

DOCTRINA NACIONAL

A EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL(*)

CÁSSIO MESQUITA BARROS(**)

I. INTRODUÇÃO

Embora o Direito do Trabalho, inspirado por princípios diferentes, notadamente sobre a relação de trabalho, passasse a constituir um ramo autônomo do Direito, o Direito Civil, *celula mater*, é de aplicação supletiva ao Direito do Trabalho, conforme o art. 8º da CLT:

“o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Orlando Gomes assinala que:

“Com o Direito Civil, está a nova disciplina vinculada, desde o berço, pela razão óbvia de que foi, através de uma longa evolução, a ‘locatio operarum’ romana que deu origem histórica ao moderno contrato de trabalho (...) Foi no Direito Civil, malgrado as modificações introduzidas no conceito de locação de serviço, que o novo direito se abeberou para haurir as noções fundamentais da teoria geral das obrigações, as regras sobre a capacidade das pessoas, as nulidades, os vícios do consentimento; a vigência da lei no tempo e no espaço, a interpretação e aplicação da lei, e tantas outras.” (Orlando Gomes & Gottschalk, *Curso de direito do trabalho*, v.1, p. 31).

“O contrato de trabalho (...) permanece, em suas linhas gerais, sujeito à teoria geral dos contratos, construída pelo civilismo, embora

(*) Palestra proferida, em 19 de agosto de 2003, no curso “Repercussões do Novo Código Civil no Direito do Trabalho”, promovido pela Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo, Escola da Magistratura da 15ª Região, OAB-SP e Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

(**) Advogado, Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Comissão de Peritos na interpretação e Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho.

a consideração do fator humano do trabalho, imposta política e socialmente, determine a adoção de preceitos jurídicos inspirados em uma concepção humanizadora, que, todavia, não desarticula o esqueleto da relação, nem subverte sua natureza privada. O Direito do Trabalho é uma especialização do Direito Civil. Os conceitos, categorias e construções de que se serve na elaboração dos seus preceitos, conquanto manipulados com técnica própria e idônea à consecução de suas finalidades sociais, não perdem a substância civilística. Não é, contudo, simples capítulo do Direito Civil. Sua autonomia está consagrada no sentido de que, se não pode ser isolado do direito comum, a que se vincula por todos os laços, entretanto, adquiriu coloração que atesta seu particularismo, sobretudo acentuado pelo espírito que anima suas regras.” (Orlando Gomes, Introdução ao Direito Civil, p. 23).

O tema central dessa palestra se cingiu às principais modificações do novo Código Civil que afetam o Direito do Trabalho no tocante ao capítulo da “empresa”.

II. O NOVO CÓDIGO CIVIL

Em 10 de janeiro de 2002, o Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n. 10.406, promulgando o novo Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, substituindo, depois de oitenta e sete anos, o Código Civil de 1916.

O novo Código Civil, que passou a vigorar a partir de 11 de janeiro de 2003 inovou ao estabelecer a *igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher na sociedade conjugal*, já preceituada pelo art. 226, § 3º, da Constituição de 1988. Reduziu a *menoridade de 21 para 18 anos*. Ampliou as disposições do trabalho autônomo, regulando a prestação de serviços (art. 593 ao 609), a *empreitada* (art. 610 ao 626), o *mandato* (arts. 653 ao 692), a comissão (art. 693 ao 709), a agência e distribuição (art. 710 ao 721) e a *corretagem* (art. 722 ao 729).

O novo Código teve uma longa tramitação no Congresso Nacional, pois foi em 1975 que o Presidente Ernesto Geisel submeteu à Câmara dos Deputados o projeto de Lei n. 634-D, com base em trabalho elaborado por uma Comissão de 7 (sete) membros, a saber: Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sílvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Tasso. O novo Código tramitou pelo Congresso Nacional durante 26 anos, período no qual as transformações mundiais em todas as áreas do conhecimento humano foram imensas. Assim é que não cuida, por exemplo, das questões bastante controversas da atualidade, tais como, comércio eletrônico, experiências genéticas, etc.

Em diferente sistematização, o novo Código Civil brasileiro, inspirado no perfil do Código Civil italiano de 1942, contém dispositivos de natureza civil e comercial.

Revogando toda a 1ª parte (arts. 1º-456) do Código Comercial de 1850, o novo Código Civil incluiu mais um Livro na sua parte especial denominado *Direito de Empresa*, que trata da figura do empresário, das diversas formas de sociedades personificadas e não personificadas, da liquidação, transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades, da sociedade estrangeira, do estabelecimento e outros institutos complementares.

As leis comerciais extravagantes que não colidirem com o novo Código Civil (art. 2.037) continuam em vigor, cabendo ao intérprete a verificação. Assim, revogada por completo a Lei n. 3.708/19, sobre sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Por outro lado,

"chega-se à conclusão de que o empresário individual e as sociedades empresárias estarão sujeitos à falência e à concordata, na medida em que o art. 1º da Lei Falimentar (Dec.-lei n. 7.661/45) reserva os institutos para o comerciante, sob a nova ordem, empresário. Portanto, como a legislação referente ao comerciante aplica-se, agora, àquele que se caracteriza como empresário, não temos receio em afirmar que a falência e a concordata são institutos reservados aos que exercem atividade própria de empresário e como tal se qualificam" (Campinho, *O direito de empresa*, p. 2-3).

III. A EMPRESA E O EMPRESÁRIO: CONCEITOS, REQUISITOS, IMPEDIMENTOS

Assim, o novo Código Civil vem reforçar a atual tendência da doutrina no sentido de ampliar o Direito Comercial clássico, até há pouco visto como um direito afeto aos comerciantes e aos atos de comércio, para deslocar seu eixo para a empresa.

A empresa, conforme propõe Rubens Requião, é um elemento abstrato que, sob o comando do empresário, se manifesta como uma organização técnico-econômica, que concilia o capital e o trabalho para explorar, com fins lucrativos, determinada atividade produtiva.

A exemplo do Código italiano, o novo Código Civil não fixa o conceito de "empresa", mas somente o de "empresário", a saber:

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

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."

Assim, a figura do *comerciante* e da conhecida *firma individual* do Código Comercial de 1850 é agora denominada de *empresário*. Esta é a

primeira grande inovação a ser lembrada, pois repercute no Direito do Trabalho, na medida em que o *empresário*, podendo ser empregador, responderá por todos os débitos trabalhistas.

A obrigatoriedade da inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede (Junta Comercial) antes de iniciar sua atividade, os documentos necessários e a forma de inscrição vêm determinados pelos arts. 967 e ss.

O parágrafo único do art. 966 veda a atribuição de "empresário" àqueles que exercem determinadas atividades profissionais, conquanto estas possam ter cunho econômico. Não sendo considerados juridicamente "empresários", estarão submetidos ao regime do Direito Civil. Se, no entanto, o exercício dessas profissões se constituírem em elemento da empresa, serão considerados empresários.

O primeiro requisito para adquirir a condição jurídica de empresário (empresário individual e sociedade empresária) é o efetivo exercício profissional da atividade econômica produtiva ou de circulação de bens ou de serviços.

O segundo requisito, no caso somente para o empresário individual, diz respeito à capacidade. Dessa forma, toda pessoa maior de 18 anos pode ser empresário, uma vez que o novo Código Civil estabeleceu que a *capacidade civil plena*, que antes se obtinha aos 21 anos, passa agora a ser adquirida aos 18 anos:

"Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil."

A aquisição antecipada da capacidade está tratada no art. 5º do novo Código, a saber :

"Art. 5º

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

e) pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor, com dezesseis anos completos tenha economia própria."

Passando, pois, a exercer a atividade de empresário e dispor de economia própria, o menor com 16 anos completos adquire capacidade plena, devendo a prova de sua emancipação ser registrada na Junta Comercial. Ao adquirir plena capacidade civil, ficará sujeito à falência (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 1º).

Por "economia própria" há de se entender "o estado econômico de independência do menor, que decorre da propriedade de bens que o mesmo adquire proveniente de seu trabalho, de herança não administrável pelo pai ou alguma doação ou legado nessas condições." (Curso de direito comercial, 24ª ed., São Paulo : Saraiva, 2000, v.1, p. 87).

Não podem iniciar sua atividade empresarial, uma vez que são considerados relativamente incapazes ou absolutamente incapazes pelo Código Civil:

"Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer;

I — os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

II — os ébrios habituais, os viciados em tóxico, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

III — os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

IV — os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial."

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I — os menores de dezesseis anos;

II — os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III — os que, mesmo por causa transitória, não puderam exprimir sua vontade."

Todas essas pessoas, se maiores de 18 anos, serão consideradas incapazes, ainda que de forma relativa, mas *somente depois do devido processo de interdição*, plena ou parcial. Caberá à jurisprudência o papel de pronunciar-se sobre o exato significado da expressão *deficiência mental*.

Conforme visto, o interdito não pode iniciar atividade empresarial. No entanto, resta indagar: como fica a situação daquele que é interditado no curso de sua atividade empresarial?

Considerando a importância da preservação da empresa, organismo dinâmico que gera empregos, produz, recolhe tributos, a empresa continuará, mediante autorização judicial, após declarada a interdição do titular por meio de seu representante (art. 974). Tanto a autorização judicial como a eventual revogação deverão ser registradas na Junta Comercial.

Além dos incapazes, há aqueles que estão legalmente impedidos de exercer individualmente a atividade empresarial em virtude da função exercida (magistrados, governador de Estado, funcionários públicos, corretores, leiloeiros, o falido, etc), sob pena de serem considerados empresários irregulares e por isso serem responsabilizados.

No entanto, poderão exercer a atividade empresarial na condição de sócios ou acionistas de uma sociedade empresária, por expressa exceção prevista em lei (Lei n. 8.112/90, art. 117 — Estatuto do Funcionário Público, Lei Complementar n. 35/70, art. 36, I e II — Lei Orgânica da Magistratura, por exemplo).

IV. DA CAPACIDADE, DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, DA AUSÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

Ainda no tocante à capacidade e com profundos reflexos no Direito do Trabalho, vale assinalar que o novo texto incluiu, dentre os relativamente incapazes, aqueles que, por *fraqueza mental*, têm o discernimento reduzido, os *ébrios habituais* e os *viciados em tóxicos*, que passam, portanto, a ter capacidade relativa para atuarem em juízo e firmarem compromissos.

A inclusão dos *ébrios habituais* dentre os relativamente incapazes repercute no art. 482, letra f, 1ª parte da CLT, que vê a *embriaguez habitual como justa causa para rescisão do contrato de trabalho*.

Há algum tempo, a embriaguez habitual é classificada como doença pela Organização Mundial de Saúde, orientação essa acolhida pelo novo Código Civil. Essa circunstância deve levar à revisão da norma da CLT sobre justa causa, pois o portador da enfermidade de embriaguez torna-se *civilmente incapaz*. Não pode, portanto, ser civilmente incapaz e, pela mesma incapacidade, ser acusado de haver incidido em falta grave pelo descumprimento das obrigações de trabalho.

A norma civil constitui fundamento suficiente para afastar a *falta grave* imputada pela CLT, que se encontra desatualizada ao ainda tratar a embriaguez como vício e não como moléstia.

Vale lembrar que o novo Código Civil estabelece, sem qualquer exceção, que a incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela parte que dela se beneficiou.

Nesse passo, o novo texto civil atinge plenamente os objetivos do Direito do Trabalho que, ao socorrer-se do *princípio da primazia da realidade*, considera válido o contrato de trabalho celebrado com pessoas relativamente incapazes, que prestam serviços mediante subordinação.

O novo Código dispensou maior atenção aos direitos da personalidade. Intransmissíveis e irrenunciáveis, os direitos da personalidade não podem ter seu exercício voluntariamente limitado:

"Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária."

É o caso, por exemplo, do empregado ou do empregador que se sente lesado pela outra parte contratante, pela utilização, em decorrência do contrato ou relação de trabalho e sem seu consentimento, do próprio nome, pseudônimo ou imagem para fins comerciais. Essa situação ocorre, frequentemente, com pessoas conhecidas do grande público. Vale anotar que, ainda que a intenção não seja difamatória, o nome do empregado ou do empregador não pode ser utilizado em situações que possam expô-lo ao ridículo, atingindo sua honra:

"Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, quando não haja intenção difamatória."

"Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial."

"Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome."

"Art. 20. Salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais."

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes."

Deve-se, no caso, fazer uma interpretação ampla do texto civil, para abranger não só o nome, mas outros direitos da personalidade, tais como, voz, imagem e outras características vinculadas à pessoa, que constituem desdobramentos dos direitos da personalidade, sujeitos, portanto, à autorização. A autorização, ainda, deve ser dada não só para propaganda comercial, como para qualquer outro uso. Aqui também vale interpretar a norma extensivamente.

Esses preceitos aplicam-se ao Direito do Trabalho.

Ocorrendo essas situações, o lesado, empregado ou empregador, pode requerer à Justiça do Trabalho a proteção do direito personalíssimo, além de perdas e danos:

"Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei."

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requere-la o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente da linha reta ou colateral até o quarto grau."

No tocante à vida privada do empregado, o novo Código Civil dispõe no art. 21:

"Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

Exemplo polêmico que pode ser lembrado é o das revistas feitas pelo empregador na entrada ou saída dos empregados.

Alguns entendem que a revista somente será lícita, se houver fundada suspeita de que a pessoa a ser revista tenha incidido em conduta criminosa.

Há aqueles que consideram a revista geral ainda mais abusiva, porque pressupõe que todos os empregados sejam suspeitos de praticarem ato ilícito, atingindo a honra dos empregados probos.

Parte da doutrina considera lícito esse procedimento, fundamentado no poder de fiscalização do empregador.

Alice Monteiro de Barros sustenta a legitimidade da revista, desde que tenha

“caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de critérios objetivos, mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade” e se justifica “quando constitua o último recurso para satisfazer ao interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas (...) devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister que haja na empresa bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial.” (Proteção à intimidade do empregado, p. 74)

A licitude da revista ainda é justificada por aqueles que entendem que a revista pode ser prevista em acordo ou convenção coletiva. Opositores dessa orientação argumentam que cláusula nesse sentido violaria os princípios da equidade, da função social do contrato e da dignidade humana, na medida que a revista não constitui objetivo, nem função social do contrato. De acordo com essa corrente, ao submeter o empregado a atos de constrangimento, este sofre violação de um direito fundamental do ser humano, que é o direito à intimidade.

O art. 21 do Código Civil pode amparar o requerimento do empregado ao juiz, pedindo a cessação de ato contrário à proteção de sua vida privada, inclusive com a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação de não-fazer (art. 461, § 4º, do CPC).

A corrente que sustenta a violação da intimidade não admite a revista nas empregadas da empresa, mesmo sob a alegação de que a contratada concordou com esse procedimento, assinando o contrato de trabalho com essa autorização.

A revista íntima em mulheres já é proibida pelo art. 373-A, VI, da CLT. Se a revista íntima é contrária à lei, fica evidentemente vedada previsão contratual em sentido oposto à lei.

Edilton Meirelles entende que a revista pessoal, domiciliar ou sobre objetos e bens do empregado, encontrados em veículos ou bolsas do mesmo, somente pode ser realizada na forma estabelecida na lei processual penal, pois,

“a revista pessoal nada mais é do que a medida cautelar de busca e apreensão pessoal. Neste caso, então, à revista pessoal devem ser aplicadas as regras da busca e apreensão pessoal estabelecidas no Código de Processo Penal, pois único diploma legal regulador da matéria. Disso decorre que se exige uma fundada suspeita sobre a conduta ilícita do sujeito, para que a revista pessoal possa se efetivar (art. 240, § 2º, do CPP) (...) Nosso ordenamento jurídico, no entanto, apenas prevê a realização de busca e apreensão (revista) pessoal e domiciliar mediante ordem judicial (art. 243 do CPP), havendo fundada suspeita ou, independentemente de mandado judicial, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, mas sempre realizada por uma autoridade policial ou pelo oficial de justiça (arts. 240, § 2º; 243 a 245 do CPP). Nossa legislação, portanto, não prevê a hipótese da realização da busca e apreensão ou revista pessoal realizada por particular, ainda que este seja o empregador.” (ob. cit., p. 17-8).

A nosso ver, a revista é legítima, porque decorrente do poder diretivo do empregador. Deve, contudo, ser discreta, não abusiva, dentro dos regulares limites do poder diretivo do empregador. Não pode ser direcionada a apenas determinados segmentos de empregados, em virtude de idade, sexo, cor, raça, etc.

Outros dois pontos, que devem ser lembrados face ao uso contínuo da informática nos dias atuais, dizem respeito à utilização da internet no local de trabalho. Pode o empregador instalar programas que detectam a qualidade da informação acessada no horário de trabalho ou o tipo e teor de mensagens enviadas e recebidas pelo empregado? Como conciliar o art. 21 do Código Civil e o poder diretivo do empregador?

Em qualquer dos casos mencionados, a nosso ver, a fiscalização não deve ser oculta. Ainda que não prevista na legislação brasileira, entendemos, acompanhando a legislação estrangeira, que deve ser dada ciência prévia ao empregado ou à comissão de empregados da fiscalização ou revista a ser levada a efeito.

Há de haver, portanto, um justo equilíbrio entre o poder diretivo do empregador e o direito à intimidade do empregado no local de trabalho.

Os arts. 26 e 27 do novo Código Civil tratam da ausência na sucessão provisória:

"Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representantes ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão."

"Art. 27. Para o efeito previsto no artigo anterior, somente se consideram interessados:

.....
IV — os credores de obrigações vencidas e não pagas."

Face ao disposto no art. 27, IV, do novo Código, o credor trabalhista tem o direito de exigir perante o juízo cível competente, mediante prova de que é credor do ausente, a declaração de ausência e a abertura provisória da sucessão do ausente.

V. SOCIEDADE: CONCEITO, TIPOS

Após tratar da figura do *empresário*, o art. 981 do novo Código Civil assim define o contrato de sociedade:

"Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados."

As sociedades, segundo seu objeto ou forma societária, podem ser de duas espécies: simples ou empresária.

Tanto a *sociedade simples* quanto a *empresária* tem por objeto explorar habitualmente, com fins lucrativos, atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou serviços. A diferenciação entre elas está no fato de que a sociedade simples explora atividades econômicas específicas, estabelecidas em lei. Assim, por exemplo, as cooperativas, as sociedades de advogados, algumas sociedades dedicadas à atividade agrícola ou pastoril.

São tipos de sociedades empresárias: 1. sociedade em nome coletivo; 2. sociedade limitada; 3. sociedade em comandita simples; 4. sociedade anônima; 5. sociedade em comandita por ações.

VI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E DOS ADMINISTRADORES PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

Disciplinando as várias espécies de sociedades, o novo Código Civil dispõe sobre a responsabilidade dos sócios e administradores.

A responsabilidade dos sócios de uma sociedade de fato (sociedade não personificada) é solidária e ilimitada, excluindo-se o direito ao benefício de ordem (art. 990). Vale lembrar que as sociedades por ações que estejam em organização não podem ser sociedades de fato. Aplica-se às sociedades de fato, subsidiariamente e naquilo em que não for incompatível com suas normas específicas, as mesmas regras da sociedade simples (art. 986).

Já na sociedade em conta de participação, também pertencente à modalidade das sociedades não personificadas, somente o sócio ostensivo responde pela sociedade obrigando-se perante terceiros, já que esse sócio exerce a atividade em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. Os demais sócios, denominados *ocultos*, por participarem apenas dos resultados, respondem exclusivamente perante o sócio ostensivo, nos termos do contrato social (art. 991).

Segundo *Edilton Meirelles*,

"tal disposição, porém, é de questionável aplicação no direito do trabalho, pois sendo o trabalhador empregado da empresa (do empreendimento), obviamente que respondem com seus bens, pelos débitos trabalhistas, os empreendedores. E, entre estes, tanto pode responder o sócio ostensivo, como o sócio participante (oculto). O Código Civil, porém, cuida da responsabilidade solidária do sócio oculto apenas na hipótese em que este tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiro (parágrafo único do art. 993)" (O novo Código Civil e o direito do trabalho, p. 118).

O sócio que aliena suas quotas e se retira de uma sociedade simples responde solidariamente com o cessionário, perante a própria sociedade e perante terceiros, até dois anos depois de averbada a modificação do contrato social (art. 1.003).

No art. 1.006, o novo Código Civil inseriu regra importante que afeta o Direito do Trabalho, ao dispor:

"art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros, e dela excluído."

Por esse dispositivo, o novo Código Civil criou uma modalidade de proibição de contrato de emprego que, não observada, vai penalizar o sócio transgressor na sua relação com a sociedade, restando-lhe resguardados, contudo, todos os direitos trabalhistas resultantes da atividade vedada.

No tocante às relações da sociedade com terceiros, estabelece o art. 1.022:

“Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.”

No entanto, não sendo suficientes os bens da sociedade, preceitua o art. 1023:

“art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”

Repetindo regra do Código Comercial, prevê o art. 1.024 do novo Código Civil:

“art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Já o art. 1.025 dispõe sobre a responsabilidade do sócio admitido em sociedade já constituída pelas dívidas anteriores à sua admissão, mesmo que convencionada, por contrato, sua irresponsabilidade com o sócio que se retira ou com os demais. Existindo essa cláusula, o novo sócio responderá perante terceiros pelas dívidas anteriores à sua admissão, mas terá direito de regresso contra os demais sócios, retirantes ou não:

“Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.”

O credor particular de sócio, no caso de inexistirem bens suficientes deste, poderá fazer recair a execução sobre o que lhe couber de lucros na sociedade ou na parte que lhe for destinada em liquidação. A lei não impede que a penhora se faça sobre as próprias cotas sociais do sócio devedor. Se a sociedade não estiver dissolvida, salvo na sociedade em nome coletivo (art. 1.043, parágrafo único), o credor do sócio, poderá requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor será apurado na forma do art. 1.031. É o que estabelece o art. 1.026 do novo Código Civil.

Segundo *Edilton Meirelles*, o art. 1.026

“ganha extrema relevância na execução trabalhista contra empresa ou pessoa física que integra outras sociedades, pois novo instrumento para sua satisfação” (O novo Código ... ob. cit., p. 124).

O art. 1.032 do novo Código Civil trata da resolução da sociedade em relação a apenas um sócio, não o isentando das obrigações sociais licitamente contraídas:

"Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação."

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais na sociedade em nome coletivo é solidária e ilimitada, o que não impede, sem prejuízo dessa responsabilidade perante terceiros, que os sócios, no ato constitutivo ou por unânime convenção posterior, limitem, entre si, a responsabilidade de cada um (art. 1.039).

Na *sociedade em comandita simples*, o sócio comanditado, sempre pessoa física, responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto o sócio comanditário, que pode ser tanto pessoa física como jurídica, responde apenas pelo valor da cota (art. 1.045). Entretanto, se o sócio comanditário praticar ato de gestão ou utilizar o nome da firma social, ficará sujeito às mesmas responsabilidades do sócio comanditado (art. 1.047).

Na *sociedade limitada*, os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social. Efetivada a integralização, a responsabilidade de cada um será limitada à sua própria quota (art. 1.052). A sociedade limitada é aplicada, subsidiariamente, as regras da sociedade simples. O contrato social poderá prever, no entanto, que a sociedade limitada seja regida supletivamente pelas normas da sociedade anônima (art. 1.053).

No tocante aos administradores da *sociedade limitada*, estabelece o § 3º do art. 1.158 que

"a omissão da palavra "limitada" determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade."

Já a *sociedade anônima* rege-se à por lei especial, no caso, a Lei n. 6.404/76, aplicando-se-lhe nos casos omissos, as disposições do novo Código Civil (art. 1.089).

A *sociedade em comandita por ações*, por sua vez, *"tem seu capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação"* (art. 1.090). O sócio diretor da sociedade em comandita por ações tem responsabilidade subsidiária e ilimitada pelas obrigações licitamente contraídas pela sociedade até dois anos após o término de sua administração (art. 1.091).

A responsabilidade dos sócios ou acionistas de uma sociedade por ações é limitada ao preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas. É o que prescreve o art. 1º, *in fine*, da Lei n. 6.404/76.

Na *sociedade cooperativa*, que se regerá pelo Código Civil, ressalvada a legislação especial (art. 1.093), os sócios poderão responder limitada ou ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 1.095).

Vale lembrar que as sociedades criadas em decorrência da *transformação, incorporação, fusão ou cisão* sucederão as extintas em todas as suas obrigações e direitos (arts. 1.113 e ss.).

A *sociedade estrangeira* autorizada a funcionar no nosso País estará sujeita à legislação brasileira (art. 1.137) no tocante aos atos que aqui praticar, ficando obrigada a ter, permanentemente, representante no território nacional, com poderes tanto para decidir questões de qualquer natureza, como para receber citação judicial pela sociedade (1.138).

O novo Código Civil também conceituou o estabelecimento, regulamentando sua alienação (arts. 1.142 e ss). Esses dispositivos legais têm ampla aplicação no direito do trabalho, pois a alienação de um estabelecimento implica, em princípio, na *sucessão de contratos de emprego*.

Nesse sentido, vale transcrever os seguintes artigos:

"Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para resolver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação."

"Art. 1.146. 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."

Portanto, nos moldes do art. 1.145, o credor trabalhista poderá se opor à alienação, sendo competente para resolver o conflito a Justiça do Trabalho, uma vez que o crédito existe em decorrência de um contrato de emprego, celebrado entre o empregador-alienante e o trabalhador. A oposição do empregado poderá verificar-se em ação própria ou, incidentalmente, em ação de execução.

No tocante ao art. 1.146, ocorre uma verdadeira assunção da dívida por parte do adquirente do estabelecimento, que por ela fica responsável até um ano após a alienação ou da data de vencimento da obrigação. Essa restrição temporal, porém, não atinge os débitos trabalhistas. É que o art. 10 da CLT estabelece que *"qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados"*. Dessa forma, os empregados, em princípio, poderão cobrar do empregador sucedido os seus créditos no prazo previsto na Constituição Federal.

Quanto ao registro, preceitua o art. 1.150 do novo Código Civil:

“Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às regras fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

VII. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

O novo Código Civil manteve a regra geral do Código Civil anterior no tocante aos atos ilícitos, inovando ao fazer referência expressa ao dano moral (art. 186) e ao considerar o abuso de direito como um ato ilícito (art. 187):

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

“art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Para fins de responsabilidade civil, ocorrerá o dano quando houver

“lesão nos interesses de outrem, tutelados pela ordem jurídica, quer sejam de ordem patrimonial, quer sejam de caráter não patrimonial.” (Ari Possidonio Beltran, “O novo Código e a responsabilidade civil do empregador”, *Revista LTr*, v.67, n. 1, p. 56).

Ocorre dano material quando a pessoa sofre uma lesão nos seus direitos patrimoniais. Já o dano moral ocorre quando violados direitos da personalidade (honra, intimidade, etc), que são direitos extrapatrimoniais. Tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem sofrer dano moral. Nesse sentido, a Súmula n. 227, do Superior Tribunal de Justiça: *“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”*

O dano moral pode ser direto ou indireto.

O *dano moral* é direto quando a pessoa, física ou jurídica, sofre uma violação de um bem imaterial típico, que lhe causa um sofrimento psíquico. Vale lembrar que um dano moral direto pode refletir-se e atingir um direito material ou patrimonial.

O *dano moral* é indireto quando a violação, embora recaia num bem material, também se reflete num bem imaterial ou expatrimonial.

Ora, quem comete um ato ilícito causando dano, moral ou material, a outrem é responsável por sua reparação. Necessário, pois, para a configuração da responsabilidade extracontratual ou *aquiltiana* quatro requisitos: 1. ação ou omissão da qual resultou um ato lesivo; 2. dano; 3. nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano; 4. ocorrência de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

Imprescindível ressaltar que tanto o dano moral como o material, embora possam vir a ocorrer durante a relação de emprego, não são consequência dessa relação, porque não violados direitos trabalhistas de caráter legal ou contratual (férias, FGTS, participação nos lucros, etc). Na verdade, o dano moral ou material vai ocorrer na relação de emprego porque desrespeitado o princípio geral do direito *de a ninguém lesar*.

As ações de reparação de danos morais e materiais (responsabilidade subjetiva) decorrentes da relação de emprego mais comuns têm sido aquelas relacionadas ao acidente do trabalho, à doença profissional e à doença do trabalho, independentemente da responsabilidade da instituição previdenciária para esses casos, que é objetiva.

Os riscos do negócio são do empregador, que nunca poderá repassá-los ao empregado. Também se enquadra nas hipóteses de responsabilidade objetiva, aqui do empregador, o art. 2º da CLT ao dispor:

"Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços."

VIII. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES

A personalidade jurídica dos sócios é distinta da personalidade jurídica da sociedade:

"A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Constituem pessoas distintas. Distintos também os direitos e obrigações (...)". (MS n. 469, STJ DF Reg. N. 900006576-3, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, 1ª Seção, DJ 12.11.90, Ementário da Jurisprudência do STJ n. 03, Ementa n. 428, p. 172).

Por isso, segundo o art. 596 do CPC, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas sociais, senão nos casos previstos na legislação civil ou comercial. Por ser secundária, em princípio, a responsabilidade

de dos sócios em relação às dívidas da sociedade, cabe-lhes exigir que sejam primeiramente excutidos os bens livres e desembaraçados da sociedade para a satisfação do débito. No mesmo sentido, os já citados arts. 1.023 e 1.024 do novo Código Civil.

No entanto, as obrigações dos sócios e administradores decorrentes de atos ilícitos são regidas por regra geral da responsabilidade civil por ato culposo ou doloso, isto é, serão responsabilizados solidariamente pelos danos: 1. com seus bens perante a sociedade; 2. solidariamente com a sociedade perante terceiros.

Nesse sentido, estabelece o novo Código Civil:

“Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.”

“Art. 1.010. Quando por lei ou pelo contrato social competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria dos votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

.....
§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.”

“Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

.....
§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.”

“Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções.”

“Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais, em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por eles também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.”

Os administradores são solidariamente responsáveis pelos débitos da sociedade caso procedam à distribuição de lucros ilícitos ou fictícios. É a responsabilização civil por ato doloso. Fixa ainda o citado dispositivo a

mesma responsabilidade para o sócio que receber tais lucros ilícitos ou fictícios, ainda que não tenha conhecimento do ato doloso. Essa determinação legal parte do pressuposto de que o sócio conhece ou deveria conhecer a ilegitimidade da distribuição em virtude do seu dever de vigilância (art. 1.009).

Será responsabilizado o sócio que, tendo interesse contrário à sociedade e graças a seu voto, participar ou omitir-se de deliberação que aprove semelhante operação (§ 3º do art. 1.010).

Os administradores respondem perante a sociedade e perante terceiros prejudicados por culpa ou dolo no desempenho de suas funções (art. 1.016), quando:

- 1) realizarem operações, sabendo ou devendo saber que estavam agindo em desacordo com a maioria dos sócios (§ 2º do art. 1.013);
- 2) em proveito próprio ou de terceiros, aplicarem créditos ou bens sociais sem o consentimento escrito dos sócios (art. 1.017, *caput*);
- 3) tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, participarem da respectiva deliberação (parágrafo único do art. 1.017).

No tocante ainda à responsabilidade dos administradores, vale transcrever o disposto no parágrafo único do art. 1.015:

"Art. 1.015....."

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros, se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- a) se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;*
- b) provando-se que era conhecida do terceiro;*
- c) tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade."*

Assim, por exemplo, na hipótese da *alínea b)* acima, provada sua ação viciada, o empregado poderá ter seu contrato anulado pela sociedade, caso, mesmo sabendo que determinado administrador não tem poderes para tal, *celebrar com este um contrato de emprego.*

Serão responsabilizados segundo a mesma regra imposta aos administradores na forma do art. 1.016, os membros do Conselho Fiscal da sociedade limitada que agirem com dolo ou culpa no desempenho de suas atribuições. É o que dispõe o *caput* do art. 1.070:

"Art. 1.070. 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. 1.016).

Do art. 158 da Lei n. 6.404/76, sobre sociedades anônimas, pode-se inferir as seguintes regras no tocante à responsabilidade dos sócios e administradores:

- 1) é sempre presumida a responsabilidade dos diretores quando houver violação da lei ou dos estatutos;
- 2) responderá civilmente o administrador pelos prejuízos que causar quando agir, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto;
- 3) somente estará isento de responsabilidade o administrador que, discordando da prática de determinado ato, fizer consignar tal divergência na ata de reunião do órgão de administração; na impossibilidade desse procedimento, deverá imediatamente cientificar, por escrito, ao órgão da administração, ao conselho fiscal ou à assembléia geral;
- 4) o administrador não será responsabilizado por atos ilícitos praticados por outros administradores, salvo se for conivente, se deles tiver conhecimento e deixar de agir para impedir sua prática ou se for negligente em descobri-los;
- 5) responderá solidária e subsidiariamente o administrador que, sabendo das irregularidades praticadas pelo seu antecessor, não cientificar a assembléia geral.

No tocante ainda aos administradores responsáveis, vale lembrar que

*“a lei não distingue entre associados, prestadores de serviços, voluntários, empregados, etc (...) seja qual for a natureza da relação jurídica mantida pelo administrador com a pessoa jurídica que administra, ele responde civilmente em caso de abuso da personalidade jurídica (por atos de sua gestão) (...) o novo Código Civil estabelece expressamente a responsabilidade civil do administrador da sociedade mercantil perante a empresa ou terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções” (art. 1.016). Aqui, mais uma vez, a lei não distingue entre administrador-sócio, administrador-empregado, etc. Logo, seja qual for a natureza da relação, o administrador responderá perante a sociedade e perante terceiros (inclusive os empregados da empresa)” (Edilton Meirelles, “Responsabilidade civil-trabalhista do empregado (no novo Código Civil)”, *Revista Gênese*, n. 119, p. 666-7).*

Em caso de fraude, o credor lesado terá o direito de promover ação judicial para anulação dos atos de incorporação, cisão ou fusão até 90 dias da publicação dos mesmos.

Em caso de falência, à Justiça do Trabalho compete tão-somente tornar líquido o crédito trabalhista:

"Falência do empregador. Inaplicável a teoria da despersonalização jurídica. Habilitação do crédito executando junto ao Juízo Universal. Superprivilégio do crédito trabalhista.

Encerradas as atividades do empregador mediante processo de falência, todos os seus bens são apurados e compõem o denominado Juízo Universal, onde todos os credores, sem exceção, devem habilitar seus créditos. Tal situação ocorre também com o crédito trabalhista que, por disposições legais, inclusive do próprio artigo 102, da Lei de Falências, possui superprivilégio, devendo ser satisfeito antes de qualquer outro. Encontrando-se o empregador nestas condições, incabível a execução direta do crédito trabalhista na pessoa dos sócios, pois regular o processo pelo qual a empresa foi extinta, não havendo espaço para a teoria da despersonalização da pessoa jurídica. (TJT-SP-AP 1340320029022004 — Ac.3ª T. 20020496197 — Rel.: Juíza Mércia Tomazinho)", Revista Gênese, n. 121, p. 143, janeiro de 2003.

Mesmo na hipótese de responsabilidade limitada da sociedade cooperativa, sempre que os sócios agirem com culpa ou dolo ficarão submetidos à regra geral da responsabilidade civil.

IX. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Quando um ou mais sócios de uma empresa se utilizam indevidamente da pessoa jurídica para fins contrários àqueles para os quais foi criada,

"A autonomia patrimonial, ou seja, a dualidade de personalidade jurídica da sociedade mercantil e de seu sócio tem sido por demais explorada para ensejar fraudes ou abuso de direito. Muitos espartalhões encontram na autonomia patrimonial um esquema para enriquecer, isentando-se das sanções que normalmente adota a lei para atos fraudulentos. Constituem então uma sociedade e esta pratica uma série de falcatuas, responsabilizando-se por seus atos. Enquanto isso, os sócios que dirigem essa sociedade saem ilhados das responsabilidades, auferindo as vantagens dos atos sociais." (cf. Sebastião José Roque, no artigo de Amador Paes de Almeida, "A despersonalização da empresa e seus reflexos nas garantias dos direitos do trabalhador, in A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad, p. 224).

Nesse caso, adotando orientação preconizada por Rolf Serick, um dos grandes precursores da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), o Direito brasileiro afasta o princípio da distinção entre sociedade e sócio(s) para responsabilizar os últimos por eventuais danos causados a terceiros:

“Se se abusa da forma da pessoa jurídica, o juiz pode, a fim de impedir que se alcance o objetivo ilícito perseguido, não respeitar a forma, afastando-se, por conseguinte, do princípio que estabelece a distinção entre o sócio e a pessoa jurídica.” (Amador Paes de Almeida, ob. cit., p. 224).

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, analisando as hipóteses de aplicação da *Disregard Doctrine*, assevera:

“A Disregard Doctrine decorre, na realidade de um desvio de função da pessoa jurídica. A pessoa jurídica distinta dos seus membros foi idéia ditada pelo legislador para produzir determinados efeitos jurídicos, a respeito dos casos por ele previstos. Assim, não se deve aplicar tal norma sempre que, em um caso singular, sejam produzidos efeitos divergentes das valorações que a inspiraram, ou das que inspiram o ordenamento jurídico como um todo. Desconsidera-se, então, a personalidade jurídica.” (A desconsideração e os grupos de empresas em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, p. 198).

Para melhor compreensão dessa teoria, vale assinalar o ensinamento de Rubens Requião, no sentido de que

“... a disregard doctrine não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É o caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia, a mesma, incólume para seus outros fins legítimos.” (Aspectos modernos do direito comercial, p. 71)

O novo Código Civil adotou expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no seu art. 50, ao dispor:

“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 das pessoas jurídicas.”

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.90) prescreve em seu 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."

Ainda que venha sendo considerado como a primeira referência de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor não foi, na verdade, o primeiro texto legislativo a acolher essa teoria.

Algumas décadas antes, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao conceituar o grupo econômico, já se ocupara dessa teoria quando, para proteger os direitos do empregado, absorve a personalidade jurídica de uma ou mais empresas para considerar o grupo como empregador único, até porque os riscos da atividade econômica são exclusivamente do empregador. Dispõe o art. 2º, § 2º da CLT:

"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."

Discorrendo sobre o critério orientador para aplicação da *disregard doctrine* ao grupo econômico, observa Suzy Elizabeth Cavalcante Koury:

"A noção de controle, aliada à existência de um interesse comum entre as empresas agrupadas, é o critério orientador básico para a aplicação da Disregard Doctrine aos grupos de empresas (...) a consistência da anterior conclusão fundamenta-se nos critérios mais comumente utilizados na determinação do interesse comum entre as empresas agrupadas, que são: a existência de uma política de grupo, a subcapitalização, a confusão aparente de personalidades ou de esferas de atividades e a confusão de patrimônios" (ob. cit., p. 199-200).

Ao assinalar a importância da aplicação da teoria da desconsideração ao grupo econômico, a mesma autora observa:

"quebrando o tabu da intocabilidade da personalidade jurídica sem, em nenhum momento, negar a sua existência e a sua relevância, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica alcança grande destaque no âmbito do grupo de empresas (...) a noção de controle, aliada à existência de um interesse comum entre as empresas agrupadas, é o critério orientador básico para a aplicação da Disregard Doctrine aos grupos de empresas" (ob. cit., p. 197).

A Justiça Especializada do Trabalho tem aplicado com freqüência a teoria da desconsideração, da qual são exemplos as seguintes ementas:

"Desconsideração da personalidade jurídica. Penhora sobre bens particulares do sócio majoritário. Em face da inexistência de bens da pessoa jurídica e diante do inadimplemento de suas obrigações trabalhistas, impõe-se a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se atingir os bens particulares dos sócios." Ac. 3ª T. 6787/95. Proc. TRT/SC/AG-PET 3725/95. Unânime. Rel.: Juiz Nilton Rogério Neves. Publ. 14.0995. (Pela Internet: <http://www.trt12.gov.br/revistas/penhora.htm>).

"Execução trabalhista. Responsabilidade objetiva dos sócios. Despersonalização do empregador. No Processo do Trabalho, a responsabilidade dos sócios é objetiva, respondendo os mesmos com seus respectivos patrimônios no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas, de forma a obstar o locupletamento indevido do trabalho alheio. É facultado ao Juiz, nesse caso, adotar a teoria da despersonalização do empregador, insculpida no caput do art. 2º da CLT, de modo que o crédito trabalhista persegue o patrimônio para onde quer que vá, como um direito de seqüela. Se o patrimônio da empresa desaparecer, pouco importando a causa, os sócios, diretores e dirigentes respondem com seus patrimônios particulares." (TRT/SP, Processo n. 029603117006, Ac. n. 02970004580, 8ª T., DOJ 16.1.97).

Nesse sentido, a legislação e a jurisprudência trabalhista foram pioneiras, até porque a Justiça Comum, somente muito tempo depois, adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, valendo citar alguns julgados, o primeiro deles do Tribunal de Justiça de São Paulo, considerado marco na aplicação dessa teoria:

"A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito." (RT n. 238, p. 394).

"Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. (...) a Doutrina do superamento da personalidade jurídica tem por escopo impedir a consumação de abusos e fraudes. (2ª TACIVIL — 8ª Câmara; Ag. de Instr. N. 505.963-0/0 — Mogi-Guaçu; Rel. Renzo Leonardi; j. 18.09.1997)", AASP, Ementário, 2037/93e.

"Teoria de desconsideração da personalidade jurídica — Extinção irregular da sociedade — Responsabilidade dos sócios. Execução — Penhora — Sociedade — Bens pessoais do sócio — Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Ante a extinção irregular da sociedade, que restou sem patrimônio para fazer face aos débitos pen-

dentos, respondem os bens particulares dos sócios, desconsiderando-se, para esse efeito, a personalidade jurídica da devedora." (2º TACIVIL — Ap. s/Ver. 502.922 — 6ª Câ. — Rel. Juiz Paulo Hungria — j. 03.12.1997). AASP, Ementário, 2052/3.

"Teoria de desconsideração da personalidade jurídica — Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando os sócios tenham se valido da sociedade para se isentarem da responsabilidade pelo pagamento das obrigações decorrentes dos negócios que os beneficiaram direta e pessoalmente" (2º TACIVIL — 2ª T; Ap.c/Rev. N. 436.097-0/00 — São Paulo; Rel. Juiz Laerte Sampaio; j. 27.06.95). AASP, Ementário, 2031/83-e).

X. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas breves considerações sobre o tema de que fui incumbido, vale lembrar a feliz expressão do Prof. Miguel Reale, no sentido de que o novo Código Civil, como *"a constituição do homem comum"*, espraia os conceitos fundamentais da teoria geral das obrigações, capacidade das pessoas, nulidades, vícios do consentimento, interpretação e aplicação da lei ao Direito do Trabalho.

Na medida do tempo, o fenômeno conhecido como *recivilização* do Direito do Trabalho deve propiciar entrelaçamento ainda mais profundo entre esses dois ramos da Ciência Jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Amador Paes de*, "A despersonalização da empresa e seus reflexos nas garantias dos direitos do trabalhador, in Nascimento, *Amauri Mascaro* (coord.), "A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad", São Paulo, LTr, p. 211-26).
- Beltran, Ari Possidonio*, "O novo Código e a responsabilidade civil do empregador", *Revista LTr*, v.67, n. 1, p. 56-61, janeiro de 2003.
- Bulgarelli, Waldírio*. "As Sociedades Cooperativas perante o Direito" (trabalho apresentado em curso de Especialização na Faculdade de Direito da USP).
- Campinho, Sérgio*. "O direito de empresa à luz do novo Código Civil". Rio de Janeiro : Renovar, 2002.
- Castro, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de*, "O novo Código Civil e o contrato de trabalho sob lições de Orlando Gomes", *Revista LTr*, v.66, n. 6, p. 693-6, junho de 2002.
- Garcia Gustavo Filipe Barbosa*, "Responsabilidade civil do empregador e o novo Código Civil", *Genesis*, n. 121, p. 66-73, janeiro de 2003.

- Gomes, Orlando & Gottschalk, Élson. "Curso de direito do trabalho. 1ª ed., 1ª tiragem. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- Gomes, Orlando. "Contratos", 18ª, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 42).
- _____. "Direito do trabalho: estudos". São Paulo, LTr, 1979.
- _____. "Introdução ao Direito Civil", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- Gonçalves, Oksandro, "A desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, no Direito Tributário e no Direito Comercial", in *Revista Gênese*, n. 122, p. 242-62, fevereiro de 2003.
- Koury, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração e os grupos de empresas em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- Lima, Francisco Meton Marques de, "Os valores que informam o novo Código Civil", *Revista LTr*, v. 66, n. 11, p. 1310-9, novembro de 2002.
- Mallet, Estêvão, "O novo Código Civil e o direito do trabalho", *Revista da Amatra II*, p. 22-8, janeiro de 2003.
- Martins, Sérgio Pinto, "Responsabilidade dos sócios na Justiça do Trabalho", *Repertório de Jurisprudência IOB*, 2ª quinzena de janeiro de 2003, n. 2/2003, v. II, p. 46-50.
- Meirelles, Edilton. "O novo Código Civil e o direito do trabalho". São Paulo : LTr, 2002.
- _____, "Responsabilidade civil-trabalhista do empregado (no novo Código Civil)", *Revista Gênese*, n. 119, p. 665-70, novembro de 2002.
- Monteiro, Washington de Barros. "Curso de direito civil: parte geral". São Paulo : Saraiva, 1958.
- Pereira, Caio Mário da Silva. "Instituições de direito civil". 19ª ed. revista e atual. Rio de Janeiro : Forense, 2000. v. 1.
- Reale, Miguel. "O projeto do novo Código Civil". 2ª ed. São Paulo : Saraiva, p. 10.
- Requião, Rubens. "Aspectos modernos do direito comercial". São Paulo : Saraiva, 1977.
- Silva Neto, Manoel Jorge e, "A responsabilidade civil por dano moral difuso e coletivo na Justiça do Trabalho", *Revista de Direito do Trabalho*, n. 103, p. 109-125, julho-setembro de 2001.
- Soares, José Carlos Tinoco, "Novo Código Civil — Pessoas jurídicas, empresário, sociedade, estabelecimento, nome comercial e/ou nome empresarial, perdas e danos e prescrição", *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 11-22, abril de 2002.

Sousa, *Gerusa Nunes de*, "A limitação da responsabilidade dos sócios frente ao princípio da alteridade no direito do trabalho", *Genesis*, n. 116, p. 210-7, agosto de 2002.

Wald, "Um novo direito para a economia: evolução dos contratos e o Código Civil", *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 12, p. 51, jul.-ago. 2001.