

DIREITO DE EMPRESA E DIREITO DO TRABALHO

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira¹

1. INTRODUÇÃO.

O Código Civil de 2002 teve, como virtude, demonstrar grande preocupação com o aspecto da função social na interpretação das normas, inclusive naquelas relativas à empresa.

Exemplo disso, pode ser observado nos artigos 421 a 423, onde estão inseridos os princípios de liberdade para contratar, da probidade e da boa fé e ainda a exigência de havendo cláusulas ambíguas no contrato formulado, adotar-se a mais favorável ao aderente.

A verdade é que vários artigos do novo código podem, a uma pessoa desavisada, ser confundidos com normas trabalhistas, muitas derivadas da década de 60, no sentido de demonstrarem grande preocupação com o aspecto social e a desigualdade entre as partes contratantes, o que sempre foi objeto de crítica à CLT por parte de muitos civilistas.

A vigência do Código de 2002 produzirá, de forma inequívoca, muitas alterações em normas trabalhistas, dada sua amplitude. Tais alterações devem demonstrar, igualmente, preocupação com a função social da lei no sentido de propiciar efetivo auxílio àqueles que dela necessitam.

2 - O NOVO CÓDIGO CIVIL E COMERCIAL.

O novo código civil traz nova roupagem a vários institutos de Direito Comercial, substituindo a noção de “ato de comércio” pela de “empresa” (art.966 do C.C.) e a de “fundo de comércio” pela de “estabelecimento” (art.1142 do C.C.).

O comerciante até então era conceituado como toda pessoa capaz que pratica, profissionalmente, atos de intermediação na troca, com intuito de lucro.

As condições indispensáveis eram: capacidade; intermediação; especulação ou intuito de lucro; profissionalidade e a atuação no próprio nome.

Assim dispõe o artigo 966 do Código Civil de 2002:

Art. 966 - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

¹ Juiz do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP; Professor-Doutor do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador do Núcleo de Pesquisa e Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá – SP.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Pela interpretação de tal artigo, tem-se que os titulares da empresa podem ser tanto a pessoa física (empresário) como a jurídica (sociedade empresária).

Fica superada a idéia de “sociedade civil para fins econômicos”, porquanto com a unificação do direito obrigacional, são civis tanto as associações quanto às sociedades, qualquer que seja a forma delas. Distingue-se apenas em sociedades simples ou empresárias.

As sociedades empresárias visam a lucro, mediante exercício de atividade mercantil, assumindo as formas de: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade em comandita por ações; sociedade limitada; sociedade anônima ou por ações (C.C. artigos 1039 a 1092).

Para definir se a sociedade é simples ou empresária, basta considerar-se a natureza das operações habituais. Se estas tiverem por objeto o exercício de atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou de serviços, próprias de empresário sujeito a registro a cargo das Juntas Comerciais (artigos 982 e 967 do CC), a sociedade será empresária.

Será simples a que não exercer tais atividades, mesmo que adote quaisquer das formas empresariais, exceto se for anônima ou por ações, que, por força de lei, será sempre empresária. E o registro público é a cargo do Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

2 - O DIREITO DO TRABALHO

2.1. CONCEITO DE EMPREGADOR.

Conforme preceito estatuído no artigo 2º da CLT, considera-se empregador a “empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Há quatro perfis diferentes: **perfil subjetivo** - que a empresa se confunde com o próprio empresário; **perfil objetivo** - que corresponde ao fundo de comércio, ou seja, conjunto de bens corpóreos e incorpóreos destinados ao exercício da empresa; **perfil corporativo ou institucional** - corresponde aos esforços conjuntos do empresário e de seus colaboradores e o **perfil funcional**, que corresponde à força vital da empresa, ou seja, à atividade organizada e coordenadora do capital e do trabalho.

O termo “empresa” retrata forte influencia da teoria institucionalista no contrato de trabalho, pois estes vêem nesta “uma reunião, sob a autoridade do empregador ou de seus prepostos, de trabalhadores assalariados perseguindo uma ativi-

dade comum”.

Já os contratualistas distinguem-na do empresário, “visto como o indivíduo ou pessoa jurídica proprietária, o contratante da obra, exploração, indústria ou serviço onde se presta o trabalho”. Há aqui uma relação de hierarquia.

Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei quis dizer que a empresa é a responsável, independentemente, de quem seja seu proprietário (art.10 e 448 da CLT), porque para o legislador trabalhista, empresa é quem (pessoa física ou jurídica) contrata, assalaria e dirige o trabalho subordinado.

Para Délio Maranhão, empresa significa atividade e é objeto de direito.

Estabelecimento é o espaço físico onde se instala o exercício de qualquer atividade. Portanto, o local onde se instala a empresa, a fim de realizar seu objetivo.

Existem três elementos que separam, invariavelmente, as idéias de empresa e estabelecimento: independência contábil e financeira; subordinação hierárquica; risco da atividade econômica.

A aparente confusão entre estabelecimento e empresa desaparece, no entanto, em situações como a de extinção de estabelecimento que não acarreta, necessariamente, a cessação das relações de emprego vigentes com a empresa, diferentemente da extinção da empresa que não deixa estabelecimento sobrevivente para responder pela continuidade dessas relações.

Por causa da subordinação hierárquica e da dependência financeira do estabelecimento à empresa, não se deve tentar buscar normas definidoras nem disciplinares da atividade nem das relações jurídicas do estabelecimento, seja porque sua atividade é material, seja porque ele não é sujeito de direito.

Porém com o novo código civil, o conceito de estabelecimento se ampliou, abrangendo, também, os bens incorpóreos, substituindo o conceito de fundo de comércio.

Art.1142. “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

O estabelecimento passa a não ser mero espaço físico da empresa, mas sim o seu perfil objetivo - conjunto de bens corpóreos e incorpóreos.

2.2. DO EMPREGADOR POR EQUIPARAÇÃO.

A CLT estabelece em seu artigo 2º, §1º “Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados”.

Na verdade, as entidades especificadas são empregadores típicos, porque contratam, assalariam e dirigem a prestação pessoal de serviços dos empregados.

O Código Civil de 2002 diferencia a sociedade empresarial da sociedade

simples, sendo que aquela visa lucro e esta exerce a atividade econômica sem objetivo de lucro. São entes sem fins lucrativos, sendo que tal aspecto não é relevante para caracterizá-las como empregadoras.

2.3. GRUPO ECONÔMICO.

O parágrafo 2º do artigo 2º da CLT estabelece: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

O legislador define como grupo econômico a figura resultante da vinculação trabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses laços a direção ou coordenação de uma empresa com relação às demais, em face das atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer natureza econômica.

A utilização da expressão “empresa” é adequada ao conceito do grupo econômico, sendo certo que compõe o grupo os entes que exercem atividade econômica, excluindo o Estado, empregador doméstico e os entes sem fins lucrativos.

Os requisitos previstos no artigo 2º da CLT são: personalidade jurídica própria e estar sob direção controle ou administração de outra e exercício de atividade econômica.

A Lei 5.889/89 - art.3º, §2º (trabalhador rural) modernizou a idéia, desvinculando a solidariedade empresarial de qualquer idéia de sujeição de umas a outras das empresas economicamente grupadas, estabelecendo o grupo econômico por coordenação, onde as empresas são autônomas, mas entretanto há a direção única.

Para efeitos trabalhistas, o grupo econômico pode ser hierarquizado (uma empresa ou pessoa física controla as demais), ou coordenado (as empresas regem-se pela unidade de objetivos).

A existência do grupo econômico tem por objetivo ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às distintas empresas componentes do mesmo grupo.

3. INFLUÊNCIA DAS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO CIVIL NA EXECUÇÃO TRABALHISTA.

3.1 DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

3.3.1. - GRUPO ECONÔMICO.

A responsabilidade das empresas que compõem o grupo econômico é **solidária**, resultante de lei (art.2º §2º da C.L.T.; art.3º,§2º da Lei 5.889/73 e art.265 do novo C.C.).

A solidariedade passiva confere ao credor-empregado o poder de exigir de **todos os componentes do grupo econômico ou de qualquer um deles** o pagamento por inteiro da dívida, ainda que tenha trabalhado e sido contratado por apenas uma das empresas (art.275 do novo C.C.).

Ao lado da solidariedade passiva, o artigo 267 do novo C.C. estabelece a solidariedade ativa. Assim, todos os integrantes do grupo econômico têm a prerrogativa de se valerem do mesmo trabalho contratado, sem que o exercício de tal prerrogativa importe, necessariamente, em novos contratos de emprego. Todos os membros do grupo seriam, pois, ao mesmo tempo, empregadores e não somente devedores. Noutras palavras, trata-se de empregador único.

O Tribunal Superior do Trabalho, a respeito da questão em discussão editou o seguinte enunciado:

129 - A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Pelo que se observa, o TST adota teoria do empregador único, mas entende que a empresa integrante do grupo econômico deve figurar no pólo passivo da ação. Veja-se o teor do seguinte enunciado:

205 - O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

Tal enunciado objetiva assegurar o direito de defesa. Para coibir abusos por empregados que reclamavam apenas contra a empresa empregadora insolvente e sem direção organizada, na expectativa de obter vultosas condenações à revelia, cuja execução passavam a requerer contra empresas sadias do grupo, solidariamente responsáveis. Importante, também, que seja provada na fase de conhecimento a existência do grupo econômico.

3.2. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

A) TERCEIRIZAÇÃO.

É o ato pelo qual uma empresa, mediante contrato, entrega à outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta. Transporte, limpeza e restaurante são exemplos típicos.

O Enunciado 331 do T.S.T. englobou todas as situações de terceirização, até a hipótese de trabalho temporário. A teor dessa súmula, há responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços em face de quaisquer verbas trabalhistas concernentes ao empregado colocado à disposição, na hipótese de inadimplemento das respectivas obrigações pela prestadora de serviços.

A responsabilidade é automática exigindo simples inadimplemento do devedor principal, ou seja, é desnecessária a prova de fraude ou insolvência do prestador de serviços.

Pelo artigo 71 da L.8.666/93, os órgãos da Administração Pública que tratam obras ou serviços com terceiros, não possuem responsabilidade pelos encargos trabalhistas, exceto, solidariamente, pelos previdenciários. A jurisprudência trabalhista se inclina por entendimento contrário (EN.331 do TST). Responde subsidiariamente, em face da responsabilidade objetiva da Administração Pública, se assim não fosse, ao menos consideraria a culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

B) DO SUB-EMPREITEIRO.

A melhor doutrina e a jurisprudência tendem a considerar a responsabilidade imputada a empreiteiro principal como solidária. Por força dessa interpretação (responsabilidade solidária), consideram desnecessária a prova de fraude ou insolvência do subempreiteiro para acionar-se o empreiteiro principal.

Hoje, contudo, por força da uniformização jurisprudencial tal situação estaria, na opinião de grande parte da doutrina, incluída no cenário da terceirização, passando-se a considerar como subsidiária a responsabilidade do empreiteiro principal, conforme se verifica pelos seguintes elementos:

CLT - Art.455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único: Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias e estes devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

OJ 191 DA SDI - Dono da obra. Responsabilidade. Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

4. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

4.1. DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

O sócio dotado de responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais obviamente sempre responderá por qualquer dívida da pessoa jurídica respectiva. É o que se passa com as sociedades em nome coletivo e com a sociedade de fato.

Houve importante alteração, contudo, no tocante à responsabilidade limitada dos sócios, considerando-se o disposto no C.C. atual de que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa da sociedade.

Até hoje já estava claramente incorporado pelo próprio Direito Comum (art.28 do CDC) a desconsideração da personalidade jurídica: art.28 O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No direito do trabalho é aplicada nas hipóteses de abuso de direito; excesso de poder; violação da lei ou contrato, meios fraudulentos e insuficiência de bens da empresa.

AMADOR PAES DE ALMEIDA a admite quando presentes os seguintes elementos:

- a) uso abusivo da sociedade;
- b) fraude, como artifício para prejudicar terceiros; levados a efeito dentro de presumida legalidade;
- c) confusão patrimonial;
- d) insuficiência do capital social “para o exercício de sua atividade empresarial”.

Firmou-se a jurisprudência presumindo a responsabilidade dos sócios-gerentes de sociedade limitada, quando não houver dissolução formalmente válida, cuja prova incumbe ao sócio, ou mesmo sem dissolução formal, quando a empresa não possuir bens para penhora. Inspiração no art.135 do CTN.

O sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo da frustração do procedimento executório contra a sociedade. Tanto é que pode exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade, indicando-os precisamente (art.596 do CPC).

Não precisa constar da sentença, porque é irrelevante discutir a situação fático-jurídica do sócio.

A jurisprudência trabalhista diferencia o sócio controlador da sociedade limitada com o da sociedade anônima. Em razão da S/A ser uma sociedade de capital,

é necessária a prova de que houve gestão fraudulenta ou ilícita. Já na sociedade limitada, por ser sociedade de pessoas (*affectio societatis*), a culpa do sócio administrador se presume.

4.2. DA SOCIEDADE LTDA. E OS SÓCIOS.

O novo Código Civil trouxe profundas mudanças para as sociedades limitadas.

As sociedades limitadas terão de cumprir exigências que anteriormente eram aplicáveis somente às sociedades por ações, sendo uma delas a obrigatoriedade de realização de assembléia geral anual entre quotistas.

Dentre as várias mudanças introduzidas na vida das sociedades limitadas pelo novo dispositivo legal, a que mais deve causar preocupação às empresas é a previsão expressa de que os bens do sócio devem ser usados para pagar dívidas causadas por atos irregulares dos administradores. Até hoje, apenas o Código de Defesa do Consumidor trazia essa possibilidade, ao tratar das relações de consumo (art.28)

Todas as outras leis defendiam a separação entre os bens dos sócios e os das empresas.

ART.1070: As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art.1016)

Art.1016 - Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Para o direito do trabalho, a responsabilidade do sócio terá dois fundamentos legais o art.1016 do novo C.C. o art.28 do C.D.C., fortalecendo os argumentos para a desconsideração da pessoa jurídica.

4.3. RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE DO SÓCIO.

Os bens do cônjuge estão sujeitos à execução, nos casos em que respondem pela dívida (art.592, IV do CPC). Mas se provado que a dívida não trouxe benefício para o casal (art.246, parágrafo único do C.C.), nessa hipótese respondem pelos bens até o limite da meação (art.3º L.4121/62), sendo que a separação judicial só surtirá efeitos perante terceiros se averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art.980. A sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e o ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

É de se presumir que o produto da atividade empresarial sempre é usufruído por ambos os cônjuges, sendo que o contrário necessita ser provado. Daí a importância da averbação da separação judicial no registro público de empresas.

4.4. DA SUCESSÃO EMPRESARIAL.

A sucessão de empregadores está prevista nos arts. 10 e 448 da CLT e consiste no instituto trabalhista em virtude do qual se opera a transmissão de créditos e obrigações, quando da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento.

Dispõe o art.10 da CLT que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”. Também o art.448 da CLT dispõe que a “mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”. A expressão empresa nesses dois artigos enfatiza a despersonalização do empregador, vinculando o contrato empregatício ao empreendimento, independentemente do efetivo titular.

Délio Maranhão afirma que os dois requisitos para a sucessão empresarial são: a transferência do estabelecimento, visto como unidade econômico-jurídica, e que os serviços prestados pelos trabalhadores não sofram solução de continuidade.

Exige, apenas, a venda de um estabelecimento que, em seu conjunto, traduza a noção de unidade econômico-jurídica. Trata-se da sucessão por encampação, absorção ou fusão do serviço ou estabelecimento. É possível a sucessão num só estabelecimento da empresa desde que seja um núcleo diferenciado, capaz de sobrevivência autônoma.

A doutrina moderna entende que é fundamental a transferência significativa do estabelecimento ou da empresa de modo a afetar os contratos de trabalho, independentemente da solução ou não de continuidade na prestação de serviços.

Quando se diz transferência do estabelecimento ou da empresa, entenda-se que não é somente do espaço físico, mas sim do fundo de comércio. A sucessora adquire o acervo capaz de gerir riquezas, o ponto de comercial, a clientela, enfim todo o conjunto de atributos inerentes à sucedida.

O art.1146 do novo código civil nos ajuda muito. Determina a responsabilidade do sucessor, mantendo a sucedida como responsável solidária por um ano. É um artigo que vem de encontro ao direito do trabalho, com o objetivo de evitar alienações fraudulentas.

ART.1146: O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

5. CONCLUSÃO.

Observa-se claramente a grande influência do Código Civil de 2002 no direito trabalho.

A maior alteração no que tange ao tema objeto do presente artigo foi a preocupação do novo Código com a função social na interpretação da norma.

Nesse sentido, a responsabilização solidária dos sócios, responsabilizando, de maneira clara, o adquirente do estabelecimento pelas dívidas adquiridas pelo alienante e atribuindo maiores subsídios ao direito do trabalho na proteção dos direitos dos empregados.

Poderá o juiz, por preceito legal, condenar o sucessor ao pagamento dos débitos trabalhistas e responsabilizar os sócios, sem precisar mencionar posições doutrinárias.

É inequívoco que as alterações produzidas pelo novo Código Civil terão repercussão no Direito do Trabalho em curto e médio prazo. Espera-se, contudo, que tais alterações levem em conta os princípios do Direito do Trabalho e a preocupação com o aspecto social do trabalho.

O empregado, como elo mais fraco do contrato de trabalho deve ser protegido, e o Código civil de 2002, **aplicado em conjunto com a CLT** pode, concretamente, oferecer condições para que isso aconteça.

BIBLIOGRAFIA:

DALAZEM, João Orestes, *Competência material trabalhista*, São Paulo, LTr, 1995.

FARIA, José de Oliveira Campos, *Os Novos Desafios da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1995.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson, *Curso de direito do trabalho*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002.

MAGANO, Otávio Bueno, *Manual do Direito do Trabalho*, Vol. 1, São Paulo, LTr, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *"A Justiça do trabalho no Brasil Moderno"*, in Revista LTr, n.º 59-12/1627.

....., “*Comissões paritárias de conciliação*”, in Jornal do XI Congresso de Direito do Trabalho, LTr, p. 54.

....., “*O direito do trabalho no Brasil moderno*”, in Revista LTr, n.º 59-12/1627 e Revista do Direito do Trabalho, ed. Consulex, n. 7 p. 52.

SUSSEKIND, Arnaldo, “*Instituições de direito do trabalho*”, 1º Volume, São Paulo, Editora LTr, 2003.