

Reflexões sobre a **Reforma do Código Civil**

Coordenação
Paulo Guilherme de Mendonça Lopes e **Carlos D'Avila**

Uma publicação do

LEITE, TOSTO e BARROS
ADVOGADOS

Sobre o **Leite, Tosto e Barros Advogados**

Uma força no contencioso

Mais de 30 anos de experiência na resolução de conflitos, dentro e fora dos tribunais

Somos um escritório *full service* que abraçou o propósito e o compromisso de prestar um atendimento personalizado e em linha com os mais altos padrões de qualidade e excelência.

Temos o orgulho de dizer que, em mais de três décadas de existência, o mercado em que atuamos nos reconhece como **referência na resolução de conflitos e casos contenciosos complexos**.

Contribuímos tanto no campo judicial quanto em casos arbitrais e processos de mediação. A nossa área consultiva desenvolve estratégias assertivas, auxiliando na estruturação de projetos sólidos, redução de riscos e maximização de resultados.



Mais de **50 importantes prêmios e reconhecimentos** nos últimos anos

análise ADVOCACIA

Benchmark Litigation Latin America

Chambers and Partners

Client Choice™

ExpertGuides

IFLR1000

LACCA Approved

Leaders League

Latin Lawyer

The Legal 500

World Tax

WWL

Responsabilidade social

SUSTENTABILIDADE

EQUIDADE

REPRESENTATIVIDADE

MULHERES EM DESTAQUE

Leite, Tosto e Barros Advogados | contato@tostoadv.com | +55 (11) 3847-3939
Rua Dr. Renato Paes de Barros 1017, 5º andar • 04530-001

Os coordenadores



Paulo Guilherme de Mendonça Lopes

Sócio do Leite, Tosto e Barros Advogados com mais de 30 anos de experiência na condução de disputas empresariais. Atua em casos complexos de arbitragem e de contencioso judicial, formatando negócios nas áreas de infraestrutura, serviços financeiros, societário, reestruturação de dívidas e em contratos comerciais.

paulogml@tostoadv.com

Carlos D'Avila

Sócio do Leite, Tosto e Barros Advogados com ampla experiência no Direito Civil e em casos contenciosos, em especial na recuperação de créditos. Está à frente de ações estratégicas envolvendo principalmente instituições financeiras.

carlosfd@tostoadv.com



Os autores



Alexandre Lima
Advogado do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Aline Sousa
Sócia do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Carolina Duarte Martins
Sócia do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Fernando Cordeiro da Luz
Sócio do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Maria Claudia Xavier
Advogada do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Rafael Cardoso
Sócio do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Sérgio Pereira Filho
Advogado do Leite, Tosto
e Barros Advogados



Stefanie de Oliveira
Advogada do Leite, Tosto
e Barros Advogados

Sumário

Reflexões sobre a Reforma do Código Civil.....7

A proposta de pacificação acerca da possibilidade de penhora do bem de família de alto padrão 8

A constituição do devedor em mora por meio eletrônico.....10

Extensão dos princípios da boa-fé e da probidade nos contratos.....12

O abuso da personalidade jurídica.....14

A sociedade estrangeira no país – Limites ao seu funcionamento.....17

Reflexões sobre a **Reforma do Código Civil**

Paulo Guilherme de Mendonça Lopes e **Carlos D'Avila**,
sócios do Leite, Tosto e Barros Advogados

Nesse novo e-book, o Leite, Tosto e Barros Advogados apresenta seus primeiros artigos jurídicos sobre temas relevantes trazidos na proposta de reforma do Código Civil, projeto ainda em fase de tramitação no Congresso Nacional, mas que vem despertando debates e discussões no âmbito jurídico nacional.

São cinco artigos elaborados por especialistas do nosso escritório, que se dedicaram a explorar e interpretar determinadas inovações apresentadas no projeto, como a penhora de bem de família de alto padrão, novas formas de constituição do devedor em mora, extensão dos princípios da boa-fé, o abuso da personalidade jurídica, e a sociedade estrangeira no país.

Mais do que informar, nossa proposta é instigar a reflexão sobre as transformações que poderão ser promovidas pelo novo código, caso venha a ser aprovado.

Tenha uma ótima leitura.

A proposta de pacificação acerca da possibilidade de penhora do bem de família de alto padrão



Alexandre Lima



Rafael Cardoso



Sérgio Pereira Filho

O Código Civil vigente (Lei nº 10.406/2002), em seu artigo 391, prevê que "*pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor*". Trata-se de regra não absoluta, na medida em que o próprio Código Civil e outras leis esparsas preveem hipóteses de impenhorabilidade de bens.

A exemplo da mencionada exceção, temos o chamado bem de família convencional, instituído pela Lei nº 8.009/90, a qual preconiza que o imóvel próprio, utilizado pelo devedor para fins residenciais, em regra, não "*responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza*".

Em razão da apresentação do anteprojeto de Lei para revisão e atualização do atual Código Civil, o presente artigo destacará a proposta de inserção do artigo 391-A, especificamente no que diz respeito ao seu parágrafo terceiro, por meio do qual a comissão de juristas em questão propõe tornar expressamente previsto em lei a possibilidade de penhora do bem de família convencional, em percentual equivalente a até 50% de seu valor de mercado, quando este for um bem imóvel de "alto padrão".

A alteração, se aprovada nos exatos termos propostos, pacificará a discussão atualmente existente na jurisprudência. Isso porque, de acordo com o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça[1], o principal obstáculo à aplicabilidade de tese da penhorabilidade do imóvel residencial de alto padrão

1 "A lei não prevê qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família relativamente ao seu valor, tampouco estabelece regime jurídico distinto no que tange à impenhorabilidade, ou seja, os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família consoante os ditames da Lei 8009/90." (REsp n. 1.351.571/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 11/11/2016.)

é, justamente, a completa ausência de previsão legislativa neste sentido.

Contudo, ainda que o texto seja aprovado sem quaisquer ressalvas ou alterações, o tema ensejará outras discussões que certamente darão origem a novas controvérsias.

A principal controvérsia, a que tudo indica, será em relação ao próprio conceito de "*casa de morada de alto padrão*". O anteprojeto ora em comento prevê apenas a possibilidade de penhora do bem imóvel de alto padrão utilizado para fins residenciais, mas não específica quais os critérios deverão ser considerados pelos magistrados a fim de se definir quais bens se enquadram ou não no referido conceito.

Apenas a título exemplificativo, destaca-se que, no passado, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já entendeu pela possibilidade de excepcionalização da regra da impenhorabilidade levando em consideração o valor de mercado do imóvel e a finalidade social da Lei nº 8.009/90, hipótese que se concluiu que o devedor não necessitaria da proteção legal conferida ao bem de família[2].

Em outro caso mais recentemente julgado[3], o E. Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu pela possibilidade de penhora de imóvel que o devedor alegava ser bem de família através de um exercício de ponderação e razoabilidade que levou em consideração outros aspectos além do valor do imóvel e o aspecto social da lei. No referido caso, considerou-se (i) o fato de o imóvel estar situado em bairro típico de imóveis de alto padrão aquisitivo, (ii) o valor da dívida corresponder a menos de 10% do valor de mercado do imóvel, e (iii) a inexistência de prova cabal quanto à finalidade residencial alegada pelo devedor. Em igual sentido foi entendimento do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais quando, há tempos, apreciou o tema[4].

Em conclusão, possível afirmar que o anteprojeto apresentado contribui para uma efetiva modernização da legislação brasileira, na medida em que se propõe a superação de um tema que há muito tempo mobiliza a advocacia. Ademais, merece destaque o fato de que a solução proposta é em sentido de compatibilizar direitos e interesses de credores sem, contudo, negligenciar direitos sociais e a garantias de um patrimônio mínimo existencial. Aguarda-se, com boas expectativas, as próximas etapas de tramitação.

2 "A interpretação sistemática e teológica do art. 1º da Lei nº. 8.009/90, mediante ponderação dos princípios constitucionais que informam a impenhorabilidade do bem de família e garantem o direito de ação com duração razoável do processo, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, permite a penhora de imóvel de valor vultoso (R$ 24.000.000,00), ainda que destinado à moradia do devedor." (TJSP - Agravo de Instrumento 2075933-13.2021.8.26.0000; Relator: Ademir Modesto de Souza; 16ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 08/06/2021; Data de Registro: 05/07/2021).

3 TJSP – Agravo de Instrumento 2262801-31.2023.8.26.0000; Relator: Castro Figliolia; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 11/04/2024; Data de Registro: 11/04/2024.

4 TJMG – Agravo de Instrumento 1.0024.06.986805-7/005, Relator: Duarte de Paula, Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 05/03/2008, Data de Publicação: 19/03/2008.

A constituição do devedor em mora por meio eletrônico



Fernando Cordeiro da Luz

A comissão de juristas nomeada para elaboração do anteprojeto de reforma do Código Civil entregou, em 17 de abril, o relatório final de seus trabalhos ao Senado Federal.

A reforma atinge todos os livros do Código Civil de 2002, trazendo modernização ao texto – cujo projeto original data de 1976 – ajustando-o à jurisprudência dos Tribunais Superiores, às transformações sociais ocorridas nos últimos vinte anos e às novas ferramentas tecnológicas postas à disposição da sociedade e das relações jurídicas.

Nesse sentido, o texto adota, em diversos pontos, a utilização de meios eletrônicos, normatizando o chamado Direito Digital, e procurando, dentre outras medidas, modernizar a formatação das relações negociais e seus desdobramentos.

Dentro dessa normatização, insere-se a modificação do artigo 397 do Código Civil, que cuida da constituição do devedor em mora.

Atualmente, o texto apresenta a seguinte redação: "*Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.*" *Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.*

Considera-se em **mora**, na dicção do artigo 394 do Código Civil, o "*devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer*". O dispositivo em questão considera tanto a mora do credor (*accipiendi*) – que desafia o pagamento por consignação, quanto a do devedor.

Partindo desse conceito é que o artigo 397 estabelece o momento em que o devedor é constituído em mora, o que gera reflexos em razão das suas consequências, previstas no artigo 395 do Código Civil (ressarcimento de prejuízos, incidência de atualização monetária e juros e honorários de advogado), além da aplicação de eventual cláusula penal (art. 408 e seguintes).

Ao regular a constituição do devedor em mora, o artigo 397 do Código Civil diferencia as obrigações a termo, com tempo, lugar e forma certos para cumprimento da obrigação, em que o simples descumprimento no prazo ajustado constitui o devedor em mora (*dies interpelat pro ominem*), das obrigações sem termo ajustado, em que a constituição em mora *depende de interpelação judicial ou extrajudicial.*

É justamente acerca da interpelação extrajudicial que se propõe a reforma do artigo 397:

> *"Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo final, constitui de pleno direito em mora o devedor.*
>
> *§1º Não havendo termo final, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.*
>
> *§ 2º Se vas partes não fixarem termo para o adimplemento, o devedor se considera em mora desde sua interpelação.*
>
> *§3º As partes podem admitir, por escrito, que a interpelação possa ser feita por meios eletrônicos como e-mail ou aplicativos de conversa on-line, após ciência inequívoca da mensagem pelo interpelado."*

Pela nova redação do artigo 397, especialmente do seu § 3º, reduz-se o formalismo na interpelação judicial, atualmente feita por notificação extrajudicial através de Cartório de Notas ou mesmo por correspondência registrada, com aviso de recebimento, passando-se a admitir a interpelação por correspondência eletrônica (e-mail) ou mesmo pela utilização de aplicativos de conversa, tais como o WhatsApp e Telegram.

Atualmente, a jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, revela-se recalcitrante na admissão dessas vias como prova de interpelação judicial a constituir o devedor em mora, considerando que "*a ciência inequívoca de seu recebimento pressuporia o exame de uma infinidade de aspectos relacionados à existência de correio eletrônico do devedor fiduciante, ao efetivo uso da ferramenta pelo devedor fiduciante, a estabilidade e segurança da ferramenta de correio eletrônico e a inexistência de um sistema de aferição que possua certificação ou regulamentação normativa no Brasil*".[1]

Seguindo esse mesmo vetor de entendimento, os Tribunais não têm admitido, igualmente, a utilização de aplicativos de conversa, quer porque "*mensagem não substitui a formalidade exigida em lei*"[2] para constituição em mora, quer porque, não havendo prova inequívoca do recebimento, a comunicação deixa "*dúvida existente em torno da regularidade da constituição em mora do réu*"[3].

A proposta de nova redação do artigo 397 do Código Civil, supre a ausência de previsão legal do uso dessas ferramentas na constituição do devedor em mora – nos casos em que é necessária a interpelação – não dirimindo, porém, a dificuldade acerca da certeza do efetivo recebimento da comunicação pelo devedor, questão que, certamente, submeter-se-á à interpretação dos Tribunais.

Por fim, importante ressaltar que, segundo imposição do próprio dispositivo, a utilização dessas ferramentas eletrônicas de comunicação estará condicionada a prévia e expressa convenção entre as partes em contrato escrito.

1 REsp n. 2.035.041/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 27/4/2023.

2 TJSP; Agravo de Instrumento 2327357-42.2023.8.26.0000; Relator (a): Neto Barbosa Ferreira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2024; Data de Registro: 31/01/2024

3 TJSP; Agravo de Instrumento 2296389-63.2022.8.26.0000; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2023; Data de Registro: 14/02/2023

Extensão dos princípios da boa-fé e da probidade nos contratos



Aline Sousa



Maria Claudia Xavier



Stefanie de Oliveira

A o passo em que há evoluções constantes na sociedade, prontamente vão se aprimorando as perspectivas sobre os direitos, os quais estão em constante desenvolvimento visando se adequar às necessidades que vão se apresentando na esfera jurídica, como é o caso das mudanças trazidas pelo Projeto de Lei nº 1419/23 que altera o Código Civil de 2002, tratando a presente redação acerca da proposta de alteração prevista para o artigo 422 do Código Civil.

O Projeto estabelece a obrigatoriedade aos contratantes de manter os princípios da "probidade" e "boa-fé" desde as negociações preliminares (fase pré-contratual) até a fase posterior à assinatura do contrato (pós-contratual).

Não obstante a existência da boa-fé subjetiva e objetiva, atualmente, o dispositivo legal supracitado do Código Civil trata da boa-fé objetiva, a qual estabelece que as condutas dos contratantes devem se basear na confiança, lealdade e transparência, proporcionando às partes a segurança em realizar um negócio jurídico, estabelecendo que os atos praticados sejam emanados de ética e impondo deveres de conduta nas relações jurídicas contratuais, deveres estes que são autônomos aos deveres de prestação e que devem ser observados ainda que não finalizada a pactuação.

Agir com boa-fé é portar-se com honestidade e respeito nas relações jurídicas, de acordo com as expectativas dos evolvidos, observando-se os costumes nas práticas contratuais.

Importante lembrar que na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019), em seu artigo 113, §1º, também já restou instituído que a interpretação do negócio jurídico terá como base o comportamento das partes posterior à celebração do negócio, os usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio e a boa-fé.

As alterações trazidas pelo Projeto de Lei têm como objetivo reafirmar a impor-

tância da prática do referido princípio nas relações contratuais, merecendo destaque o asseverado pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do texto legal, quanto à relevância da boa-fé nas relações contratuais: "*A boa-fé mantém seu papel de destaque no direito contratual, com eficácia pré-contratual, contratual e pós-contratual a guiar as partes e a credenciar determinadas reações do Direito, como as provenientes do inadimplemento (arts. 422 e 422-A)*".

Observa-se que a redação do Projeto, em seu artigo 422 do Código Civil, exige o dever de probidade e lealdade das partes não apenas na conclusão e execução do contrato, mas também quanto à necessidade de observar a boa-fé na fase de negociações preliminares.

Ainda, o artigo 422-A prevê que a inobservância dos princípios da probidade, confiança e boa-fé, configuram inadimplemento contratual.

A alteração do artigo 422 com a inclusão do artigo 422-A, têm como objetivo a complementação do disposto no atual Código Civil (2002), levando em consideração o que a jurisprudência consolidou ao longo da sua vigência acerca das relações contratuais, de modo a deixar nítido que tais princípios devem ser respeitados do início ao fim das celebrações contratuais, e, ainda, com o propósito de esclarecer que, em caso de violação destes, acarretará o inadimplemento contratual, por serem princípios de ordem pública.

Assim, o Projeto de Lei em discussão visa complementar a norma vigente, tendo como intuito proporcionar maior segurança jurídica às partes no momento da celebração do negócio jurídico até o encerramento das obrigações.

O abuso da personalidade jurídica



Aline Sousa



Maria Claudia Xavier



Stefanie de Oliveira

A Comissão de Juristas para atualização do Código Civil propôs mudanças para o artigo 50 que trata do abuso da personalidade jurídica, levando em consideração o que foi consolidado ao longo dos anos pela jurisprudência e esclarecido pela doutrina.

Antes de abordar a alteração proposta para esse artigo, importante mencionar que o abuso da personalidade jurídica não era mencionado no Código Civil de 1916[1]. O tema foi regulado no Código Civil de 2002.

A norma não explanava as situações que poderiam caracterizar o abuso da personalidade jurídica, ficando ao encargo da doutrina e da jurisprudência sua definição.

Citamos um julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça[2] pouco tempo depois da vigência do Código Civil de 2002, esclarecendo tanto as teorias aplicáveis ao instituto da desconsideração da personalidade – teoria maior e teoria menor –, como definindo o que poderia configurar o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

No intuito de conferir maior autonomia aos particulares e garantir a liberdade no exercício de atividades econômicas, a Lei nº 13.874/2019 que instituiu a "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", trouxe alterações significativas ao caput do artigo 50 do Código Civil e incluindo a ele cinco parágrafos. A exposição de motivos da MPV 881/19[3] que se converteu nessa Lei, dispõe que a alteração dessa norma levou em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e os pareceres da Receita Federal.

A Comissão de Juristas à frente da atua-

1 https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf

2 REsp Nº 279.273-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2003, DJe 29/03/2004: "*[...] O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. [...] A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.*"

3 Item 15 da MPV 881/19 – https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf

lização do Código Civil de 2002 também considerou a jurisprudência consolidada ao longo dos anos de sua vigência, tornando o artigo 50 mais claro quanto às hipóteses que configuram o abuso da personalidade jurídica, assim como a extensão da responsabilidade patrimonial para aqueles que desvirtuam a pessoa jurídica.

Sobre as inovações do texto legal, observa-se a inclusão de três parágrafos dispondo acerca da possibilidade de aplicação dessa norma às empresas estrangeiras e para aquelas que sejam prestadoras de serviço público (§1°), o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica de associações, para responsabilização patrimonial daqueles com poder de direção ou de tomada de decisões (§2°) e o alcance da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujo procedimento foi positivado no art. 133, §2°, do Código de Processo Civil de 2015.

É importante destacar que a alteração do Código Civil de 2002 primou pela segurança jurídica, propondo a atualização do texto normativo em consonância com o contexto atual da sociedade, mas com ponderação ao que a doutrina e jurisprudência produziu ao longo da sua vigência.

Esse escopo deverá ser considerado na interpretação e aplicação do artigo 50, sendo esperado, na prática, maior previsibilidade das decisões envolvendo o abuso da personalidade jurídica, não obstante o meio processual pelo qual ela é veiculada – o incidente de desconsideração da personalidade jurídica –, ainda suscite dúvidas e o debate pela doutrina e pelos Tribunais, a exemplo da questão dos honorários advocatícios nesse incidente ou o seu cabimento na petição inicial de execução fiscal, tema que poderá ter desdobramentos nas execuções cíveis.

Destacamos, no quadro a seguir, as alterações na redação do artigo 50 desde a vigência do Código Civil até o texto proposto pela Comissão de Juristas incumbida da sua revisão:

Código Civil de 2002	Alteração pela Lei 13.874/19	Revisão e atualização do Código Civil
Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.	Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.	Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens de propriedade de administradores, sócios ou associados da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.
–	§1° Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.	**§1° O disposto neste artigo se aplica a todas as pessoas jurídicas de direito privado, nacionais ou estrangeiras, com atividade civil ou empresária, mesmo que prestadoras de serviço público.**

CONTINUA NA PRÓXIMA PÁGINA >>

Código Civil de 2002	Alteração pela Lei 13.874/19	Revisão e atualização do Código Civil
–	§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.	**§2º Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica de associações, a responsabilidade patrimonial será limitada aos associados com poder de direção ou com poder capaz de influenciar a tomada da decisão que configurou o abuso da personalidade jurídica.**
–	§3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.	**§3º É cabível a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para alcançar bens de sócio, administrador ou associado que se valeram da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.**
–	§4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.	§4º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores ou para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza, **inclusive a de abuso de direito. (corresponde ao §1º do CC, 2002)**
–	§5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.	§5º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação **dos patrimônios**, caracterizada: **I - pela prática pelos sócios ou administradores de atos reservados à sociedade, ou pela prática de atos reservados aos sócios ou administradores pela sociedade;** II - pelo cumprimento repetitivo pela **pessoa jurídica** de obrigações do sócio, **associados** ou administradores, ou vice-versa; III - pela transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e IV - por outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. **(corresponde ao §2º do CC,2002)**
–	–	**§6º Aos sócios e aos administradores da pessoa jurídica também se aplicam o que dispõem o caput e os §§ 1º e 2º deste artigo. (corresponde ao §3º do CC,2002)**
–	–	§7º A mera existência de grupo econômico, sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não **justifica** a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. **(corresponde ao §4º do CC,2002)**
–	–	§8º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. **(corresponde ao §5º do CC,2002)**

A sociedade estrangeira no país – Limites ao seu funcionamento

Carolina Duarte Martins



É fato que a redação dada ao artigo 1.134 quando da promulgação do Código Civil em 2002 gerou alguma controvérsia acerca da possibilidade de sociedades estrangeiras serem sócias em sociedades empresárias de responsabilidade limitada em função da parte final do caput[1], a qual encontra-se superada há muito tempo pelo entendimento pacífico de que uma sociedade estrangeira pode ser sócia ou acionista de uma sociedade brasileira, independentemente de sua natureza jurídica sem necessidade de autorização do Poder Executivo, salvo nos casos previstos em lei.

Não por outra razão que o anteprojeto propõe excluir esta parte final do caput do Artigo 1.134, mantendo apenas a autorização para as empresas que queiram funcionar no país:

> *"Artigo 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do poder executivo, funcionar no país."*

Ocorre que a alteração proposta ao §2º do Artigo 1.134, implica em concluir que toda sociedade estrangeira que venha a participar como sócia ou acionista de sociedade brasileira passará a estar obrigada a obter autorização do Poder Executivo, senão vejamos o teor do §2º proposto:

> *"§2º **Autorizada**, a sociedade estrangeira pode ser sócia ou acionista de sociedade brasileira, bem como instalar estabelecimentos subordinados no país." (grifos nossos)*

Vê-se, pois, uma inequívoca expansão da determinação do Poder Executivo nesta proposição, que a toda sorte terá o condão de dificultar o investimento estrangeiro no país, trazendo um procedimento burocratizado, limitador da livre iniciativa e do fomento econômico da sociedade brasileira, em claro retrocesso ao que se tem adotado até o momento.

Na esteira do acima exposto, o teor dos propostos §§ 6º e 7º de dito anteprojeto somam-se ao §2º acima referido, em requerimentos que passam a se somar, aumentando as dificuldades e os custos criados à sociedade estrangeira para investir no país.

Conforme o §6, *"No caso de a sociedade estrangeira atuar com atividade regulada por órgão de classe ou subordinada a controle do sistema financeiro nacional, após a inscrição no respectivo*

1 Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

órgão de registro, deverá obter autorização de funcionamento, na forma dos arts. 1.123 a 1.125 deste Código, e conforme disposto em regulamentação da autoridade competente."

São dois os obstáculos trazidos pelo dispositivo proposto, conforme se verifica, e que hoje inexistem: a) ampliação das atividades que passam a exigir autorização de funcionamento, hoje inexistentes para as sociedades de profissionais liberais e para atividade subordinada ao controle do sistema financeiro; e b) inversão da ordem do procedimento hoje aplicável, posto que atualmente, todas as atividades que demandam autorização do Poder Executivo passam primeiro pelo respectivo procedimento de autorização perante o Ministério da Justiça e somente depois de autorizadas é que são registradas no órgão de registro competente.

No que se refere ao item (a) acima, é importante observar que a pessoa natural estrangeira (profissional liberal) já não pode exercer atividade regulada por órgão de classe sem antes inscrever-se neste e submeter-se a todos os requisitos exigidos para habilitação visando o exercício de dita atividade profissional. Tal, no entanto, não deve se confundir com o investimento de sociedades estrangeiras em tais atividades ou em sociedades prestadoras de serviços, especialmente.

No caso das atividades subordinadas a controle pelo sistema financeiro, observem-se como as inúmeras fintechs, startups e demais novas empresas em que existe o fomento hoje para o desenvolvimento de novas tecnologias, cujas atividades ver-se-ão afetadas pela limitação na participação de sociedades estrangeiras e, portanto, com limitação da capacidade de financiamento do desenvolvimento tecnológico no país.

Por fim, no que se refere ao §7º do Artigo 1.134, temos a indevida (e equivocada a nosso ver) exigência de que "*Qualquer que seja a atividade desenvolvida pela empresa estrangeira esta terá sede em território nacional e representação por pessoa natural domiciliada no Brasil, não bastando sua atuação por meios de comunicação social analógica ou digital, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço*".

Veja-se, primeiro o ponto de equívoco: se a sociedade é estrangeira não poderá ela ter sede no país. Poderia quando muito ter uma filial ou um estabelecimento em território nacional, exigência que já existe hoje para a sociedade estrangeira que funciona diretamente no país, mas não para o investidor, aquele que vem para figurar como sócio em sociedade brasileira. Induvidosamente, no que se refere ao investidor que atua por intermédio de sociedades nacionais, a exigência vem a somar-se às demais acima expostas na criação de obstáculos e aumento da burocratização ao investimento estrangeiro no país.

Já a parte final deste §7º parece estar endereçada às plataformas digitais de comunicação social, como um meio capaz de coibir sua livre atuação no país, tendência vista e declarada por inúmeras autoridades recentemente.

De modo geral o que se verifica na proposição de alteração do Artigo 1.134 é o retrocesso da regra que hoje é praticada no país e sua aprovação seguramente constituirá um obstáculo ao investimento estrangeiro e ao desenvolvimento de novas tecnologias.

Rua Dr. Renato Paes de Barros, 1017, 5º andar
CEP 04530-001 • São Paulo-SP • Brasil

+ 55 (11) 3847-3939
contato@tostoadv.com

tostoadv.com

/leitetostoebarros

LEITE, TOSTO e BARROS
ADVOGADOS