda, as repercussões da LLE no Direito Civil e nos Registros Públicos.

2. **DIRETRIZES INTERPRETATIVAS DOS DISPOSITIVOS DA LLE (capítulo 2)**. Os dispositivos da LLE devem ser interpretados levando em conta estas diretrizes:
a) *Natureza declaratória de vários dispositivos*: inúmeros dispositivos não inovam o ordenamento jurídico, mas apenas positivam o *status quo* desenhado pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias ou apenas servem de voz simbólica.
b) Busca por uniformidade nas instâncias iniciais do Poder Judiciário: vários dispositivos foram redigidos para dar maior clareza no texto legal de modo a evitar inseguranças jurídicas sofridas pelos empreendedores com a heterogeneidade das decisões das instâncias iniciais do Poder Judiciário.
c) *Previsibilidade das regras do jogo*: a LLE objetivou coibir surpresas interpretativas e assegurar maior previsibilidade das regras do jogo pelo particular.
d) *Prestígio à autorresponsabilidade dos indivíduos por seus atos*: a LLE prestigia interpretações que deixam os indivíduos suportar a sorte ou a desventura de suas escolhas.
e) *Abstenção estatal*: os dispositivos da LLE devem ser interpretados no sentido de reduzir o grau de intervencionismo estatal (incluindo o judicial) nas atividades econômicas.

3. **MUDANÇAS NO DIREITO CIVIL (capítulo 3)**

3.1. **Desconsideração da personalidade jurídica (capítulo 3.1.)**
- Os arts. 49-A e 50 do CC devem ser interpretados de modo a preservar o *status quo* desenhado pela doutrina e jurisprudência majoritárias antes do advento da LLE.
- Pelo texto legal, há agora 2 requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica: (a) o abuso da personalidade por meio de confusão patrimonial ou desvio de finalidade e (b) o benefício direto ou indireto pelo sócio.
- O requisito do "benefício direto ou indireto" pode gerar várias dúvidas. Preferimos entendê-lo como referente a benefício, ainda que potencial, de natureza financeira percebido apenas por sócio ou administrador que tenha sido autor do abuso. Sócio sem poder de gestão efetiva não pode ser alvejado pela desconsideração da personalidade jurídica, embora, com fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa, possa ser obrigado a restituir ganhos indevidos. O ônus probatório deve ser invertido contra o sócio por força da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (capítulo 3.1.2.1.).
- A desconsideração da personalidade jurídica não se limita ao proveito econômico obtido pelo sócio infrator, mas alcança todo o seu patrimônio até a satisfação da dívida diante do seu caráter punitivo (capítulo 3.1.2.1.).
- O requisito do "desvio da finalidade" pode gerar dúvidas hermenêuticas, mas preferimos interpretá-lo de modo a conservar o *status quo* (capítulo 3.1.2.2.).
- Positivaram-se, no CC, a desconsideração inversa e a obrigatoriedade da presença dos requisitos da teoria maior para a desconsideração em caso de grupo econômicos (capítulos 3.1.2.3. e 3.1.2.4.).

3.2. **Prestígio à autonomia da vontade na forma dos arts. 113, 421 e 421-A, CC (capítulo 3.2)**

- As partes podem pactuar critérios interpretativos e de integração de lacunas contratuais por força dos arts. 113, § 2º, e 421-A, § 1º, do CC (capítulo 3.2.1.).
- À falta de pacto contrário, aplicam-se estas regras interpretativas para os negócios jurídicos: (a) regra do *contra proferentem*; (b) regra da vontade presumível; (c) regra da confirmação posterior; e (d) regra da boa-fé e dos costumes (capítulo 3.2.1.).

- Não há inovação normativa alguma:
(a) nos princípios da intervenção mínima, da excepcionalidade da revisão contratual e da presunção relativa de paridade das partes nos termos dos arts. 421 e 421-A, *caput* e inciso III, CC (capítulos 3.2.2. e 3.2.3.);
(b) na subsidiariedade das normas não cogentes sobre o pactuado nos termos do inciso VIII do art. 3º da LLE (capítulo 3.2.4.);
(c) nos critérios para a revisão contratual (capítulo 3.2.5.);
(d) no respeito à alocação de risco definida pelas partes (capítulo 3.2.7.).

- As cláusulas por meio das quais as partes venham a pactuar os pressupostos de revisão ou de resolução contratual com base no art. 421-A, inciso I, do CC estão sujeitas a nulidade quando, no caso concreto, incorrerem em abuso de direito (capítulo 3.2.6.).

3.3. **Desconsideração da personalidade jurídica na Eireli na forma do § 7º do art. 980-A do CC (capítulo 3.3.**): a referência à "fraude" como requisito para a desconsideração da personalidade jurídica da Eireli deve ser interpretada sistemática e restritivamente de modo a entendê-la como alusiva aos casos em que há a presença dos requisitos da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do CC.

3.4. **Sociedade limitada unipessoal (capítulo 3.4.**): admite-se que a sociedade limitada seja unipessoal. Aconselha-se a transformação das atuais pessoas jurídicas sob o formato de Eireli para sociedade limitada unipessoal.

3.5. **Fundo de Investimento (capítulo 3.5.**): foi atécnica a disciplina dos fundos de investimento no Livro de Direito das Coisas do Código Civil. Seja como for, entendemos que o fundo de investimento não é um direito real e, apesar de estar no Livro de Direito das Coisas, não deve ser influenciado pela principiologia mais social e intervencionista desse livro.

4. **MUDANÇA EM DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO PÚBLICO (capítulo 4):** a única modificação relevante feita pela LLE em direito notarial e de registro é autorizar que todas as especialidades de Registros Públicos possam manter seu acervo em meio eletrônico, observados, porém, os padrões tecnológicos disciplinados em Regulamento.

1. INTRODUÇÃO

Acabou de nascer a Lei da Liberdade Econômica – LLE (Lei nº 13.874/2019) –, fruto da conversão da Medida Provisória nº 881/2019.

Neste texto, pretendemos expor as diretrizes interpretativas que devem guiar os juristas na leitura dessa lei e destacar o que mudou nos aspectos relacionados ao Direito Civil e nos Registros Públicos.

Sublinhamos, ainda, diversos problemas hermenêuticos que poderão surgir com o novo texto.

Desde logo, destacamos que, durante o processo legislativo de conversão da Medida Provisória em lei, houve intensos debates não apenas entre os parlamentares, mas também entre as diversas escolas acadêmicas, do que dá prova o fato de ter ocorrido inúmeros seminários e textos acadêmicos sobre o tema.

Sublinha-se o trabalho intenso desenvolvido por diversos parlamentares, como o Deputado Federal Jerônimo Goergen e a Senadora Soraya Thronicke, além da dedicação abnegada de juristas da Casa Civil, como o jurista Geanluca Lorenzon.

Houve, ainda, a participação efetiva de respeitados juristas com críticas e sugestões que contribuíram para a redação final da LLE, do que damos exemplo a

participação dos civilistas e professores Flávio Tartuce, Marco Aurélio Bezerra de Melo, Anderson Schreiber, Mário Delgado e Pablo Stolze, os quais inspiraram diretamente algumas emendas parlamentares, a exemplo das emendas nºs 114 e 166[1].

Sublinha-se, ainda, a participação dos civilistas da Rede de Direito Civil Contemporâneo, como os professores Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Rodrigo Xavier Leonardo[2].

Destaca-se, outrossim, a contribuição dos juristas Carlos Ari Sundfeld, Eduardo Jordão, Egon Bockmannn Moreira, Floriano Azevedo Marques Neto, Gustavo Binenbojm, Jacintho Arruda Câmara, José Vicente Santos de Mendonça e Marçal Justen Filho[3].

Houve igualmente a participação efetiva de outros inúmeros juristas, embora não tenha registro formal de tanto, como o professor Fábio Ulhoa Coelho e o professor Maurício Bunazar.

2. DIRETRIZES INTERPRETATIVAS DA LLE

2.1. NATUREZA DECLARATÓRIA DE VÁRIOS DISPOSITIVOS

Intitulada de "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica" – como se estivéssemos a tratar de um "manifesto", e não de uma lei –, a LLE já deixa claro que, em muitos dos seus dispositivos, não há o objetivo de **inovar** o ordenamento jurídico, mas apenas o intento de **enfatizar** direitos e princípios relacionados à Liberdade Econômica. E, de fato, inúmeros dispositivos desse novel diploma apenas fazem alusão a regras e princípios que já eram reconhecidos pela doutrina majoritária e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Além disso, grande parte dos dispositivos não ataca problemas específicos e concretos que eventualmente estejam a opor empecilhos à livre iniciativa, mas apenas faz enunciados genéricos e abstratos de pouca concretude normativa. E isso talvez seja justificado pela enorme controvérsia entre os parlamentares acerca do que, em concreto, deve ser admitido ou não. Uma evidência dessa controvérsia é a de que, no decorrer do

[1] Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531.
[2] Consoante averbado na Emenda nº 158, do Senador Antonio Anastasia.
[3] Conforme citado expressamente na Emenda nº 133, do Senador Eduardo Cury (disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531).

processo legislativo, além de terem sido apresentadas mais de trezentas emendas de parlamentares, o relatório da Comissão Mista ofereceu um texto vasto com inúmeros dispositivos posicionando-se sobre problemas concretos[4], mas, diante das divergências e dos limites formais ao procedimento de conversão de Medida Provisória em lei, esse texto foi desidratado para a versão atual, que é muito genérica e mais enxuta.

Entre os poucos dispositivos que estabelecem uma inovação normativa efetiva e relevante, citamos:

a) a cláusula do pôr-do-sol (*sunset clause*)[5]: trata-se da regra que estabelece o deferimento tácito de pedidos administrativos de liberação de atividade econômica após o transcurso de um prazo especificamente estipulado (art. 3º, IX e §§ 7º e 8º, LLE);

b) a dispensa de alvará ou de outros atos de liberação para atividades econômicas de baixo risco (art. 3º, I e §§ 1º e 2º, LLE);

c) a virtualização do acervo da Administração Pública (arts. 3º, X, e 18, LLE);

d) vincular a exigência de certidões pelo Poder Público à existência de expressa previsão legal (art. 3º, XII, LLE);

e) exigir do Poder Público a realização de análise de impacto regulatório (art. 5º, LLE);

f) autorizar a sociedade limitada unipessoal (novos §§ 1º e 2º do art. 1.052 do CC, tudo na forma do art. 7º da LLE);

g) extinção do Fundo Soberano do Brasil (art. 6º, LLE);

h) alterações na atuação da administração tributária federal (arts. 13 e 17, LLE), nas Juntas Comerciais (art. 14, LLE) e na legislação trabalhista (arts. 15 e 16, LLE).

Os demais dispositivos, de um modo geral, apenas positivam o que já era admitido na doutrina e na jurisprudência majoritárias ou representa uma manifestação simbólica

[4] Relatório disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7979613&ts=1569013979757&disposition=inline.

[5] Chamamos de *sunset clause* aquela que garante a aprovação tácita dos pedidos de liberação de atividade econômica após o transcurso *in albis* (= sem análise do pedido) do prazo máximo estipulado pela própria autoridade administrativa (inciso IX do art. 3º). Metaforicamente, o Estado estipula um prazo após o qual a proibição do exercício de uma atividade econômica entardecerá diante da falta de resposta. O nome decorre da proximidade dessa figura ao que há no direito estrangeiro.

destinada a incutir, nos operadores do Direito (especialmente agentes públicos e juízes), uma postura interpretativa menos intervencionista. A efetividade normativa dessa manifestação simbólica é realmente duvidosa.

Para citar um exemplo, reportamo-nos ao art. 2º da LLE, que elenca os princípios da Liberdade Econômica relacionadas à liberdade, à boa-fé do particular, à intervenção mínima do Estado e à vulnerabilidade do particular. Esses princípios são tão abertos que poucos resultados concretos poderão gerar, ainda mais considerando que os agentes públicos ainda seguem sujeitos à insegurança jurídica de serem punidos por "crimes de exegese" por parte dos órgãos de controle. As recentes mudanças da LINDB não foram suficientes para abolir esses "crimes de exegese", de sorte que, mesmo atos administrativos assentados em pareceres jurídicos da Advocacia Pública, ainda estão sujeitos a expor o gestor a punições futuras por "crime de exegese"[6]. Os agentes públicos continuam, portanto, tendentes a negarem pretensões de particulares mediante interpretações restritivas da legislação para evitar sofrer constrangimentos futuros. Infelizmente, não houve espaço para a LLE atacar problemas concretos como esses, os quais, ao nosso sentir, estão na raiz da burocratização da atividade econômica.

Portanto, a primeira diretriz interpretativa é esta: não necessariamente os dispositivos do diploma benjamim estão a inovar o ordenamento jurídico (natureza declaratória de vários dispositivos).

2.2. BUSCA POR UNIFORMIDADE NAS INSTÂNCIAS INICIAIS DO PODER JUDICIÁRIO

O segundo norte interpretativo é extraído não apenas da leitura da nova norma como um todo, mas também dos debates que ocorreram informalmente entre os inúmeros *players* que discutiram a redação do texto durante seu processo de nascimento. Trata-se da diretriz de que, em um país continental marcado por uma heterogeneidade de posicionamentos judiciais (é comum juízes de primeiro grau exararem decisões contrárias à jurisprudência dos Tribunais Superiores) e pela dificuldade de acesso aos Tribunais Superiores para uniformização da jurisprudência, há necessidade de o legislador "ser

[6] Cuidamos desse assunto em outra oportunidade e, embora tenhamos defendido uma interpretação para abolir o crime de exegese, sabemos que ainda há espaço para entendimentos diversos (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Segurança Hermenêutica nos vários Ramos do Direito e nos Cartórios Extrajudiciais: repercussões da LINDB após a Lei nº 13.655/2018**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Junho/2018 (Texto para Discussão nº 250). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 de junho de 2018.

óbvio" e escrever regras que contribuam na uniformização dos juízes de primeiro grau, notadamente quando se trata de questões relacionadas ao mercado. Em poucas palavras, a segunda diretriz é a de que, em muitos pontos, o legislador apenas quis escrever regras para impedir a heterogeneidade de posicionamento judicial nas primeiras instâncias do Poder Judiciário em temas sensíveis ao mercado (uniformidade jurisprudencial nas primeiras instâncias).

2.3. PREVISIBILIDADE DAS REGRAS DO JOGO

A terceira bússola interpretativa é que, de um modo geral, a ideologia que inspirou a redação da nova lei se liga ao paradigma do *Rule of Law*, que se irmana com ideias próprias da Nova Economia Institucional e de autores afins, como Douglass North, Oliver Williamsom e Ronald Coase[7]. Uma das principais características desse paradigma é a exigência de que as regras do jogo sejam previamente definidas com clareza, sob pena de isso comprometer o empreendedorismo. De fato, o empresário precisa saber as regras do jogo previamente e, portanto, não podem estar sujeito a surpresas por meio de decisões judiciais com interpretações inesperadas. O Direito, por natureza, já possui um certo grau de indeterminação, mas o ambiente atual de ativismo judicial potencializou demasiadamente essa característica a ponto de, em muitos casos, gerar um ambiente de imprevisibilidade[8]. Portanto, a terceira diretriz interpretativa é a de que o legislador quis coibir surpresas interpretativas e assegurar previsibilidade das regras do jogo (previsibilidade das regras do jogo).

2.4. AUTORRESPONSABILIDADE DOS INDIVÍDUOS POR SEUS ATOS

A quarta diretriz é que a nova lei partiu do pressuposto de independência e auto-responsabilidade dos empreendedores, na ideia de que cabem a eles assumirem as

[7] Sobre ao assunto, tivemos a oportunidade de aprofundar esses debates em nossa dissertação de mestrado: OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de Oliveira. **Parâmetros Analíticos do Direito Civil Constitucional: por um equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade.** Dissertação de mestrado apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017. (Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/23903).

[8] Nesse contexto, temos defendido o emprego de categorias como o de dúvida jurídica razoável para obstruir a aplicação de sanções desproporcionais a quem agiu amparado em uma interpretação razoável da legislação (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Dúvida Jurídica Razoável e a Cindibilidade dos Efeitos Jurídicos** (Texto para Discussão nº 245). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 5 de março de 2018. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, março, 2018).

consequências (boas ou ruins) de suas próprias decisões, de maneira que o Estado, de um modo geral, deve abster-se de intervir. Trata-se, pois, de um aceno para teorias econômicas próprias do neoliberalismo. Portanto, a quarta diretriz é a de, no caso de dúvida interpretativa, deve-se preferir a interpretação que prestigie a autorresponsabilidade dos indivíduos por suas escolhas (autorresponsabilidade dos indivíduos por seus atos).

2.5. ABSTENÇÃO ESTATAL

A quinta diretriz é a de que o excesso de intervenção do Estado é nocivo ao empreendedorismo, de maneira que as interpretações devem ser feitas diminuindo, ao máximo, a participação do Poder Público (abstenção estatal).

2.6. RESSALVAS QUANTO A ESSAS DIRETRIZES INTERPRETATIVAS

Temos parciais ressalvas quanto a essas diretrizes interpretativas à luz das boas técnicas de redação legislativa. Leis devem atacar, de modo específico, os problemas concretos, e não se exacerbar no uso de conceitos gerais ou na afirmação de obviedades. Afirmar o óbvio pode gerar efeitos reversos na medida em que pode conduzir o intérprete a uma busca por uma inovação inexistente, o que pode desaguar em resultados interpretativos indesejados. Ademais, valer-se de conceitos gerais com abundância também gera o risco de conduzir o intérprete a criar regras jamais imaginadas pelo legislador, aumentando o ambiente de insegurança jurídica.

Apesar dessas ressalvas parciais, entendemos que cabe ao intérprete seguir essas diretrizes por elas terem sido e adotadas pelo legislador, tudo em compatibilidade do largo campo de atuação aberto pela Constituição Federal. De fato, a Carta Magna, ao fincar a ordem econômicas em conceitos gerais – como o de função social, o de livre concorrência etc. –, acolheu as mais diversas posturas ideológicas existentes, de modo que, em cada momento histórico de nossa história constitucional, cada uma dessas posturas poderá legitimamente prevalecer a depender das opções adotadas pelo Parlamento. Assim, consideramos como abuso retórico carimbar de inconstitucionais preceitos da Lei da Liberdade Econômica que destoem de ideologias mais intervencionistas. É ilegítimo que sectários de ideologias vencidas valham-se de uma hermenêutica do boicote para neutralizar a vontade do Parlamento.

Seja como for, diante do caráter genérico e da escassez de dispositivos que enfrentam problemas concretos, entendemos que grande parte da nova Lei não altera, em nada, o *status quo* desenhado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela doutrina majoritária. Sob essa ótica, grande parte da Lei possui força meramente simbólica e carece de efetividade normativa *in concreto.* A Lei, nessa parte, apenas reforça o *status quo* para reprimir desalinhos provenientes de decisões judiciais das primeiras instâncias ou de atos administrativos entre os milhares de órgãos públicos. Há, pois, poucos dispositivos que efetivamente inovam o ordenamento jurídico atacando, com especificidade, problemas concretos.

3. MUDANÇAS NO DIREITO CIVIL

Apesar de vários dispositivos do Código Civil terem sido alterados por força do art. 7º da Lei da Liberdade Econômica (LLE), não houve, salvo pequenas exceções, efetivas inovações legislativas, mas mera positivação de orientações jurisprudenciais e doutrinárias majoritárias com o objetivo de impedir que, nas instâncias iniciais do Poder Judiciário, haja decisões inusitadas e de poupar o empreendedor de surpresas jurídicas. Valem aqui as três primeiras diretrizes hermenêuticas retrocitadas: (1) natureza declaratória de vários dispositivos; (2) uniformidade jurisprudencial nas primeiras instâncias; e (3) previsibilidade das regras do jogo.

Também se devem aplicar aqui a quarta (a da autorresponsabilidade dos indivíduos por seus atos) e a quinta (a abstenção estatal) diretrizes interpretativas da LLE pelo fato de várias mudanças no CC seguirem essa linha.

3.1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No tocante à desconsideração da personalidade jurídica, não houve alteração alguma no *status quo*, salvo em alguns aspectos que abrem espaço para inseguranças hermenêuticas.

3.1.1. AUTONOMIA PATRIMONIAL (ART. 49-A, CC)

O novel art. 49-A do Código Civil apenas afirma a autonomia patrimonial, obrigacional, pessoal e processual da pessoa jurídica, conceito já pacificado na doutrina e na jurisprudência atual. Os bens, as obrigações, a personalidade jurídica e a legitimidade

processual da pessoa jurídica não se confundem com os dos seus membros (sócios, associados etc.). O parágrafo único do art. 49-A do Código chega a assumir um papel de "doutrinador" ao explicar que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é uma forma de o empreendedor limitar os seus riscos ao capital investido (por meio, por exemplo, da integralização do capital social da sociedade empresária) e que isso é benéfico para todo o país por estimular o emprego, o tributo, a renda e a inovação. Trata-se, como se vê, de uma afirmação de platitudes e, nesse ponto, a LLE infringiu uma recomendação de técnica de redação legislativa: definições ou explicações de institutos são tarefas da doutrina, e não do texto legal. Seja como for, o afã do legislador em coibir decisões judiciais das instâncias iniciais banalizando a desconsideração da personalidade jurídica justificou essa redundância legislativa.

3.1.2. REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO

De outro lado, o art. 50 do Código Civil foi alterado com o intento de positivar o que já era remansoso na jurisprudência e na doutrina majoritária sob uma perspectiva de dificultar a caracterização da teoria maior da desconsideração. Entendemos, porém, que o modo como ficou a redação dos dispositivos pode gerar desconfortos hermenêuticos. É de notar-se que, ao longo dos cerca de 17 anos de Código Civil, o STJ está pacificado acerca das hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica. A LLE, ao mudar um dispositivo cuja interpretação já estava amadurecida na jurisprudência, reabre espaço para rediscussões, a criar um ambiente de insegurança jurídica para os próximos 17 anos.

Seja como for, antecipamos que, agora, pelo texto legal, a teoria maior passa a depender de 2 requisitos: abuso da personalidade jurídica (por meio de confusão patrimonial ou desvio de finalidade) e benefício direto ou indireto do sócio ou administrador.

3.1.2.1. BENEFÍCIO DIRETO OU INDIRETO (ART. 50, *CAPUT*)

Foi feita alteração no *caput* do art. 50 do Código Civil para estabelecer que a teoria maior da desconsideração só pode atingir os sócios ou os administradores que tenham sido **beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso**.

O que seria benefício indireto do abuso? É benefício econômico? O benefício econômico potencial também está incluso, tendo em vista que o sócio autor do abuso pode não ter tido benefício econômico algum? O sócio que, embora não tenha participado intelectual ou materialmente do ato de abuso e embora desconheça esse abuso, poderia ser atingido se foi beneficiado economicamente de forma indireta? A desconsideração seria limitada ao valor econômico do benefício obtido pelo sócio? O ônus de prova desse benefício é de quem: do credor que pede a desconsideração ou do sócio alvejado?

Sobre essas questões, temos que a interpretação deve ser no sentido de interpretar que o benefício aí tem de ser econômico e pode ser potencial, de modo que a mera tentativa de obter um proveito econômico é suficiente. Benefícios de índole moral são irrelevantes.

Também é necessário interpretar o requisito do "benefício direto ou indireto" com a presença de autoria do abuso, por força do princípio da pessoalidade das sanções. E a autoria deve estar atrelada à presença de efetiva poder de influência na gestão da pessoa jurídica. Assim, somente o sócio que tenha sido o autor intelectual ou material do abuso pode ser atingido pela teoria maior da desconsideração, de arte que jamais o sócio sem poder de gestão efetiva na pessoa jurídica poderia ser atingido pela desconsideração. Suponhamos, por exemplo, uma sociedade em que haja, como sócios, o marido e a esposa. Esta somente tem 1% do capital social e não possui poder efetivo de gestão da pessoa jurídica. O fato de o marido ter-se beneficiado economicamente com uma confusão patrimonial (ex.: comprou um carro para si com o dinheiro da pessoa jurídica) e de acabar gerando benefícios econômicos indiretos para sua esposa (ex.: esta também desfruta do carro do marido) não é suficiente para autorizar a teoria maior da desconsideração. Os benefícios econômicos indiretamente auferidos pela esposa são irrelevantes diante da falta de prova de autoria desta na prática do abuso da personalidade jurídica.

Ademais, entendemos que a desconsideração não se limita ao valor do benefício econômico direta ou indiretamente auferido pelo sócio. A desconsideração, pois, credencia a penhora de todos os bens penhoráveis do sócio infrator, ainda que em valor superior ao proveito econômico que ele teve com o abuso. Isso se justifica não apenas pelo fato de inexistir qualquer previsão legal expressa, mas também pela natureza punitiva que subjaz à desconsideração da personalidade jurídica e pelo reconhecimento de que é inviável, na prática, provar todos os outros abusos que possam ter sido perpetrados. Desconsideração da personalidade jurídica não é responsabilidade civil, e sim punição.

Assim, se um sócio teve um proveito econômico de R$ 50.000,00 com uma confusão patrimonial (ex.: comprou um carro nesse valor com o dinheiro da pessoa jurídica), a desconsideração autorizará os credores a penhorar bens acima desse valor, até a integral satisfação da dívida da pessoa jurídica.

Cabe uma ressalva. Quando se tratar de uma situação excepcionalíssima de um sócio que, sem ter sido autor do abuso da personalidade, tenha sido beneficiado financeiramente (ex.: o sócio controlador, com dinheiro da pessoa jurídica, dá "de presente" um carro ao sócio sem poder de gestão, como naquele exemplo hipotético da esposa com 1% do capital social), não será cabível a desconsideração da personalidade jurídica contra ele. Todavia, por força da vedação ao enriquecimento sem causa (arts. 884 e seguintes, CC), é razoável que esse sócio inocente seja condenado a restituir o ganho indevido, restituindo o proveito econômico obtido em favor dos credores da pessoa jurídica. Afinal de contas, ainda que esse sócio seja inocente, a boa-fé objetiva condenaria essa situação favorável a quem se vinculou juridicamente como sócio da pessoa jurídica. Apenas por questões de facilidades processuais e do princípio da instrumentalidade das formas, essa restituição do ganho indevido (ação *in rem verso*) poderia ser operacionalizada por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a fim de poupar o credor da exagerada formalidade de ter de valer-se de uma ação autônoma de enriquecimento sem causa. Esse entendimento nosso vale apenas contra "sócios inocentes", e não contra "terceiros" alheios à pessoa jurídica. Se, no referido exemplo, o sócio infrator tivesse, com o dinheiro da pessoa jurídica, doado o carro para um amigo que não é sócio, esse amigo não teria de restituir ganho indevido algum.

No tocante ao ônus da prova do benefício direto ou indireto (e, por consequência, da autoria e do poder efetivo de gestão do sócio, nos termos do que defendemos), entendemos que, à luz da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, o ônus deve ser invertido em desfavor dos sócios, pois são estes que possuem acesso aos elementos probatórios pertinentes e há manifesta dificuldade para o autor em provar o fato diante dos sigilos fiscais e bancários imperantes em nosso ordenamento (art. 373, § 1º, CPC).

3.1.2.2. DESVIO DE FINALIDADE (ART. 50, §§ 1º E 5º, CC)

O § 1º do art. 50 do CC define desvio de finalidade como sendo a utilização da pessoa jurídica para lesar credores ou para a prática de atos ilícitos. E o § 4º do art. 50 do

CC deixa claro que a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica não caracteriza o desvio de finalidade.

Trata-se de definição assaz aberta e capaz de dar ensanchas a interpretações indesejadas. Não convinha o legislador ter buscado definir um conceito que, ao longo dos 17 anos de Código Civil, não estava apresentando problemas concretos de aplicação. A definição nos soa perigosa hermeneuticamente.

O que é objetivo de “lesar credores” ou praticar atos ilícitos?

Se uma pessoa jurídica muda de endereço sem comunicar os credores, isso pode ser entendido como um uso da pessoa jurídica para “lesar credores”? Ou, considerando que, à luz da boa-fé, o devedor deve comunicar mudanças de endereço, a mudança de endereço às ocultas do credor seria um uso da pessoa jurídica para prática de ato ilícito (violação de um dever da boa-fé)?

Se uma pessoa jurídica encerra suas atividades irregularmente, ou seja, sem seguir o procedimento de dissolução, liquidação e cancelamento do registro nos termos dos arts. 51, 1.033 ao 1.038 do CC, isso representa uma violação de um dever legal e, portanto, é um ato ilícito, de maneira que podemos indagar: “a dissolução irregular da pessoa jurídica passa a ser autorizadora da teoria menor da desconsideração”?

Sabemos que, se uma pessoa jurídica deixa de pagar um credor, ela está descumprindo um contrato e, portanto, está incorrendo em um ato ilícito. Daí indagamos: o inadimplemento de uma dívida pela pessoa jurídica seria, por si só, um uso da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos? E, se for provado que a pessoa jurídica tinha dinheiro para pagar a dívida e não o fez propositalmente na época do vencimento, isso poderia ser considerado um uso da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos?

Enfim, a definição do conceito de “desvio de finalidade” nos parece inoportuna e perigosa hermeneuticamente.

Entendemos que o intérprete deve atentar para o espírito não intervencionista da LLE para resolver esses imbróglios interpretativos, preferindo interpretações que mantenham o posicionamento doutrinário ou jurisprudencial majoritário ou interpretações que dificultem a desconsideração da personalidade jurídica. Afinal de contas, é indubitável que a intenção da nova lei foi dificultar, e não ampliar, as hipóteses de desconsideração como forma de encorajar os empreendedorismo.

Sob essa ótica, entendemos que o desvio de finalidade depende da presença de uma inequívoca intenção dos sócios de fraudar os credores. O § 5º do art. 50 do CC, ao repelir a mera mudança da finalidade social do campo conceitual de "desvio de finalidade", deixou clara a presença do elemento subjetivo da intenção de fraudar os credores. A teoria maior da desconsideração deve continuar sendo considerada "subjetiva" quando estivermos diante da presença de desvio de finalidade dada a necessidade de se comprovar a intenção de fraudar (teoria maior subjetiva).

Assim, a mudança de endereço ou a dissolução irregular da pessoa jurídica continuam sendo inaptas a, por si só, autorizar a aplicação da teoria maior da desconsideração, à semelhança do que o STJ e a doutrina já vinham decidindo de forma pacífica[9].

3.1.2.3. CONFUSÃO PATRIMONIAL (ART. 50, § 2º, CC)

O § 2º do art. 50 do CC define o que é confusão patrimonial. Entendemos que essa definição era desnecessária e, como já foi sublinhado anteriormente para o desvio de finalidade, a LLE acabará dando espaço para rediscussão de um conceito cuja definição já estava pacificada.

Seja como for, seguindo as mesmas diretrizes usadas quando tratamos do desvio de finalidade, entendemos que segue "tudo como dantes no quartel de Abrantes".

O § 2º do art. 50 do CC apenas define o óbvio: confusão patrimonial é a mistura do patrimônio da pessoa jurídica com o dos sócios. Nos seus incisos, são arroladas, apenas a título ilustrativo, algumas das inúmeras situações em que isso pode ocorrer. De fato, o caráter meramente exemplificativo desses incisos é dado pelo inciso III, que admite, como caracterizador da confusão patrimonial, "outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial".

Assim, por exemplo, embora o inciso I do § 2º do art. 50 do CC preveja o "cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa" como exemplo de confusão patrimonial, é certo que, mesmo se esse cumprimento não for repetitivo (ex.: a sociedade, com seus próprios recursos, paga uma

[9] Enunciado nº 282 das Jornadas de Direito Civil; STJ, EREsp 1306553/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 12/12/2014; STJ, REsp 970.635/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01/12/2009.

única dívida pessoal dos sócios), estará configurada a confusão patrimonial. A única cautela que se deve ter aí é com o fato de que a dívida paga deve ser economicamente relevante à luz do princípio da proporcionalidade, pois *de minimis non curat praetor*[10]. Por ilustração, se a pessoa jurídica pagou uma única conta de telefone no valor de R$ 100,00 do sócio, é desproporcional categorizar tal fato como uma "confusão patrimonial". Se, porém, a pessoa jurídica pagou uma conta de R$ 20.000,00 do sócio, aí haveria proporcionalidade. Igualmente, se a pessoa jurídica pagou inúmeras contas pequenas do sócio (ex.: inúmeras contas de telefone), aí já haveria proporcionalidade diante do fato de que o somatório dos valores das contas assume valor econômico relevante. Enfim, a adequação típica não é meramente formal, mas deve ser também material, ou seja, substancial: tem de haver relevância financeira no ato de confusão patrimonial.

3.1.2.4. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA (ART. 50, § 3º, CC)

O § 3º do art. 50 do CC apenas positiva o que já era admitido pacificamente na doutrina e na jurisprudência e que já era citado no art. 133, § 2º, do CPC. Trata-se da permissão expressa da desconsideração inversa, também chamada de desconsideração às avessas, assim entendido o direito de um credor pessoal do sócio em atingir bens da pessoa jurídica na hipótese de confusão patrimonial ou desvio de finalidade. O § 3º do art. 50 do CC, ao determinar a aplicação do seu *caput* e dos seus §§ 1º e 2º, deixa claro que a desconsideração inversa depende da presença dos dois requisitos da desconsideração da personalidade jurídica: (1) o abuso da personalidade jurídica por meio de confusão patrimonial ou desvio de finalidade e (2) o benefício direto ou indireto do sócio ou, no caso, da pessoa jurídica.

3.1.2.5. CASO DO GRUPO ECONÔMICO (ART. 50, § 4º, CC)

O § 4º do art. 50 do CC afirma o que já era pacífico na jurisprudência majoritária e na doutrina: a mera existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, dada a falta dos requisitos da teoria maior (STJ, REsp 1266666/SP, 3ª T. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25/08/2011).

[10] De coisas pequenas não cuida o juiz.

3.2. PRESTÍGIO À AUTONOMIA DA VONTADE (ARTS. 113, 421 E 421-A)

Preocupado com a alegada existência de um ambiente de ativismo judicial marcado por intervencionismos exagerados nos contratos, a LLE alterou os arts. 113 e 421 do CC e acresceu o art. 421-A ao CC.

3.2.1. REGRAS INTERPRETATIVAS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS: LIBERDADE DE ESCOLHA DOS CRITÉRIOS E OS CRITÉRIOS LEGAIS (ART. 113 E 421-A, § 1º, CC)

De um lado, o legislador assegurou o direito de as partes pactuarem livremente as regras de interpretação nos negócios e nos contratos e, nos casos de omissões, as regras de integração, ainda que contrariamente às previstas em lei (arts. 113, § 2º, e 421-A, § 1º, CC). Por exemplo, poderiam as partes pactuar que, no caso de dúvida interpretativa, prevalecerá aquela mais lucrativa economicamente para uma das partes. Poderiam, até mesmo, num exemplo cerebrino, pactuar que, havendo dúvidas interpretativas, as partes decidirão com base na sorte (como por meio do jogo da "cara ou coroa") a interpretação a prevalecer.

De outro lado, para o caso de as partes não terem pactuado regras diversamente, a LLE estabeleceu regras interpretativas dos negócios jurídicos para prestigiar, sempre, a vontade das partes (art. 113, § 1º). Em suma, estas são as regras previstas nos incisos do § 1º do art. 113 do CC a serem aplicadas cumulativamente:

a) **Regra do *contra proferentem*** (**inciso IV**): na dúvida, prevalece interpretação favorável a quem não redigiu a cláusula contratual, ou seja, prevalece a interpretação contrária a quem a redigiu, ou seja, contrária a quem a proferiu (daí o nome doutrinário "regra do *contra proferentem*").

b) **Regra da vontade presumível (inciso V)**: na dúvida, deve-se adotar a interpretação compatível com a vontade presumível das partes, levando em conta a racionalidade econômica, a coerência lógica com as demais cláusulas do negócio e o contexto da época ("informações disponíveis no momento" da celebração do contrato). Essa regra está conectada com o inciso II do art. 421-A do CC, que prevê o respeito à alocação de riscos definida pelas partes de um contrato.

c) **Regra da confirmação posterior** (**inciso I**): a conduta das partes posteriormente ao contrato deve ser levada em conta como compatível com a interpretação adequada do negócio;

d) **Regra da boa-fé e dos costumes (incisos II e III**): deve-se preferir a interpretação mais condizente com uma postura de boa-fé das partes e com os costumes relativos ao tipo de negócio.

3.2.2. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NOS CONTRATOS (ARTS. 421 E 421-A, III, CC)

O art. 421 do CC, ao mesmo tempo em que continua elegendo a função social como um limite à liberdade contratual (e, nesse ponto, o legislador corrigiu falha redacional do preceito que se referia equivocamente à "liberdade de contratar"), deixa claro que a intervenção nos contratos só pode ocorrer de modo excepcionalíssimo. O parágrafo único do art. 421 do CC positiva o princípio da intervenção mínima e o princípio da excepcionalidade da revisão contratual, tudo em redundância com o inciso III do art. 421-A do CC, que reitera a natureza excepcional e limitada da revisão contratual.

Não há nada novo debaixo do sol. Essa postura de excepcionalidade na revisão contratual já pertencia à doutrina e à jurisprudência majoritárias. A mudança legislativa é apenas simbólica.

3.2.3. PRESUNÇÃO DE PARIDADE DAS PARTES (ART. 421-A, *CAPUT*, CC)

O *caput* do novel art. 421-A do CC estabelece a presunção relativa de paridade dos contratos: presume-se que as partes possuem igual poder de barganha. Essa presunção é relativa, pois pode ser afastada diante da presença de elementos concretos em sentido contrário. Não há nenhuma inovação normativa efetiva aí, pois a doutrina e a jurisprudência majoritárias já eram firmadas nesse sentido.

3.2.4. SUBSIDIARIEDADE DAS NORMAS DE DIREITO EMPRESARIAL AO PACTUADO (ART. 3º, VIII, DA LLE)

O art. 3º da LLE elenca os "direitos de liberdade econômica" e, entre eles, está o direito a que, nos negócios jurídicos empresariais, o pactuado prevaleça sobre o legislado, salvo quando se tratar de norma de ordem pública (art. 3º, VIII, da LLE).

"Nada de novo", como cantava Paulinho da Viola. As normas podem ser cogentes (as normas de ordem públicas) ou dispositivas. As normas de ordem pública sempre prevalecem sobre o pactuado por força do art. 166, VI, do CC. Já as normas dispositivas são aquelas que só incidem se não houver pacto expresso das partes: apenas suprem lacunas das partes.

O inciso VIII do art. 3º da LLE apenas engrossa a voz meramente simbólica entoada por vários outros dispositivos no sentido de estimular uma postura menos intervencionista dos juízes.

3.2.5. REVISÃO CONTRATUAL (ART. 421-A, I AO III, CC).

Desde logo, cabe uma advertência: não é por que o contrato é não paritário que suas cláusulas poderiam ser consideradas nulas. O juiz, observando cada caso concreto, é que dirá se há ou não abuso de direito (art. 187, CC), a autorizar a invalidação de eventuais cláusulas.

Além do mais, mesmos nos contratos paritários, é possível haver revisão contratual se alguma de suas cláusulas violar norma de ordem pública (art. 166, VI, CC) ou se houver outro motivo legal, como a aplicação da teoria da imprevisão (arts. 317 e 478 do CC).

Portanto, a revisão contratual é admitida tanto para contratos paritários como para contratos não paritários. O único requisito para a revisão contratual é a presença de autorização legal pra tanto. De fato, a revisão contratual pode acontecer por meio de invalidações de cláusulas contratuais com fundamento na vedação ao abuso de direito (art. 187 do CC) ou em outra norma, assim como pode se dar por declarações de ineficácia, como a decorrente da aplicação da teoria da imprevisão prevista nos arts. 317 e 478 do CC.

O grande problema está nos casos em que a revisão contratual se fundamenta na cláusula geral de vedação ao abuso de direito (art. 187, CC), pois se trata de conceito vago e que dá espaço a subjetividades na sua aplicação no caso concreto. Parece-nos que a LLE tentou atacar esse subjetivismo, mas, ao nosso sentir, não obteve sucesso por ter usado o mesmo tipo de ferramenta: cláusulas abertas. De fato, a LLE preconiza princípios como "intervenção mínima" e excepcionalidade da revisão contratual, conceitos vagos sem densidade normativa.

Portanto, em matéria de revisão contratual, entendemos que não houve inovação normativa alguma em relação ao cenário desenhado pela jurisprudência e doutrina majoritárias anteriormente à LLE.

Assim, por exemplo, o entendimento do STJ no sentido da invalidade, por abusividade (art. 187 do CC), da cláusula de eleição de foro nos contratos de franquia em que o franqueado é hipossuficiente e tem dificuldades no acesso à Justiça segue em pleno vigor após o advento da LLE[11].

3.2.6. PACTO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DE REVISÃO CONTRATUAL (ART. 421-A, I, CC)

O inciso I do art. 421-A prevê que as partes podem estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação não apenas das cláusulas contratuais (o que já é uma redundância em relação ao art. 113 do CC), mas também "de seus pressupostos de revisão ou de resolução".

A título ilustrativo, suponha-se uma cláusula que estabeleça que jamais será aplicada a teoria da imprevisão prevista nos arts. 317 e 478 do CC. Ou imagine uma cláusula que fixe que a invalidação ou a revisão de um contrato só poderá ocorrer se não houver prejuízo financeiro à parte que seria prejudicada com o desfazimento total ou parcial do contrato.

Indaga-se: será que, mesmo em contratos não paritários, seriam válidas as cláusulas contratuais fixando os pressupostos da revisão ou resolução contratual?

[11] "2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário. Precedentes." (STJ, AgInt no AREsp 935.542/PR, 4ª Turma, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 23/02/2018).

Entendemos que essas cláusulas podem ser consideradas nulas com fundamento no art. 187 do CC se, no caso concreto, o juiz verificar a hipossuficiente da parte prejudicada. Tal excepcionalidade dificilmente ocorreria em contratos paritários por ser difícil falar em abuso de direito em pactos feitos entre pessoas com o mesmo poder de barganha. A excepcionalidade se dará mais em contratos não paritários ou em contratos de adesão. De qualquer forma, é viável, em tese, mesmo em contratos paritários, haver essa excepcionalidade.

3.2.7. RESPEITO À ALOCAÇÃO DE RISCO DEFINIDA PELAS PARTES (ART. 421-A, II, CC E ART. 113, § 1º, V, CC)

O juiz sempre deve atentar para a alocação de risco definida pelas partes, conforme inciso II do art. 421-A do CC. Esse preceito guarda conexão com a regra interpretativa da vontade presumível prevista no inciso V do § 1º do art. 113 do CC.

Isso deve ser feito não apenas quando o juiz for revisar um contrato, mas também quando ele for interpretá-lo. A ideia é a de que o juiz sempre deve estar atento para a racionalidade econômica das parte e, assim, buscar interpretar ou, se for o caso, revisar o contrato sempre respeitando a lógica econômica que inspirou cada uma das partes no momento da contratação.

Imagine que João compre de José pagando um carro bem antigo a um preço bem baixo, próprio do mercado de veículos velhos. Nos primeiros dias de uso, uma peça do veículo arrebenta por desgaste. Indaga-se: poderia o adquirente pleitear exitosamente o desfazimento do contrato por vício redibitório, na forma do art. 441 do CC? Entendemos que não, pois, no momento em que João quis desembolsar pouco dinheiro para adquirir um carro velho, a lógica econômica que o guiou foi a de que o seu prejuízo será pequeno diante da superveniência de uma eventual avaria de uma peça. Afinal de contas, quem compra carro velho não tem a legítima expectativa de que as “peças” sejam “zeradas” e insuscetíveis de estragarem. Pelo contrário, na alocação de riscos próprios desse contrato de venda de carros velhos, o comprador está a assumir o risco de ter de gastar dinheiro com a reparação de uma peça que, no dia da venda, estava nos seus últimos “dias de vida”. Situação diferente seria se, no contrato de venda do veículo velho, o vendedor tivesse expressamente dado uma garantia para a superveniência de avaria de qualquer peça, mas, nesse caso, o vendedor provavelmente haveria de exigir um preço mais salgado para compensar o risco assumido. Enfim, nesse exemplo, o juiz deve observar a alocação de

riscos definida pelas partes, tudo nos termos do inciso II do art. 421-A e da conexa regra interpretativa da vontade presumível (inciso V).

3.3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EIRELI (ART. 980-A, § 7º, CC)

De modo absolutamente atécnico, o § 7º do art. 980-A do CC está a estabelecer um requisito próprio para a desconsideração da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli): a fraude.

Deveras, o referido preceito, após anunciar a autonomia patrimonial da Eireli em relação ao patrimônio do titular, admite a suspensão dessa autonomia patrimonial nos "casos de fraude".

Entendemos que essa atecnia do legislador precisa ser reparada por uma interpretação sistemática e restritiva, pois não há justificativa alguma para haver um tratamento diferenciado para a Eireli em relação às demais pessoas jurídicas. Por isso, entendemos que o termo "fraude" do § 7º do art. 980-A do CC deve ser interpretado como se referindo aos casos de desconsideração da personalidade jurídica na forma do art. 50 do CC: a teoria maior da desconsideração seria a "fraude" de que trata o § 7º do art. 980-A do CC.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica da Eireli só pode ocorrer na forma do art. 50 do CC, sem prejuízo – é óbvio – das hipóteses de teoria menor da desconsideração aplicáveis a todas as pessoas jurídicas.

3.4. SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL (ART. 1.052, CC)

Em paralelo com a Eireli, o art. 1.052 do CC passa a admitir que a sociedade limitada possa ser unipessoal. Embora, numa primeira análise, pareça haver uma redundância, é preciso atentar para o fato de que o LLE não extinguiu a Eireli para poupar os atuais empresários de transtornos burocráticos com a transformação dessa pessoa jurídica em sociedade limitada unipessoal. Convém, porém, que os atuais titulares de Eireli busquem essa transformação, pois as regras de sociedade limitada são mais claras. Além do mais, atividades de profissionais liberais, que, em princípio, não poderiam ser formalizadas por meio de Eireli (que, em tese, se restringe a atividades empresariais),

podem agora assumir um formato societário unipessoal sem inseguranças normativas por meio de uma sociedade limitada unipessoal (que pode ser empresária ou simples).

3.5. FUNDO DE INVESTIMENTO (ARTS. 1.368-C AO 1.368-F)

Os arts. 1.368-C ao 1.368-F do CC disciplinam a figura do "fundo de investimento" no Livro do Direito das Coisas.

Parece-nos atécnica a posição legislativa, pois o fundo de investimento não se enquadra na principiologia própria do Livro das Coisas nem se caracteriza como um direito real. De fato, pelo princípio da taxatividade dos direitos reais, só é direito real o que a lei assim disser. Não é o caso da quota do fundo de investimento.

Tampouco se pode enquadrar a quota do fundo de investimento como um direito real de propriedade, pois esse só recai sobre bens corpóreos. Não se nega que é possível haver direitos reais sobre coisas incorpóreas, a exemplo da cessão fiduciária de direito creditório (art. 17, § 1º, CC) ou do penhor de direitos (art. 1.452, CC). Todavia, tal exige lei específica, o que não é o caso da quota do fundo de investimento.

A crítica topográfica não é preciosismo. Ao disciplinar, no Livro dos Direito das Coisas, o Fundo de Investimento, a LLE dá espaço para que a principiologia mais intervencionista e social que subjaz o Livro do Direito das Coisas possa ser aplicada nas relações jurídicas com os fundos de investimento, o que poderá gerar inseguranças jurídicas. Temos que isso deve ser evitado, mas não ignoramos que esse risco hermenêutico existe.

Entendemos que o adequado seria que a disciplina do Fundo de Investimento fosse feita na Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728/1965), cuja principiologia se alinha ao ambiente de risco, de individualismo e de riscos próprios dos Fundos de Investimento.

Em suma, entendemos que o fundo de investimento não é um direito real e, apesar de estar no Livro de Direito das Coisas, não deve ser influenciado pela principiologia mais social e intervencionista desse livro.

4. MUDANÇAS EM DIREITO NOTARIAL E DE REGISTRO PÚBLICO

Aa única modificação relevante feita pela LLE em direito notarial e de registro é autorizar que todas as especialidades de Registros Públicos possam manter seu acervo em

meio eletrônico, observado, porém, os padrões tecnológicos disciplinados em Regulamento. Isso foi feito mediante o novo § 3º do art. 1º da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973).

5. CONCLUSÃO

Deixamos neste texto as diretrizes interpretativas que devem guiar a interpretação a LLE. Em seguida, sob essas diretrizes, abordamos os dispositivos relativos a direito civil e registros públicos. De um modo geral, percebe-se que não há inovações normativas efetivas, mas apenas a positivação de regras e princípios já aceitos, há muito tempo, pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias. Poucas foram as inovações normativas efetivas.