



“1ª Nota Técnica Sobre a Lei 13.874/2019 (Liberdade Econômica)”

No dia 20.09.2019, foi sancionada a lei 13.874/2019 que, em conformidade com o §4º do art. 1º, constitui norma geral de direito econômico.

Como norma geral de direito econômico passa a coexistir em paralelo e sem afetar a legislação especial de outro ramo do direito, salvo na parte que trata de alterações legislativas específicas de regras contidas em outros microsistemas jurídicos, conforme estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 2º da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, devendo, ainda, se adequar à Constituição Federal.

A Carta Magna, no seu preâmbulo e nos artigos 1º e 3º, dispõe sobre a instituição do Estado Democrático destinado a assegurar os direitos sociais, o bem-estar, a igualdade e a justiça, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como valores supremos.

Os direitos trabalhistas inseridos, a partir do art. 7º da C.F., foram os únicos direitos sociais enumerados no art. 6º, tratados pelo Constituinte Originário individualizadamente, tendo um capítulo específico inserido no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Com essa especificidade o Constituinte Originário aponta a centralidade dos direitos trabalhistas dentre os valores dominantes estruturantes do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal estabeleceu a obrigatoriedade da promoção pelo Estado brasileiro (Legislativo, Executivo e Judiciário) da defesa e proteção do trabalhador, como um dos princípios da ordem social e econômica brasileira a limitar a livre iniciativa econômica em conformidade com o princípio maior da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça distributiva (justa e solidária) que assegure aos trabalhadores uma existência digna, sendo cláusula pétrea inalterável sequer por emenda constitucional (Inc. IV do §4º do Art. 60 da C.F.).

Nesse sentido, o art. 7º da lei da liberdade econômica ao regular o art. 421 do CCB reconhece o limite da liberdade contratual diante da função social do contrato.

A alínea “c” do inciso II do art. 3º da lei 13.874/2019 indica a observância da legislação trabalhista e o inciso VIII do art. 3º a prevalência das normas de ordem pública, como é o caso da normatização trabalhista. E a lei em comento observa que não se aplica ao direito tributário (§3º do art. 1º).

Por ser de ordem pública, o crédito trabalhista tem preferência sobre todos os créditos, até mesmo de natureza tributária (art. 186 do CTN), de modo que as diretrizes da execução fiscal são aplicáveis a execução trabalhista (art. 889 da CLT).



Sem prejuízo do disposto no inciso II do art. 20 da lei 13.874/2019, da vigência a partir da data da publicação, o fato é que na aplicação da lei se deve observar as regras de direito intertemporal, em particular o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.). Trata-se da proibição da retroatividade das leis.

O direito adquirido decorre da incidência da lei sobre um fato que cria uma situação de vantagem que se incorpora ao patrimônio jurídico da pessoa física ou jurídica.

O ato jurídico perfeito corresponde a um ato de vontade entre as partes: um contrato tácito ou expresso. O ato de vontade subjacente ao negócio entabulado revela distinção essencial com relação ao ato condição ou ato regra atrelado a norma de caráter institucional (RE 21.2609/STF).

Em se tratando de relações jurídicas de trato sucessivo (contratos, v.g., de trabalho) os efeitos futuros do ato jurídico perfeito programados ao tempo da constituição do contrato ficam imunes afastando-se a aplicação imediata da lei nova, sob pena de, assim não sendo, ofender o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.)

O Supremo Tribunal Federal já fixou que os efeitos futuros do ato jurídico perfeito (ato de vontade/contratos) não podem ser alcançados pela nova legislação, sob pena de retroatividade da lei a ferir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (ADI 493/STF)

As normas legais relativas à responsabilidade patrimonial são regras de direito material, ou normas bifrontes (direito processual material) que se exteriorizam para fora do processo e dizem respeito à vida das pessoas no plano material.

Portanto, não se pode impor lei nova que altere a responsabilidade patrimonial programada pela lei vigente ao tempo da constituição do contrato, ou que subtraia bens à responsabilidade patrimonial de sócios ou de grupo econômico anteriormente prevista pela lei velha vigente ao tempo da constituição do contrato, ainda, que de trato sucessivo. (TST-SDI 473.900.74.2002.5.12.0016)

Se a lei nova alterar para subtrair ou reduzir a garantia pertinente a responsabilidade patrimonial, fixada pela lei e jurisprudência ao tempo do pacto laboral, que as partes levaram em consideração ao celebrar o negócio subjacente, esvaziando a garantia patrimonial, restará claramente afetada a própria relação jurídica em afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Esse raciocínio deve ser aplicado especialmente no tocante ao crédito trabalhista, de modo a entender que a garantia patrimonial subjacente ao negócio outrora entabulado é questão de direito material garantida pelo inciso XXXVI do art. 5º da C.F. (Resp. 1284736).



Ademais, a aplicação de lei nova que elimine, restrinja ou agrave a efetividade dos direitos trabalhistas compromete e atinge o próprio direito de acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da C.F.), gerando o cancelamento de direitos materiais do trabalhador protegidos constitucionalmente.

A exclusão por lei nova de responsabilidade patrimonial e de bens à satisfação da coisa julgada, de direitos adquiridos ou de contratos constituídos que, como atos jurídicos perfeitos contém regras que geram efeitos e consequências futuras, seria inconstitucional nos termos do que dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da C.F.

No direito do trabalho a matéria relativa a responsabilidade patrimonial com a desconsideração da personalidade jurídica se encontra positivada no conceito de empregador que é a empresa (art. 2º CLT), ou seja, uma simbiose da pessoa física e da pessoa jurídica, ocorrendo simultaneamente a desconsideração e a personalização reversa (do patrimônio) da pessoa natural dos sócios e da empresa.

Por isso, basta o inadimplemento para se proceder automaticamente a responsabilização patrimonial. Para o direito do trabalho da violação à lei e do inadimplemento exsurge o abuso de direito e a fraude. O próprio STJ reconhece que os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica variam de acordo com a natureza da causa, devendo a desconsideração quanto ao conteúdo material ser regida de forma própria por cada ramo do direito (AResp. 1.226.675/SP)

Da mesma forma, no tocante a responsabilidade do grupo econômico trabalhista em face do inadimplemento de uma das empresas se dá pela simples percepção do conceito do empregador único, situação que independe de abuso de poder, desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial.

A fixação da responsabilidade patrimonial do grupo econômico atrelada ao abuso de poder (desvio de finalidade e confusão patrimonial, além de outros), tratando as empresas do grupo como se terceiros fossem entre si, é incompatível com a própria noção e conceito do grupo econômico como empregador único, além de engessar e burocratizar a atividade econômica e a prestação de serviços.

De fato, ao se afastar a noção do grupo econômico como empregador único, condição da qual deriva automaticamente a responsabilidade solidária, se impede a possibilidade do trabalhador prestar serviços a mais de uma empresa do grupo econômico ou a transferência do trabalhador entre as empresas do grupo econômico e mesmo a unicidade do vínculo empregatício.

Essa aporia legislativa que constava no art. 45 do Projeto de Lei de Conversão nº 17/2019, alterando a redação do §2º do art. 2º da CLT atrelando a



responsabilidade patrimonial trabalhista ao artigo 50 do CCB foi suprimida na Emenda Aglutinativa nº 01, afinal adotada como texto base da lei 13.874/2019.

De qualquer forma, cabem destacar duas observações importantes. Primeiro que o novo art. 50 do Código Civil, somente, se aplica as relações de natureza civil, empresarial e econômica, não se aplicando ao direito do consumidor que tem regra própria, inclusive o §5º do art. 28 do CDC copiada do direito do trabalho, no qual fixa a responsabilidade patrimonial diante do mero inadimplemento. Segundo, de igual modo, não se aplica ao direito do trabalho que tem regramento sistemático, extenso e próprio nos arts. 2º, caput e §2º, 10, 10-A, 448, 448-A caput e § único da CLT. Até porque, o direito comum (art. 8º da CLT), na sociedade de consumo, que tem aplicação subsidiária ao direito do trabalho é o direito do consumidor.

O inciso III do §2º do art. 50 do CCB, com a alteração feita pela lei da liberdade econômica, traz um novo conceito, aberto e amplo, ao fixar a responsabilidade patrimonial na ocorrência *de outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial*, o que deverá ser definido na jurisprudência, se for o caso, de cada ramo do direito.

Importante, ainda, observar a distinção de dois institutos e técnicas jurídicas: i) da desconsideração da personalidade jurídica e ii) da responsabilidade dos sócios no caso da retirada da sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica é técnica que estabelece a ineficácia relativa da própria pessoa jurídica frente a credores cujos direitos não foram satisfeitos mercê da autonomia patrimonial criada pelo contrato social.

A desconsideração da personalidade jurídica é direito potestativo sujeito a prazo decadencial que a lei não previu (art. 134 do CPC e art. 855-A da CLT), prevalecendo a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, de forma que presentes os requisitos da responsabilização definido por cada ramo específico do direito (AResp. 1.226.675), poderá a desconsideração ser realizada a qualquer tempo. (Resp. 1.312.591)

A responsabilidade dos sócios no caso de retirada tratada nos artigos 1003, 1032 e 1057 do Código Civil – e copiada no art. 10-A da CLT - diz respeito às obrigações dos sócios para com a sociedade e não à conduta abusiva de direitos qualificada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial entre os bens da empresa e dos sócios ou de empresas coligadas requisitos do direito civil da desconsideração da personalidade jurídica. Os dispositivos legais mencionados estão diretamente ligados às obrigações dos sócios com a sociedade. (Resp. 1.312.591)

Desse modo, o prazo de dois anos previsto nos referidos artigos referentes às obrigações dos sócios para com a sociedade não se aplica para



responsabilização dos sócios perante credores por conta de inadimplemento para o direito do consumidor e direito trabalhista (AResp. 1.226.675), e, por conta de abuso de direito para o direito civil. (Resp. 1.312.591)

Não é possível juridicamente trazer, sequer por analogia, por não haver previsão legal, para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada dos sócios da sociedade (arts. 1003, 1032 e 1057 do CCB) e art. 10-A da CLT, por se tratarem de institutos diversos (Resp. 1.312.591)

Jorge Pinheiro Castelo
Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da OAB SP