



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D.F.*

**NOTA**

**Medida Provisória nº1.040/2021**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil por meio da Comissão Especial de Direito Societário manifesta a sua posição a respeito do PLC nº 15/2021, cujo objeto é a conversão da Medida Provisória nº 1.040, de 29 de março de 2021, em lei. Destacamos, de início, as inconstitucionalidades formais detectadas em relação a vários dispositivos e, no mérito, realçamos a inconveniência de se alterar importantes dispositivos de leis societárias sem um maior debate com as entidades representativas dos segmentos diretamente atingidos, bem alguns problemas de ordem técnica identificados.

Do *ponto de vista formal*, visualiza-se que muitas das disposições que foram inseridas originariamente apenas no PLC nº 15/2021 padecem de **vícios de inconstitucionalidade**. *Primeiro* porque, por força de expresso comando constitucional, não pode a medida provisória e, por identidade de razão, apenas a sua lei de conversão, tratar de temas de direito processual civil (CF, art. 62, § 1º, I, *b*). O Projeto assim está a fazer, ao pretender alterar vários dispositivos do Código de Processo Civil (art. 45) ou tratar da legitimação *ad causam* da Comissão de Valores Mobiliários, com a modificação da disciplina da ação civil pública (art. 6º). *Segundo*, e ainda mais evidente, porque, em linha com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, “uma vez estabelecido o tema relevante e urgente, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei se limita e circunscreve ao tema definido como urgente e relevante” (STF, ADIn 5.127-DF). Apesar disso, o que no caso facilmente se observa é a inserção no PLC nº 15/2021 de vários temas que não foram sequer indiretamente tratados na MP nº 1.040/2021. São exemplos todas as regras que foram inseridas em seu Capítulo IX sob a epígrafe “Da Desburocratização Empresarial” e que, sem método, eliminam regras do regime societário previstas no Código Civil.

Assim, por terem sido inseridas originariamente somente no PLC nº 15/2021 e não terem vínculo de pertinência temática com o que constou originariamente da MP nº 1040/2021, entende-se serem inconstitucionais os arts. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 e 57, XXXI, *a, b, c, d e e* do PLC nº 15/2021. A inconstitucionalidade aqui destacada pode ser aferida do simples cotejo das regras que definem o *objeto* dos dois atos normativos:



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

### **MP n° 1.040/2021**

*Art. 1-<sup>o</sup> Esta Medida Provisória dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, a proteção de acionistas minoritários, a facilitação do comércio exterior, o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos - Sira, as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, a profissão de tradutor e intérprete público, a obtenção de eletricidade e a prescrição intercorrente na Lei n-<sup>o</sup> 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.*

### **PLC n° 15/2021**

*Art. 1-<sup>o</sup> Esta Lei dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, a proteção de acionistas minoritários, a facilitação do comércio exterior, o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos - Sira, as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, a profissão de tradutor e intérprete público, a obtenção de eletricidade, a desburocratização societária e de atos processuais, a prescrição intercorrente na Lei n-<sup>o</sup> 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e dá outras providência.*

Ainda do ponto de vista formal, entendemos que importantíssimas leis que disciplinam a atividade econômica, por princípio, não devem ser drasticamente alteradas por meio de simples medida provisória: seja porque, para tanto, é evidente que não há como justificar a presença de urgência e relevância apta a legitimar o atalhamento do regular processo legislativo (CF, art. 62, § 5<sup>o</sup>); seja porque as leis que se pretende profundamente modificar são marcos legislativos do direito brasileiro, frutos de longo e contínuo aprimoramento doutrinário e jurisprudencial que não devem ser alterados sem debate e discussão prévios e sem a participação da sociedade civil, por meio das entidades representativas dos segmentos diretamente atingidos.

Em especial a Lei das Sociedades por Ações (Lei n° 6.404/1976), que é tida por todos os estudiosos sérios deste País como um verdadeiro monumento legislativo e uma lei modelar, não pode e não deve ser alterada no contexto de uma medida provisória ou, menos ainda, no projeto de sua conversão em lei. A despeito de se ver mérito na introdução do voto plural no País, permitindo a abertura e manutenção de empresas na nossa bolsa de valores, os resultados negativos dessas intervenções são de todos conhecidos e, longe de levarem ao aprimoramento do ambiente de negócios, no médio e longo prazo podem contribuir para deteriorá-lo.

Quanto ao *mérito da proposta*, muitas críticas poderiam ser lançadas à qualidade técnica de certas disposições, na medida em que subvertem a lógica de leis empresariais que foram mui recentemente alteradas, como é o caso da Lei de Recuperação de Empresas e Falência que embora tenha sido recentemente reformada pela Lei n°



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

14.112/2020, terá a sua lógica fraturada pelos arts. 38, §§ 2º e 3º, e 44 propostos no PLC nº 15/2021<sup>1</sup> e abalam o regular funcionamento dos seus institutos<sup>2</sup>. Muito embora essas críticas possam e devam ser feitas, entende-se que, diante da impossibilidade de poder-se aqui debater muitos dos temas que em um processo legislativo ordinário teriam que ser discutidos sem a pressão imposta pelo tempo, cabe nesta altura destacar apenas aqueles que, a ver desta Comissão, são os mais estridentes.

### **PRIMEIRO TEMA: ELIMINAÇÃO DAS SOCIEDADES SIMPLES**

O primeiro desses temas diz respeito à tentativa de pura e simples eliminação das sociedades simples — seja como forma societária (ou tipo contratual), seja como qualificação da natureza jurídica das sociedades. O PLC nº 15/2021 pretende revogar o art. 982 do Código Civil, dar nova redação ao seu art. 983 e submeter todas as sociedades a registro em juntas comerciais; adicionalmente, quer-se proibir a constituição de novas sociedades simples e criar um regime transitório para as já existentes (que, no entanto, fatalmente terão que migrar para as juntas comerciais).

O efeito do que se está assim a propor é que todas as sociedades passarão a ser consideradas empresárias, o que terá graves e negativas consequências de ordem prática: por exemplo, sem ou contra a sua vontade, todas as sociedades exercentes de atividade intelectual (de natureza artística, literária ou científica) ou rural estarão sujeitas aos severos ônus do regime jurídico empresarial; além disso, muitos profissionais liberais — que hoje possuem um regime de recolhimento do ISS, que elimina uma dupla tributação com o imposto de renda — poderão sofrer desenquadramento e, portanto, experimentar sensível oneração tributária adicional (e tudo isso em um momento tão sensível de retomada das atividades e no qual já se projeta o aumento do tributos via Reforma Tributária).

Se o propósito do PLC nº 15/2021 foi estender o regime concursal a todos os agente econômicos, o erro aí terá sido triplo, pois: (i) esse tema foi longamente debatido pelo

---

<sup>1</sup> O art. 44 excepciona, só em favor dos representantes comerciais, a regra de que todos os créditos existentes à data da recuperação judicial ficam sujeitos aos seus efeitos, ainda que ilíquidos — colocando o crédito do representante comercial em melhor posição do que estarão até os *trabalhistas ou por acidentes de trabalho*. O art. 38, §3º, cria a hipótese incompreensível de um crédito preexistente que na falência é tratado como extraconcursal e, portanto, não sujeito aos seus efeitos.

<sup>2</sup> Propõe-se um novo par. ún. para o art. 1.053 do CC, a criar a situação em que não mais cabe *exclusão judicial de sócio em sociedade limitada* — restando sem solução lógica os casos em que não for possível a exclusão extrajudicial e, portanto, não houver remédio para afastar o sócio que viola os seus deveres.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

Congresso Nacional quando da Reforma da Lei nº 11.101/2005, que há pouquíssimo tempo foi finalizada; na ocasião, prevaleceu (certo ou errado, aqui não se discute) *a ideia de não estender o regime*, de sorte que é, no mínimo, inusitado que, poucos meses depois, se queira rever, por via oblíqua, aquilo que foi diretamente debatido nas casas congressuais; (ii) mesmo pela linha proposta, continuarão fora do regime concursal as *associações exercentes de atividade econômica*, muito embora todas as grandes discussões que hoje existam no foro sobre a extensão do regime concursal as envolvam, e não as sociedades simples, o que revela uma miopia legislativa; e, antes e cima de tudo, (iii) fosse para estender o regime concursal, que isso se fizesse e se faça por meio de alteração da Lei nº 11.101, e não por meio de uma genérica qualificação de todas as sociedades como empresárias, dado que essa equiparação tem muitas outras consequências, muito além do regime concursal, e que claramente não foram sopesadas.

Por fim, observa-se o Conselho Federal da OAB que, fosse para permitir que exercentes de atividade intelectual possam se socorrer do regime jurídico empresarial, isso deveria ser, quando muito, uma simples faculdade, e nunca uma imposição. E esse resultado, aliás, poderia ser facilmente alcançável — sem a pura e simples eliminação da sociedade simples, sem perturbações sistêmicas e sem bulir com leis de profissão regulamentada (de que é exemplo o Estatuto da Advocacia) —, por meio da extensão da solução que hoje já se prevê para o exercente de atividade rural, dando-se nova redação ao art. 984 do Código Civil nos seguintes termos:

### **REDAÇÃO ATUAL:**

*Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos à sociedade empresária.*

### **MUDANÇA:**

*Art. 984. A sociedade simples, observadas as leis especiais, ou a que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos à sociedade empresária.*



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D.F.*

## **SEGUNDO TEMA: ALTERAÇÕES PONTUAIS NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES**

O **segundo** tema refere-se às mudanças da Lei das Sociedades por Ações. Frisando uma vez mais que este Conselho considera *equivoco* promover mudanças em seu texto através de medida provisória e reiterando que *nunca se deveria* pensar em promover alterações legislativas só para ganhar pontos em discutíveis *rankings* internacionais (cujas regras são, em muitos aspectos, equivocadas e não levam em conta os verdadeiros interesses nacionais de quem, afinal, é atingido pelas mudanças legislativas), os seguintes pontos, dentre outros, merecem ser revistos no PLC n° 15/2021:

- **Modificações no Conselho de Administração**
- ***Proibição da acumulação dos cargos de CEO e Presidente do Conselho***

O PLC n° 15/2021, indo claramente na contramão de flexibilização e aumento da atratividade do mercado brasileiro para abertura de capital de suas companhias, introduz uma arbitrária proibição de uma decisão estritamente privada sobre o funcionamento de cada companhia, e impede que uma solução extremamente comum seja adotada pelas companhias abertas ao vedar que uma mesma pessoa ocupe os cargos de principal executivo e presidente do conselho de administração:

“Art. 138 (...)”

§ 3-“ *Nas companhias abertas, é vedada a acumulação, em uma mesma pessoa, dos cargos de presidente do conselho de administração e de diretor presidente ou principal executivo da companhia.*”

§ 4º *A Comissão de Valores Mobiliários poderá excepcionar a vedação de que trata o § 3-“ para as companhias com menor faturamento ou para determinadas categorias de registro, nos termos do regulamento”.*

A prática de governança de apontar pessoas diferentes para as posições de presidente do conselho de administração e de principal executivo é atualmente adotada por grande parte do mercado, não só no Brasil como no mundo. Onde a separação das funções é benéfica para seus resultados, as companhias já a adotam; impor a regra de maneira generalizada, por outro lado, é uma decisão legislativa equivocada.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

Como princípio geral de legislação voltada à atividade econômica, justifica-se a proibição de arranjos privados, quando estes prejudicam terceiros, sem que sejam compensados. Não é o caso nesta hipótese. Os direitos dos investidores de uma companhia não são afetados pelas decisões de outra, a não ser que voluntariamente decidam dela participar.

De outro lado, a proibição gera claros efeitos negativos. Ela impede que prosperem os modelos de negócios que, por suas particularidades, se beneficiem da concentração das funções. As vantagens que se obteria dessa concentração são perdidas por toda a sociedade, não apenas pelos acionistas: a empresa cresce menos, produz menos para os consumidores, gera menos empregos, gera menos tributos, do que poderia se alcançasse todo seu potencial.

Na prática, tal proibição é hostil à captação de recursos, constituindo mais um incentivo a que empresas optem por abrir o capital em jurisdições que permitam maior flexibilidade. Entre 2018 e 2019, das seis empresas brasileiras optaram por fazer seus IPOs na Bolsa de Nova York, duas concentraram ambos os cargos na mesma pessoa<sup>3</sup>.

Das 20 maiores companhias do mundo por valor de mercado, sete acumulam as duas funções na mesma pessoa (dados de janeiro de 2021)<sup>4</sup>. Das 50 maiores da lista da Forbes 500, ranking por volume de receita, são 18 as que fazem a cumulação<sup>5</sup>.

Se a acumulação das funções faz sentido para parte considerável de grandes companhias ao redor do globo, para aquelas de menor porte, e especialmente aquelas em seus primeiros anos de vida, ela é muitas vezes uma necessidade. Também se observa com frequência a conveniência de uma figura de poderes concentrados em empresas em dificuldade e processos de reestruturação.

A vedação à cumulação aumenta significativamente os custos da companhia. Tanto assim que a MP tratou de assegurar exceção a companhias que tenham menor receita,

---

<sup>3</sup> XP, PagSeguro, Stone, Arco Educação, Afya Educação, Nexa Resources. As duas primeiras acumularam as funções.

<sup>4</sup> Berkshire Hathaway, Facebook, Alibaba, Visa, Johnson & Johnson, JPMorgan Chase. Fonte: Financial Times, [www.ft.com/content/efbe2bc3-bafb-4291-b045-e797c31fb3bc](http://www.ft.com/content/efbe2bc3-bafb-4291-b045-e797c31fb3bc), acesso em 30.03.2021.

<sup>5</sup> Sinopec, Volkswagen, Exxon Mobil, Berkshire Hathaway UnitedHealthGroup, Daimler, AmerisourceBergen, Total, Non Hai (Foxconn), Trafigura, Exor, Chevron, Cardinal Health, JPMorgan Chase, General Motors, Verizon, Allianz, Marathon Petroleum. Fontes: [fortune.com/global500/2020/search/](http://fortune.com/global500/2020/search/), acesso em 31.03.2021, e websites das companhias, acesso em 31.01.21.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

remetendo à regulamentação infralegal pela Comissão de Valores Mobiliários definir os critérios. Mas, como visto acima, tamanho não é um fator determinante para a decisão de separar ou não os cargos.

Outro ponto extremamente relevante é que nem mesmo o objetivo buscado com tal regra seria alcançado, qual seja, a obtenção de um ponto adicional no questionário do *Doing Business*. O critério de pontuação do Banco Mundial neste quesito é binário: só se ganha o ponto se for proibido acumular as funções. Se parte das companhias estiver isenta dessa regra, a resposta lógica e juridicamente correta à pergunta sobre se a lei proíbe acumulação para qualquer companhia com as ações negociadas em bolsa é negativa, e o ponto não será concedido. Ou seja: adotar a regra só traria ônus, sem nem mesmo o benefício esperado.

A organização empresarial privada seria engessada e o país não teria uma avaliação melhor no *ranking*. De todo modo, mesmo que fosse possível obter um ponto, trata-se de alteração indesejável em seu mérito, pelas razões brevemente expostas acima. O ambiente de negócios, neste ponto, se tornaria mais hostil ao crescimento econômico neste ponto, e por isso os dispositivos devem ser suprimidos do texto.

° *Participação obrigatória de conselheiros independentes*

O PLC nº 15/2021, a fim de assegurar um ponto no questionário do *Doing Business* no item em que indaga se a lei exige expressamente a presença de conselheiro independente nas companhias abertas, introduz um parágrafo 2º no artigo 140 nos seguintes termos:

*§2º Na composição do conselho de administração das companhias abertas é obrigatória a participação de conselheiros independentes nos termos e prazos definidos pela Comissão de Valores Mobiliários”.*

A presença de conselheiros independentes já é observada pela maior parte das companhias abertas do País. Deste modo, não traria custos significativos a exigência geral nesse sentido, especialmente quando considerada a pontuação que tal regra assegura no *ranking Doing Business*. Isto, desde que com flexibilidade para o regulador infralegal estipular critérios e prazos de maneira razoável e que apenas reflita o que já acontece na prática.

A Comissão de Valores Mobiliários tem histórico de editar atos normativos com equilíbrio e a partir de diálogos com diferentes agentes no mercado. Todavia, em prol de maior segurança jurídica, convém preservar com clareza no texto legal o princípio majoritário,



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

bem como evitar ruptura com o sistema da lei, com que o mercado brasileiro já está habituado, em que é permitido, mas não obrigatório, que o conselho tenha a maioria de seus membros independentes.

Fundamental ter claro que em nada a mudança ora proposta afeta a pontuação que se quer obter no *ranking*. No que tange à presença de conselheiros independentes, não há qualquer relação entre a proporção destes nos conselhos e a pontuação obtida. O item do questionário é binário: a pergunta é simplesmente se a lei exige, ou não, a presença de conselheiros independentes. Não faz diferença, portanto, se a lei e a regulamentação exigirem um, dois, a maioria, ou a integralidade.

Assim, propõe-se como sugestão preferencial que a lei diga apenas ser obrigatória a presença de no mínimo um membro independente do conselho, nos termos da regulamentação a ser editada pela CVM sobre critérios para classificação do conselheiro como independente. Com isso, assegura-se a mínima alteração na dinâmica do mercado, e se obtém integralmente a pontuação desejada.

## CONCLUSÃO

Isto posto — e tendo em conta o atropelo imposto pelo processo legislativo disparado pelo PLC nº 15/2021, a impedir que aqui se possa discutir mais a fundo outros temas —, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aqui externa o seu entendimento no sentido de que: (1º) são inconstitucionais todas as regras que foram inseridas originariamente no PLC nº 15/2021 e que *não guardam vínculo de pertinência* com os temas da MP nº 1040/2021 (no que se compreendem todas as alterações ao regime societário do Código Civil e ao Código de Processo Civil); (2º) o método utilizado para empreender drásticas mudanças em importantes leis empresariais, sem prévio e correto debate e sem a real presença de urgência, é ilegítimo (CF, art. 62, § 5º); (3º) a eliminação completa das sociedades simples e a sujeição de todas as sociedades ao regime empresarial, *sem permitir sequer escolha*, é inadequada e vai trazer severos prejuízos a parte significativa da economia; e (4º) as mudanças propostas para a Lei das Sociedades por Ações são, no geral, deficientes (exceção feita à disciplina do voto plural que, sem dúvida, está bem estruturada e representam um avanço regulatório) e deveriam ser revista nos pontos acima destacados.

Desse modo, por todos esses óbices relacionados, mas sobretudo pela inconstitucionalidade que eiva o Projeto, é que se entende pela **REJEIÇÃO** dos dispositivos





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

aqui elencados, incluídos na MP 1.040/2021 e, caso isso não seja possível em sua integralidade, que ao menos sejam promovidas as alterações sugeridas ao art. 984.

**Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky**

Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

**Francisco Anunes Maciel Müssnich**

Presidente da Comissão Especial de Direito Societário da OAB