

NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: PROJETO DE LEI Nº 1.572/2011, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, QUE INSTITUI O CÓDIGO COMERCIAL

Trata-se do Projeto de Lei nº 1.572/2011, de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido, que institui o Código Comercial. Em relatório de sua autoria, o Deputado Federal Paes Landim alterou o texto original, acrescentando o Capítulo II, que dispõe sobre a proteção da empresa. Foram criados, então, os artigos 73 a 79, tratando da matéria, estabelecendo, dentre outras disposições, regras relativas à fiscalização das empresas. Seguem a transcrição dos artigos, com a necessária análise técnica:

Capítulo II – Da proteção da empresa

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, posto que 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. 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. Presume-se que a empresa cumpre sua função social e que o empresário obedece, integralmente e de boa-fé, toda a legislação aplicável à sua atividade empresarial.

Este artigo equivale à presunção de que todas as empresas cumprem a legislação vigente. No entanto, o histórico de fiscalizações nas mais diversas áreas demonstra que, para

assegurar o cumprimento da legislação, não se pode prescindir da fiscalização por parte do Estado e da necessária obrigação do fiscalizado de franquear documentos que são de sua posse. Ao se estabelecer presunção legal de obediência à legislação, inverte-se o ônus da prova que, em sua maioria, encerra-se nos aludidos documentos, levando o Estado à obrigação impossível de fiscalizar sem quaisquer elementos. Os milhares de autos de infração no âmbito administrativo e os mais de dois milhões anuais de ações na Justiça do Trabalho não deixam dúvidas sobre o possível descumprimento da legislação por parte de algumas empresas, cuja obediência à legislação deve ser provada e não presumida.

Art. 75. 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 determinadas situações, 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 . É o que 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 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 eficácia de ações complementares tão necessárias à eficácia da atuação.

Art. 76. A fiscalização presencial deve ser comunicada à empresa, pela autoridade administrativa, por intermédio de seu órgão fiscalizador, com antecedência mínima de 2 (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, por exemplo, à empresa manter seus trabalhadores informais fora do ambiente a ser fiscalizado. Segundo o anuário estatístico anual da Previdência Social, anualmente ocorrem no Brasil 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 situações análogas à de escravo deixaria de existir. A comunicação prévia implica eliminar qualquer possibilidade de eficácia da ação fiscal. O mesmo se diga para a possibilidade prevista no parágrafo único a comprometer a eficácia das ações.

Art. 77. 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. 78 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 R\$ 20.000,00.

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 venia, 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.

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. 79. 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.

Desta forma, pela exposição e fundamentação acima, a introdução dos artigos 73 a 79 ao Projeto de Lei em comento, além de desnecessária, causaria sérios prejuízos às ações de fiscalização do Estado, tornando-as ineficazes, prejudicando milhões de trabalhadores e a sociedade em geral. Portanto, devem ser excluídos do projeto.

Brasília, 08 de dezembro de 2016.