SOCIEDADE DE CAPITAL E INDÚSTRIA — CONDIÇÃO DOS SÓCIOS

— O sócio de indústria é considerado empregado pela legislação do trabalho.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 291.272

Beirão, Irmão & Cia. — Alteração do contrato social. Parecer: Renova-se no presente processo a *vexata quaestio* do conflito de normas protetoras da legislação do trabalho com preceitos colidentes do direito mercantil, e que se repete sempre que se trata de fixar a situação de sócios de indústria ou de interessados em face daquela legislação.

Quanto aos *interessados*, já a jurisprudência e a doutrina se firmaram no sentido de incluí-los entre os empregados, e o assunto dificilmente comportaria controvérsia, tendo-se em vista tanto o preceito do § 1.º do artigo 457 da Consolidação, que considera *salário* "não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens e gratificações pagas pelo empregador", como ainda o art. 63 da Consolidação, que reproduz texto semelhante

do Decreto-lei n.º 2.308, de 13 de junho de 1940, ao estatuir que "Não haverá distinção entre empregados e interessados, e a participação em lucros ou comissões, salvo em lucros de caráter social, não exclui o participante do regime dêste capítulo".

Quanto aos sócios de indústria, porém, subsistem dúvidas, e o preceito transcrito do art. 63 da Consolidação, longe de dirimi-las, veio dar margem a maiores controvérsias. Examinemos, pois, a questão, observando antes que a figura do sócio de indústria chegou até os nossos dias através dos preceitos centenários do Código Comercial, o qual, em seu art. 317, previa a associação de comerciantes, uns entrando para o negócio com capital e outros apenas com a sua atividade pessoal:

"Diz-se sociedade de capital e indústria aquela que se contrai entre pessoas, que entram por uma parte com os fundos necessários para uma negociação comercial em geral ou para alguma operação mercantil em particular, e por outra parte com a sua indústria sòmente.

O sócio de indústria não pode, salvo convenção em *contrário* empregar-se em operação alguma comercial estranha à sociedade, pena de ser privado dos lucros daquela, e excluído desta".

E, comentando o texto referido, o insigne Bento de Faria (*Código Comercial Brasileiro*, 4.ª ed., pág. 432) ensina que "o sócio de indústria pode, pois, entrar para a sociedade, simplesmente com a sua atividade econômica, com o seu trabalho, os seus serviços, um segrêdo útil e lícito, um processo industrial, uma clientela, enfim, os seus conhecimentos especiais e técnicas especiais. Tal contribuição é, portanto, uma prestação de fato, consistente em trabalho físico ou intelectual, que pode ser compreendido na denominação genérica de — serviços".

À época da promulgação do Código Comercial, e nos quadros jurídicos que se estenderam até o presente, a condição do sócio de indústria era uma situação de vantagem que se oferecia ao empregado, um acesso na hierarquia mercantil, uma forma de integrá-lo definitivamente na instituição comercial à qual dedicava sua atividade, embora, por sua própria condição de trabalhador, vinculado à sociedade apenas pelos laços do serviço, continuasse êle, no fundo, ser considerado um caixeiro, que é como o qualifica Teixeira de Freitas, quando, referindo-se às sociedades de capital e indústria nas quais o sócio de indústria não figura na razão social, observara que, "não havendo firma social, o sócio de indústria é gerente, caixeiro, ou administrador. E' locador de serviço que, em vez de receber salário certo, tem só direito a uma retribuição eventual: à cota de lucros, se lucros houvessem". (*Consolidação*).

Com o desenvolvimento da legislação social, e com o advento de regras protetoras de assalariados, a situação do sócio de indústria deixou de ter, na maioria dos casos, as vantagens que outrora oferecia, pôsto que a sua condição social, incluindo-o como um dos membros da pessoa jurídica empregadora, importaria em privá-lo dos direitos protetores assegurados pelas novas normas jurídicas.

Ao demais, não só êsses inconvenientes ocorreriam, sem que fôssem adrede procurados, mas sucede, com certa freqüência, que a forma da associação mercantil de capital e indústria passou a ser buscada como meio eficaz de evasão aos encargos impostos pela legislação protetora de trabalho, e de ilidir os preceitos estabelecidos por essa legislação.

Daí o conflito de duas correntes que hoje se chocam, uma apegada à vigência das regras clássicas de direito mercantil, e a outra pugnando pela sua ineficácia como um corolário dos novos preceitos sociais.

Situando o problema com precisão, e dando-lhe a solução mais compatível com as idéias jurídicas fundamentais à nossa época, encontramos, publicado no *Diário da Justiça* de 13-9-45, acórdão da Câmara de Justiça do

Trabalho, do Conselho Nacional do Trabalho, da lavra do ilustre Conselheiro João Duarte Filho, cujas conclusões, fundadas no melhor espírito de hermenêutica social, pedimos venia para transcrever: "Há, para o Juiz do Trabalho, casos difíceis para caracterizar a relação de emprêgo, não porque sejam pròpriamente difíceis, mas porque se descaracterizam pelo desejo de burlar.

E quando a burla intervém, tentando anular a lei, intervém também a imaginação, criando sutilezas, deturpando institutos jurídicos, disfarçando relações verdadeiras e simples sob falsas hipóteses legais, bem arquitetadas.

Assim, onde aparece um sócio, pode estar o empregado, onde existe uma relação de mandato legalmente firmada, pode existir a relação de emprêgo hàbilmente disfarçada.

Outra face dessa dificuldade reside, ainda, no que se pode chamar de proximidade de certas relações jurídicas: o sócio de indústria, por exemplo, está tão próximo do verdadeiro empregado, que muitas vêzes as duas relações se fundem em tudo, menos, apenas, na caracterização jurídica imparcial, mas formalística e estranha ao fato social.

O sócio cotista também, algumas vêzes, e, algumas vêzes, também o mandatário. Juridicamente esta proximidade, esta quase identidade não existe, pois o certo é que as relações de trabalho nada têm com relações de tipo associativo e, ainda, que a sociedade e contrato de trabalho são conceitos que diferem absolutamente, no fundo e na forma.

Perante o Direito do Trabalho, entretanto, a solução não é tão simples.

O ramo trabalhista representa, dentro do Direito, uma revolução real que opera transformações e até verdadeiras subversões, submetendo tôdas as suas regras à imperiosa necessidade de tutelar o econômicamente fraco, e por isso, o Direito do Trabalho, diante dêsses casos, coloca-se, pela doutrina e quase sempre também pela lei, ao lado daquele que visa proteger.

E' o caso do sócio com pequena cota na sociedade e do sócio de indústria.

Mesmo os escritores que mais veemente defendem a tese de que o sócio de indústria não pode ser considerado como sujeito de uma relação de trabalho, mesmo êsses não deixam, tampouco, de reconhecer que, "quando várias pessoas se associam para a realização de um comum escopo lucrativo, concorrendo uns com capital, outros com indústria, o sócio de indústria é um trabalhador no sentido amplo da palavra, quando mais não seja em relação aos outros sócios" (Raul Jorge Rodrigues Ventura, *Teoria da Relação Jurídica do Trabalho*, pág. 125).

E' a êste trabalhador, disfarçado no sócio de indústria, que o Direito do Trabalho abriga e protege.

A relação jurídica decorrente do contrato de sociedade que firmou não é bastante para anular as características essenciais do verdadeiro empregado, que se resumem na dependência, na subordinação.

As restrições impostas pela lei e, mais particularmente, pelo próprio contrato, à ação e às regalias do sócio de indústria fazem dêle, em verdade, um elemento ligado ao capitalista não pelos vínculos da sociedade mas pela subordinação, pela verdadeira relação de emprêgo que esta subordinação caracteriza.

Pela lei o sócio de indústria não participa, por exemplo, das perdas (artigo 117, § 2.º, do Código Comercial Português e 1.409, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, enquanto que, pelo contrato, via de regra, tem as funções limitadas de qualquer outro empregado, ordenado ou salário equivalente e uma percentagem ínfima que não chega, muitas vêzes, nem mesmo para estimulá-lo ao trabalho.

Como todo e qualquer empregado, ainda o sócio de indústria "quando não trabalha não come".

Diz Carvalho Santos: "A prestação do sócio de indústria tem que ser contínua e sucessiva, não tendo êle, pois, direito à partilha dos lucros no ano em que não trabalha" (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XIX, pág. 59).

Ainda é o sócio de indústria um elemento que entrou para a sociedade única e exclusivamente pelo seu trabalho, pela sua capacidade técnica e, na prática, quase sempre sem a possibilidade de capitalizar o produto do seu trabalho ou por não o permitir o contrato ou por não deixar a insignificância do ganho que nunca chega, via de regra, no fim do mês ou no fim do ano, a ultrapassar o salário restrito que faria em qualquer parte sòmente com o seu trabalho e sem rótulo pomposo de sócio.

No estudo do problema várias hipóteses se apresentam e Rodrigues Ventura, que não aceita a coexistência da relação de emprêgo no sócio de indústria, situando-as, a uma responde imediatamente: "Devem distinguir-se duas hipóteses: ou a remuneração se compõe de parte fixa e parte variável e então todos os autores são concordes em afirmar que não houve alteração na natureza do contrato, pois essas percentagens ou comissões são elementos integrantes do salário — ou a remuneração é totalmente variável e o problema põe-se com tôda a acuidade" (ob. cit., pág. 128).

Escrevendo à vista do Código Português, êste autor tinha presente a sua letra, que, como na do espanhol, obriga que ao sócio que, além do capital se tenha obrigado também a exercer alguma indústria, se atribua a remuneração pela indústria (um verdadeiro salário) e a remuneração pelo capital.

E Carvalho Santos também acredita que tal solução não seja repudiada pelo nosso Código (Código, vol. XIX, pág. 59).

Ainda há mais: " o sócio de indústria, como no caso dos autos, muitas vêzes foi um simples empregado, um assalariado que passou a sócio sem que a sua dependência, a subordinação, a antiga situação de empregado se alterasse, senão, apenas, no papel. Depois de um estágio, *como sócio*, volta, na primeira alteração de contrato, novamente, a empregado e também não sente a mudança porque nunca saiu, em verdade, de onde estava. Ora, esta situação do sócio de indústria, uma situação exclusivamente jurídica, estava muito bem perante o direito e a lei quando a lei e o direito guardavam uma posição de extrita neutralidade frente às partes, quando o direito e a lei tinham sentido individualista. Então, a situação jurídica era tudo e o bastante para que o mundo continuasse em paz.

Mas, verificou-se que o mundo, mesmo assim, continuava em guerra. Hoje, porém, o mundo sòmente fruirá da paz se atendermos à situação social, alterando, se preciso, as situações jurídicas.

A esta situação social é que atende o direito do trabalho, protecionista e intervencionista, como é. E a situação do sócio de indústria, na sociedade, é uma situação social, de trabalhador, apenas, disfarçado em sócio, com um disfarce que hoje não basta para esconder a realidade, porque hoje a Justiça não pesa, apenas. Tem os olhos abertos e vê, também. E, como os cegos que recuperam a vista, vê o sol mais claro e o mundo mais bonito.

Por tudo isto é que o sócio de indústria é considerado pela Justiça do Trabalho e pelo Direito que ela aplica um empregado como qualquer outro".

Essa opinião valiosa, aplicada com a sua fôrça de aresto judicial de última instância a casos vertentes, constitui norma a seguir em casos análogos, nos têrmos do art. 8.º da Consolidação, *verbis*: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acôrdo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre

de maneira que nenhum interêsse de classe ou particular prevaleça sôbre o interêsse público".

Poder-se-ia argumentar que, em oposição à tese defendida pelo acórdão citado, dispõe o art. 63, já transcrito, da Consolidação, e cujo texto convirá repetir: "Não haverá distinção entre empregados e interessados, e a participação em lucros ou comissões, salvo em lucros de caráter social, não exclui o participante do regimes dêste capítulo".

E' de se responder, entretanto, e segundo já salientamos anteriormente, que a hermenêutica dêsse preceito não socorre cabalmente aquêles que negam ao sócio de indústria o caráter de empregado. Ao contrário. Se aí se declara que o participante nos lucros de caráter social se acha excluído "do regime dêste capítulo", vale dizer, do capítulo II do título II da Consolidação referente à duração do trabalho, é de se inferir que não estaria o mesmo participante excluído dos demais preceitos, mesmo porque, se assim fôsse, e a ser geral a exclusão, ter-se-ia de indicá-la não em um capítulo, como ora sucede, mas na parte geral da Consolidação, na sua Introdução, entre aquêles que o art. 7.º enumera como excluídos do âmbito respectivo.

Conforme se vê, a questão está ainda aberta à controvérsia jurídica, e por isso deve o aplicador da lei orientar-se pelos aspectos particulares de cada caso concreto, busca embora, na sua exegese, a melhor aplicação dos princípios condizentes com o interêsse coletivo, tal como recomendado pelo art. 8.º da Consolidação e a solução que mais se aproxime do espírito de proteção ao econômicamente fraco, visado pelo legislador. E, na conformidade dessa orientação parece-nos acertada a solução proposta pelo Sr. Assistente Jurídico do Departamento Nacional do Trabalho, fôlhas 41, *verbis*: "Quanto ao antigo sócio interessado Aristides Barros Silva, agora sócio capitalista, não vejo como impugnar a sua promoção.

Entrou com uma cota de Cr$ 5.000,00 e, se bem que a sua participação nos lucros sociais não exceda de 2%, êsse fato, por si só, não tem significação maior, porque tais sejam os lucros da firma, êsse interêsse pode ser de vulto.

A circunstância de não ser gerente não afeta o caso, porque a gerência em qualquer sociedade pode ser delegada a um sócio, com exclusão dos outros.

A verdade é que o Sr. Aristides Barros Silva passou à categoria de sócio capitalista, com todos os direitos e regalias inerentes a essa nova situação contratual.

O mesmo não ocorre, no meu modo de ver, com relação aos sócios de indústria Vitório Gazzaneo e Antônio Pimentel Santos.

Pela cláusula 4.ª do contrato social de 11 de fevereiro de 1944, combinada com a cláusula 6.ª do contrato primitivo, de 26 de janeiro de 1943, ficaram êles inibidos de "empregar sua atividade em qualquer operação comercial estranha à sociedade, sob pena de serem privados dos lucros e excluídos da sociedade"; obrigaram-se a "desempenhar fielmente, com zêlo e dedicação, os místeres que, de acôrdo com a sua categoria , lhes fôssem designados pelo sócio gerente", "ficando sujeitos pelo não cumprimento dessa obrigação, bem como pela seqüência de faltas graves praticadas contra os interêsses da sociedade, ou atos que afetassem a boa conduta em particular", à sumária retirada da sociedade em que foram admitidos apenas "enquanto bem servissem", assim rezam textualmente as cláusulas pertinentes ao caso.

E' de se ver que êsses dois sócios de indústria não têm garantia alguma, em que pesem às dec'arações em contrário por êles consignadas nestes autos, pois que é evidente que sua subordinação aos sócios principais se reveste de tôdas as características da condição de empregado, ainda que com participação nos lucros sociais, passível de cassação a qualquer momento.

Penso que, em relação a êsses dois sócios de indústria, são de se aplicarem as conclusões a que chegou o Sr. Consultor Jurídico dêste Ministério em parecer aprovado pelo Excelentíssimo Sr. Ministro do Trabalho no caso Ferreira de Matos & Cia. Ltda., considerando-se alcançados pela Consolidação das Leis do Trabalho os referidos sócios de indústria e recomendando-se ao Procurador Comercial a promoção dos atos necessários à alteração das cláusulas contratuais consideradas infrigentes da lei, tal como se vê da síntese do aludido parecer, fornecida pelo assistente jurídico, interino, do Departamento Nacional de Indústria e Comércio a fls. 35".

Nesse sentido, opinamos, pois, que se decida. — *Oscar Saraiva*, Consultor Jurídico.

Despacho: — Aprovo. — *Alexandre Marcondes Filho*.