

NOTA TÉCNICA

Projeto de Lei nº 1.572/2011, que “Institui o Código Comercial”.

O presente Projeto de Lei visa instituir o Código Comercial, o qual passaria a regular as empresas no território nacional. A presente nota técnica se restringe ao relatório do Deputado Federal Paes Landim que alterou o texto original, acrescentando o Capítulo II no Título II, dispondo sobre a proteção da empresa, e também incluiu outras situações que interferem na efetividade de direitos trabalhistas e da Justiça e na duração razoável do processo.

Capítulo IV:

Art. 31. O empresário individual poderá, mediante declaração, feita ao se inscrever no Registro Público de Empresas, exercer sua atividade em regime fiduciário.

§ 1º Decorre da declaração de exercício da empresa em regime fiduciário a constituição de patrimônio separado, com os ativos e passivos relacionados diretamente à atividade empresarial.

§ 2º Ao patrimônio separado pode o empresário individual transferir dinheiro, crédito de que seja titular ou bem de seu patrimônio geral, a título de capital investido na empresa.

§ 3º O empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário é obrigado ao levantamento de demonstrações contábeis anuais, em cujo balanço patrimonial devem ser relacionados unicamente os elementos do patrimônio separado.

Art. 32. Para o regime fiduciário produzir efeitos perante terceiros, o empresário deve arquivar no Registro Público de Empresas:

I – balanço inicial, assinado por ele e pelo profissional contábil habilitado que o tiver elaborado; e

II – as demonstrações contábeis a que está obrigado.

Art. 33. O resultado líquido da atividade empresarial, apurado anualmente, pode ser, no todo ou em parte, transferido pelo empresário ao patrimônio geral, segundo o apropriado na demonstração de resultado do exercício.

Parágrafo único. Podem ser feitas antecipações em periodicidade inferior à anual, demonstradas em apuração de resultado intermediário referente à data da transferência e arquivado no Registro Público de Empresas.

Art. 34. Na execução judicial contra o empresário individual que explora a empresa em regime fiduciário, em se tratando de obrigação relacionada à atividade empresarial, só podem ser penhorados e expropriados os bens do patrimônio separado, exceto no caso de desconsideração da separação patrimonial, nas mesmas hipóteses e aplicando-se o mesmo procedimento previsto para a desconsideração da personalidade jurídica neste Código.

Parágrafo único. Os bens do patrimônio separado não podem ser judicialmente penhorados e expropriados para a satisfação de obrigação passiva componente do patrimônio geral do empresário individual, senão depois de exauridos os bens deste.

A figura do empresário individual, já existente nas normas em vigor, traduz-se na possibilidade do desenvolvimento da atividade comercial por pessoa natural, através da uma pessoa jurídica constituída, titular da totalidade do capital social. Este empresário individual é quem organiza a atividade negocial, assumindo pessoalmente os riscos e os contratos pactuados. Contudo, vale salientar que nessa dinâmica o empresário individual não é obrigatoriamente o único a desempenhar as atividades econômicas do empreendimento, sendo possível a agregação de auxiliares e colaboradores para o andamento cotidiano da empresa, desde que o gerenciamento seja centralizado nas mãos do empresário individual.

Não obstante o teor do artigo 980-A do Código Civil, o qual prevê a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, veem as subscritoras tal dispositivo proposto com reservas.

A novel legislação proposta, com a separação do patrimônio do empresário que será utilizado no desenvolvimento da atividade e o seu particular, possibilita inúmeras fraudes e dificulta eventual execução de valores por credores da pessoa jurídica.

Ensina Rubens Requião, ao definir as espécies de empresário comercial que

“ O empresário comercial pode exercitar a afinidade empresarial individualmente: será então um empresário comercial individual.

A firma individual, do empresário individual, registrada no Registro de Comércio, chama-se também de empresa individual. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina explicou muito bem que o comerciante singular, vale dizer, o empresário individual é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda (Ap. civ. n. 8.447 – Lages, in Bol. Jur. ADCOAS, n. 18.878/73)[2]”

Destarte, o empresário individual exerce pequena atividade comercial com a utilização integral do seu patrimônio. A separação proposta somente cria burocracia para sua criação, com a facilidade para a separação de patrimônio com o desiderato de fraude de credores.

Já os artigos 73 a 79 estabelecem disposições relativas à fiscalização das empresas e, ao criar o capítulo “Da proteção da empresa”, acaba por trazer uma blindagem a empresas que descumprem direitos trabalhistas, fomentando sonegação de direitos sociais e a concorrência desleal entre empresa no mercado brasileiro.

O artigo 73, assim reza:

Art. 73. A proteção da empresa contra abusos e interferências prejudiciais ao seu regular funcionamento, na forma deste Capítulo, é legalmente garantida em benefício de toda a comunidade.

Todos os atos fiscalizatórios praticados pelos agentes do Estado são disciplinados em instrumentos normativos. No caso da Auditoria Fiscal do Trabalho, o procedimento fiscal é executado com obrigação de observância ao Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT, aprovado pelo Decreto 4552/2002, que dá os contornos dos

procedimentos a serem seguidos pelos Auditores Fiscais Trabalho. Por seu turno, o RIT tem como fundamento o artigo 7º da Constituição Federal e a Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada pelo Brasil. Uma vez observada pelo agente fiscal a legislação já existente sobre o tema, não há que se falar em abusos e interferências prejudiciais ao regular funcionamento da empresa, porquanto o regramento já disciplina a atuação dos agentes, garantindo ampla proteção ao fiscalizado.

No que concerne ao Ministério Público, como órgão incumbido constitucionalmente da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, é prerrogativa do órgão ministerial, no exercício de sua missão institucional, praticar atos de investigação em seus procedimentos investigatórios de natureza cível e criminal, inclusive tendo como investigado empresas, conforme Lei Complementar 75/2003. Eventuais excessos e interferências indevidas poderão ser questionados pelos meios judiciais e extrajudiciais próprios, a exemplo de ações judiciais, como mandado de segurança, e representações em órgãos disciplinares.

Art. 74. A fiscalização, realizada em caráter periódico ou específico, deve sempre ser feita pelas autoridades competentes de modo a não ocasionar nenhuma interferência prejudicial ao regular funcionamento da empresa.

Conforme já mencionado anteriormente, o Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT dispõe sobre o procedimento a ser seguido na execução da ação fiscal. Assim, as ações de fiscalização devem seguir estritamente o previsto na legislação vigente, interferindo o mínimo necessário no regular funcionamento das empresas. Eventualmente, em determinados casos, há a necessidade excepcional de ações que podem levar à paralisação de atividades, quando constatadas situações que ponham em risco a vida, a saúde e a integridade física dos trabalhadores, como prevê o artigo 13 da Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho, abaixo descrito:

“Art. 13 — 1. Os inspetores de trabalho serão autorizados a providenciar medidas destinadas a eliminar defeitos encontrados em uma instalação, uma organização ou em métodos de trabalho que

eles tenham motivos razoáveis para considerar como ameaça à saúde ou a segurança dos trabalhadores.

2. A fim de estarem aptos a provocar essas medidas, os inspetores terão o direito, ressalvado qualquer recurso judiciário ou administrativo que possa prever a legislação nacional, de ordenar ou de fazer ordenar:

a) que sejam feitas nas instalações, dentro de um prazo fixo, as modificações necessárias a assegurar a aplicação estrita das disposições legais concernentes à saúde e à segurança dos trabalhadores;

b) que sejam tomadas imediatamente medidas executivas no caso de perigo iminente para a saúde e a segurança dos trabalhadores.”

§ 1º. Sempre que houver mais de uma maneira de planejar e efetivar a fiscalização de uma empresa, a autoridade competente deve optar pela menos gravosa ao regular funcionamento da fiscalizada.

O planejamento da ação fiscal trabalhista é desenvolvido nos termos do Regulamento da Inspeção do Trabalho, do Título VII da CLT e da Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho. Portanto, já existe legislação tratando da matéria, que já prevê a atuação fiscal menos gravosa à empresa.

§ 2º. Sempre que determinada autoridade estiver realizando fiscalização presencial em um estabelecimento empresarial, nenhuma outra autoridade de competência diversa pode realizar fiscalização simultânea no mesmo local, salvo se autorizada por juiz competente.

Em determinadas ações fiscais, faz-se necessário o trabalho conjunto de duas ou mais autoridades com competências diversas e complementares. Há situações nas quais, sem o trabalho conjunto, não é possível obter eficácia nos resultados. Podem-se citar como exemplos a fiscalização conjunta da Receita Federal, para apuração de débito de

recursos oriundos de alíquotas referentes aos riscos de acidentes de trabalho, com a ação da Auditoria Fiscal do Trabalho, para verificar o cumprimento de normas regulamentadoras e condições de saúde e segurança do ambiente de trabalho, que implicam na fixação da supracitada alíquota. Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados, como fiscalização conjunta da Vigilância Sanitária e a Auditoria Fiscal do Trabalho, quando os objetos da fiscalização tenham relação com as duas entidades e se complementem e a tão comum fiscalização conjunta realizada pelo Ministério Público do Trabalho e pela Auditoria Fiscal do Trabalho que, por possuírem um campo de atuação material semelhante – o cumprimento do Direito do Trabalho – acabam por praticar ações conjuntas a fim de dar mais efetividade à ação do Estado. Além disso, havendo acidentes fatais, em muitos casos podem executar ações conjuntas a polícia técnica e a Auditoria Fiscal do Trabalho. Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados. O dispositivo proposto inviabilizaria a realização de ações complementares tão necessárias à eficácia da atuação estatal.

Em especial, restaria prejudicada a **política nacional de combate ao trabalho escravo**, uma vez que o Grupo Especial de Fiscalização Móvel de Combate ao Trabalho Escravo – GEFM, coordenado pela Auditoria Fiscal do Trabalho, tem como integrantes agentes públicos de diversos órgãos, entre eles o Ministério Público (do Trabalho, Federal, Estadual) e as Polícias Federal, Rodoviária Federal, Civil, Militar, Florestal, Ambiental.

Art. 75. A fiscalização presencial deve ser comunicada à empresa, pela autoridade administrativa, por intermédio de seu órgão fiscalizador, com antecedência mínima de dois dias úteis.

Parágrafo único. Nos casos em que o aviso antecipado puder comprometer ou prejudicar a eficiência da ação fiscalizadora, o juiz competente, mediante provocação do respectivo órgão fiscalizador, poderá dispensar-lhe da comunicação prevista no caput deste artigo.

O artigo 15 do Regulamento de Inspeção do Trabalho, abaixo transcrito, é explícito ao determinar a imprevisibilidade da ação fiscal.

“Art. 15. As inspeções, sempre que necessário, serão efetuadas de forma imprevista, cercadas de todas as cautelas, na época e horários mais apropriados a sua eficácia.”

Por sua vez, o artigo 12 da Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho, a seguir transcrito, fundamenta a inspeção sem indicação prévia de horário.

“Art. 12 — 1. Os inspetores de trabalho munidos de credenciais serão autorizados:

a) a penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à inspeção;

b) a penetrar durante o dia em todos os locais que eles possam ter motivo razoável para supor estarem sujeitos ao controle de inspeção;”

Da mesma forma, na ação do Ministério Público, possui a instituição a prerrogativa de *“ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio”* (art. 18, I, c, da LC 75/93), mostrando-se descabida qualquer comunicação prévia da ação de inspeção dos órgãos de Estado.

Não poderia ser de outra forma, por motivos óbvios. A comunicação prévia possibilitaria a *“preparação do cenário”* para a ação fiscal. Em um país com os altos índices de informalidade, o prévio aviso permitiria à empresa, por exemplo, manter seus trabalhadores informais fora do ambiente a ser fiscalizado. Segundo o anuário estatístico da Previdência Social, ocorrem no Brasil todos os anos mais de 700 mil acidentes de trabalho. A comunicação prévia da fiscalização daria às empresas a oportunidade de alterar situações de risco de acidentes, apenas para o momento da ação fiscal, mantendo o risco rotineiramente.

O combate ao trabalho em condições análogas à de escravo deixaria de existir, pois trata-se de combater um crime previsto no art. 149 do Código Penal Brasileiro e não apenas uma irregularidade trabalhista. Logo, para garantir a segurança jurídica em sua caracterização, imprescindível o flagrante.

A comunicação prévia, portanto, implica eliminar a possibilidade de eficácia da ação fiscal. O mesmo se diga para o previsto no parágrafo único do mesmo artigo, que institui burocracia dispendiosa, além da morosidade que compromete de forma perigosa a celeridade das ações, podendo inclusive ocasionar prejuízos irreparáveis à vida e à saúde dos trabalhadores.

Art. 76. Em qualquer pronunciamento público ou manifestação à imprensa, magistrados, membros de Ministério Público e demais autoridades têm o dever funcional de adotar as devidas cautelas de linguagem de modo a não prejudicarem a imagem de empresa fiscalizada, investigada ou processada além do que derivar estritamente da situação jurídica em que ela se encontra.

§ 1º. Igual dever tem o advogado da parte adversária.

§ 2º. O descumprimento do dever previsto neste artigo implica a responsabilidade funcional e administrativa, independentemente da obrigação de indenizar os danos indevidamente causados à imagem da empresa.

Já constam nos respectivos estatutos funcionais da Magistratura e do Ministério Público e Auditoria Fiscal do Trabalho, dispositivos regulamentando a conduta dos membros, não havendo sentido em se restringir, ainda mais, o dever dos agentes públicos de prestar informações e da própria sociedade em ter notícias sobre a ação desempenhada pelos órgãos de Estado, ressalvadas logicamente situações de sigilo. Eventuais excessos dos agentes de Estado poderão ser questionados por meios específicos.

As sanções previstas por prática de ilícitos administrativos por agentes públicos já estão contempladas na legislação vigente. O Código Penal tem aplicação a todo cidadão brasileiro, tendo capítulo especialmente reservado às infrações penais cometidas por servidor público no exercício de sua função.

Art. 77. A penhora de dinheiro em conta corrente de empresário, sociedade ou sócio, em cumprimento de sentença ou execução, relativa a obrigação de qualquer natureza, só poderá ser decidida e efetivada por ordem de órgão judicial coletivo, quando seu valor for igual ou superior a vinte mil reais.

Como visto, a proposição não se coaduna com a nova ordem constitucional, na forma da Emenda Constitucional nº 45/2004, que impõe ao Estado-Juiz, e, portanto, a todo o Poder Judiciário, a prestação jurisdicional num prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF), o que implica em distribuir justiça de modo a garantir ao cidadão respostas rápidas.

Num desenho processual moderno – onde predomina a tendência pelas tutelas de urgência e a execução de forma mais célere, inclusive a provisória –, afigura-se, com a devida vênia, como retrocesso a proposição em exame, que nada mais faz do que oferecer obstáculos à efetividade processual, em desacordo, inclusive, com o teor dos projetos, já aprovados pelo Congresso, no bojo do Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano.

O uso das ferramentas tecnológicas em favor da execução, como revela a experiência do sistema de solicitação de bloqueios denominado de Bacen-Jud, é uma conquista da sociedade brasileira, assim como a institucionalização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, que visa inibir o desvirtuamento da pessoa jurídica no sentido de não ser utilizada por seus sócios para causar prejuízo a terceiros, subvertendo inclusive a desejável harmonia do ambiente concorrencial, em detrimento do bom empresário.

Também, e com a mesma gravidade, o artigo em comento apresenta um grave equívoco de ordem processual, na medida em que desconsidera a **competência funcional executória** em nosso ordenamento jurídico. Como é de conhecimento geral, a execução de qualquer sentença (cível, trabalhista e penal) se dá através da atuação de um juiz de primeiro grau; ou seja, **toda e qualquer medida no processo de execução (ou fase**

executória no processo do trabalho), incluindo a penhora de numerário, somente será efetuada por juízo singular.

Destarte, a exigência contida no projeto sequer é exequível, porque não há instrumento processual hábil que possibilite a um órgão colegiado efetuar qualquer penhora de numerário ou bens.

Os demais aspectos do projeto, em substância, também em nada inovam na direção da celeridade e da eficiência da máquina judiciária. Ao contrário, estabelecem uma série de entraves, sob o mando de garantias ao devedor, contribuindo, assim, para o desprestígio da justiça em nosso país.

E, importantíssimo considerar, que restarão prejudicadas todas as soluções aplicáveis a pequenas causas, grande maioria das ações judiciais. Igualmente, em casos em que há resgate de trabalhadores com indenizações a serem satisfeitas, a falta de celeridade colocaria o trabalhador absolutamente em situação de risco alimentar.

Art. 78. Em caso de inobservância das normas estabelecidas neste Capítulo, bem como diante da má-fé ou abuso, a autoridade administrativa fica sujeita às sanções próprias do respectivo estatuto funcional e às sanções previstas na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, e no Capítulo I do Título XI do Código Penal Brasileiro, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cíveis, administrativas e penais previstas na legislação em vigor.

As sanções previstas por prática de ilícitos administrativos por agentes públicos já estão contempladas na legislação vigente. O Código Penal tem aplicação a todo cidadão brasileiro, tendo capítulo especialmente reservado às infrações penais cometidas por servidor público no exercício de sua função.

Art. 777. A recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade continuam regidas pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, observadas as disposições deste Código.

(...)

§ 2º Acrescentem-se os arts. 56-A; 82-A; e o Capítulo VII-A, referente à “Falência Transnacional”, mediante a inserção dos arts. 188-A a 188-U; todos dispositivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

“Art. 82-A. O juiz só pode decretar a extensão dos efeitos da falência quando admitida a desconsideração da personalidade jurídica.

§ 1º A extensão de efeitos não importa a falência da pessoa, natural ou jurídica, a quem se imputa responsabilidade por obrigações do falido, e não pode ser decretada sem contraditório e ampla oportunidade de defesa, em incidente próprio.

§ 2º Na decisão, o juiz especificará que efeitos da falência são estendidos ao réu, bem como a extensão da responsabilidade a este imputada.”

A possibilidade de decretação da extensão dos efeitos da falência apenas quando admitida a desconsideração da pessoa jurídica, torna muito mais moroso o processo falimentar. Avulta a demora da prestação jurisdicional na situação em comento, o artigo 121 do mesmo PL 1.572/2011, em verdadeira afronta ao artigo 5º, LVVVIII, *ipsis literis*, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, o qual cria infundáveis dificuldades na desconsideração da pessoa jurídica.

A sociedade atual anseia por uma legislação descomplicada, com entrega da prestação jurisdicional de forma célere e inteligível para toda a população. A criação de dificuldades para a decretação da falência e seus efeitos, via legislação, somente contribui para uma maior insatisfação social com o Poder Legislativo e Judiciário, em nada contribuindo para a pacificação social, porquanto se perpetuará os processos falimentares com filas de credores sem o recebimento dos seus direitos.

Art. 121. 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, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, para imputar a obrigação ao sócio ou administrador.

§ 1º Será imputada responsabilidade exclusivamente ao sócio ou administrador que tiver praticado a irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

§ 2º Em caso de atuação conjunta na realização da irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a responsabilidade dos envolvidos será solidária.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, cada um dos responsabilizados responderá, em regresso, proporcionalmente à respectiva participação na irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

§ 4º A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.

§ 5º A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, ou a outra sociedade, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, só pode ser determinada pelo juiz, para qualquer fim, em ação ou incidente próprio, depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

§ 6º Decretada a desconsideração da personalidade jurídica, deve ser incluído no processo o nome do sócio, administrador ou da pessoa, natural ou jurídica, a quem se imputar responsabilidade.

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica tem por objetivo alcançar o patrimônio dos sócios quando os bens da empresa não são suficientes para honrar os compromissos assumidos pelo empreendimento. Tal instituto tem previsão atualmente nos artigos 50 do Código Civil, 28 do Código de Defesa do Consumidor, com a previsão de incidente para a sua declaração nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil e 855-A da CLT.

A previsão do “caput” do artigo 121 do PL em retirar do magistrado a possibilidade de declaração da desconsideração da personalidade jurídica de ofício atrasa, efetivamente, a satisfação dos credores da pessoa jurídica. A espera da iniciativa da parte ou do Ministério Público, quando já se vislumbra a fraude perpetrada pelo próprio processo falimentar, somente retarda a solução do processo falimentar.

Outrossim, a limitação da responsabilidade do sócio que tiver praticado ato irregular certamente fará com que os atos comerciais sejam somente praticados por sócios sem patrimônio, não obstante o proveito dos atos da sociedade sejam distribuídos a todos os sócios. Assim, nada mais justo com os credores das empresas falidas que estes tenham a possibilidade de, na falta de bens da pessoa jurídica para quitar eventuais débitos desta,

possam alcançar o patrimônio de **todos** os sócios que lucraram com os negócios do empreendimento falido.

Com efeito, a insuficiência de bens da sociedade habitualmente se dá em casos de má gestão, com intuito de desviar patrimônio, não sendo razoável a partir do senso comum de justiça que o empresário falido tenha resguardado totalmente seu patrimônio particular em detrimento dos créditos daqueles que negociaram ou trabalharam em prol da pessoa jurídica.

Desta forma, pela exposição e fundamentação acima, os dispositivos acima citados do Projeto de Lei em comento, devem ser excluídos.

Por todo o exposto, a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA**, o **SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO – SINAIT**, e a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT**, posicionam-se de modo **CONTRÁRIO** aos artigos citados do Projeto de Lei em comento, porquanto além de desnecessários, causariam sérios prejuízos aos credores das empresas individuais, das empresas falidas e às ações de fiscalização do Estado, prejudicando milhões de trabalhadores e a sociedade em geral. Portanto, devem ser suprimidos do projeto de lei.

Brasília, maio de 2018.



Guilherme Guimarães Feliciano
Presidente da Anamatra



CARLOS SILVA
Presidente do SINAIT



ÂNGELO COSTA
Presidente da ANPT