

ASPECTOS CIVIS DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Flavio Castellano

A Lei 13.874, que entrou em vigor no dia 20 de setembro de 2019, trouxe ao cenário jurídico regras de desburocratização e facilitação para negócios, mas também introduziu também nova ordem no panorama jurídico brasileiro, dando especial ênfase aos princípios que passam a imantá-lo.

No que diz respeito ao direito civil, algumas de suas disposições têm caráter predominantemente didático, tais como a adição de um artigo ao Código Civil para enfatizar que a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores, e um parágrafo para dizer que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, e que a lei assim o faz para estimular empreendimentos e gerar empregos, tributos e renda em benefício de todos. Certamente esse dispositivo visa minimizar o preconceito de que a busca do lucro tem apenas características egoísticas e que muitas vezes é feita em detrimento de obrigações do negócio do qual deriva.

No tocante à desconsideração da personalidade jurídica, passa-se a admitir a vulnerabilidade de bens de sócios apenas em relação àqueles que tenham sido direta ou indiretamente beneficiados pelo abuso cometido. O artigo 50 do Código Civil, que antes previa a possibilidade de extensão da obrigação da empresa aos administradores e aos sócios da pessoa jurídica, nas hipóteses ali previstas, agora só permite a constrição de bens dos sócios que tenham sido direta ou indiretamente *beneficiados* pelo abuso cometido. O advérbio “*indiretamente*”, porém, abre campo para a extensão da corresponsabilidade aos sócios meramente investidores caso o abuso da personalidade jurídica tenha gerado lucros e estes lhes tenham sido distribuídos.

Além disso, o “desvio da finalidade empresarial” que pode provocar a desconsideração da personalidade jurídica passa a ser aquele em que houve o *propósito* de lesar credores ou praticar atos ilícitos de outra natureza. Desse modo, o ato empresarial que desatende a finalidade da empresa, mas que foi praticado *sem a intenção* de prejudicar terceiros, não se qualifica como desvio de finalidade.

A nova lei também requalifica o conceito de *confusão patrimonial* e passa a considerar como tal o cumprimento *repetitivo* pela sociedade de obrigações de sócio ou administrador, e vice-versa. Desse modo, a *esporadicidade* desse tipo de pagamento cruzado de obrigações não configura confusão patrimonial. Por outro lado, a transferência de ativos ou passivos sem as correspondentes contraprestações continua caracterizando confusão patrimonial, mas, agora, as de valor insignificante são excepcionadas da regra.

No tocante aos grupos econômicos, somente quando houver abuso da personalidade jurídica – caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial – é que se poderá desconsiderar a individualidade de empresa que não fez parte da relação obrigacional. A alteração do escopo da sociedade, ou sua extensão a outras finalidades, também não constituem motivo para a desconsideração da personalidade jurídica.

Tratando da interpretação dos contratos, diz a nova lei que o *comportamento das partes* após sua realização passa a ser um vetor de interpretação. Assim, se uma cláusula comporta mais de uma interpretação, as atitudes da parte durante a execução do contrato influenciarão na definição de seu alcance. A interpretação também deverá ser mais favorável à parte que *não redigiu o contrato*, e na falta de previsão expressa o juiz deverá supor o que seria *a mais razoável negociação das partes* sobre a questão discutida. Porém, a alteração mais notável é a que autoriza as partes a pactuarem regras de interpretação, de preenchimento de lacunas ou de integração *diversas* daquelas previstas em lei. Em outras palavras, é possível que no próprio contrato as partes combinem regras de interpretação que contrariem aquelas previstas em lei. Parece-me que nesse caso há um limite ontológico, que não permitiria a contrariedade de um *princípio maior*, como é, por exemplo, o da boa-fé.

Quanto à função social do contrato, estabelece a nova lei que nos contratos entre particulares prevalecerão o princípio da intervenção (judicial) *mínima* e da *excepcionalidade* da revisão contratual. Passa, portanto, a ter maior relevância o princípio da manutenção dos contratos tal como estão escritos, em detrimento das interpretações relacionadas à busca da real intenção das partes.

Foi suprimida do artigo 421 do Código Civil a expressão “em razão”, de modo que a liberdade de contratar passa a ser exercida apenas “nos limites” da função social do contrato, e não mais “em razão” dela. Em outras palavras, a função social deixa de ser uma *finalidade*, uma meta do contrato, e passa a ser apenas o *limite* da liberdade de contratar. Essa supressão veio de encontro à corrente doutrinária que via na finalística *social* do contrato um paradoxo: o contrato não pode ter como “*finalidade*” ou como “*razão de existência*” uma função social, já que se destina a criar direitos e obrigações apenas para as partes.

Passa a pairar sobre os contratos privados a presunção *relativa* de que as partes tiveram igualdade de forças na sua negociação, realização e execução, e que os direitos e obrigações de cada uma estão em equilíbrio jurídico. Note-se que o uso do adjetivo “*relativa*” indica que se trata de presunção válida até prova em contrário, isso é, passível de discussão judicial.

Fica facultado às partes elegerem *critérios objetivos* para a interpretação das cláusulas e das condições para a revisão ou resolução do contrato. Desse modo, as partes podem doravante afastar a *subjetividade* na interpretação da manifestação da vontade, bem como restringir a possibilidade de revisão ou resolução judiciais do contrato.

Passa a ser expressamente admitida a unipessoalidade da sociedade limitada, sem limitação de tempo. Assim, a situação que antes era admitida apenas temporariamente – redução do quadro societário da sociedade limitada a apenas um sócio – passa a ser normalmente admitida, aplicando-se em relação ao sócio único as mesmas disposições atinentes ao contrato social. Com isso, provavelmente as EIRELI cairão em desuso, já que para a nova sociedade limitada unipessoal não se exige capital social mínimo, enquanto que para a constituição das EIRELI isso é exigido (capital social integralizado não inferior a 100 salários mínimos).

Cabe um questionamento a respeito da eventual retroatividade dessa lei, ou seja, de seu alcance no tempo. A Constituição Federal protege dos efeitos da lei nova o *direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por

sua vez, define “ato jurídico perfeito” como sendo aquele *já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*, “direito adquirido” como aqueles que *o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*, e “coisa julgada” como a *decisão judicial de que já não caiba recurso*. Há, porém, conceitos de definição complexa, como, por exemplo, o que seria um ato jurídico *já consumado* ou o que seria um direito *exercitável* no momento da entrada da nova lei em vigor. Essa questão certamente será objeto de debates nas Cortes brasileiras.

Trata-se, como se percebe, de alterações em camadas profundas do sistema jurídico nacional, mas cujos contornos e características ainda não estão plenamente definidos. Alguns conceitos utilizados pelo legislador têm significado impreciso, o que demandará do intérprete a remissão à doutrina e à jurisprudência para melhor explicá-los. Vale lembrar que o uso de advérbios de modo tem sido profuso na produção legislativa nacional, o que, juntamente com a remissão a princípios – que por natureza têm conteúdo semântico vago – acaba por exigir a sua concreção através do Poder Judiciário. Basta verificar que no próprio Código Civil existem mais de 60 advérbios em suas disposições, tais como *consideravelmente, excessivamente, extremamente, imoderadamente, razoavelmente etc*, e que em alguns casos torna mais subjetiva a interpretação do comando legal.

De todo modo, são alterações que visam imprimir maior velocidade e certeza nas relações entre particulares e na relação destes com o Estado, visando melhorar os fundamentos da economia brasileira e dar-lhe maior dinamismo.

FLAVIO CASTELLANO – Advogado. Mestre em Direito Civil e Especialista em Direito Tributário. Janeiro de 2020.