

GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

Ana Frazão*

I – INTRODUÇÃO

Com o crescente protagonismo dos grupos societários no cenário empresarial, é cada vez mais claro que as noções de empresa e empresário não se confundem com a noção de pessoa jurídica, na medida em que podem ser mais amplas e mesmo transcendentais à personalidade individual de cada sociedade componente de um mesmo grupo. Se tal forma de organização empresarial apresenta inúmeras vantagens para as participantes, especialmente para aquelas que exercem o controle do grupo, traz igualmente uma série de preocupações para credores sociais e outros interessados, na medida em que pode ocultar o responsável por determinadas atividades ou dificultar a responsabilização.

Tal questão é particularmente preocupante para searas que, como o Direito do Trabalho, lidam com credores vulneráveis – os trabalhadores – e, exatamente por isso, precisam estar atentas ao princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de saber quem exerce, de fato, o poder empresarial. Afinal, independentemente dos instrumentos jurídicos adotados, o titular do poder empresarial deve assumir as respectivas responsabilidades.

Por outro lado, a necessidade de tutela dos empregados não afasta a necessidade de que os grupos econômicos sejam identificados a partir de critérios consistentes e razoáveis, mesmo porque não há razão para a instituição de regime de responsabilidade cuja extensão atinja sujeitos que sequer tenham exercido qualquer tipo de poder empresarial.

* Advogada e professora de Direito Civil e Comercial da Universidade de Brasília – UnB; ex-conselheira do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2012-2015); ex-diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (2009-2012); graduada em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; especialista em Direito Econômico e Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV; mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília – UnB; doutora em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

A indefinição e as incertezas sobre o tema vêm tendo como consequência a dificuldade do estabelecimento de uma jurisprudência trabalhista coerente sobre o assunto, havendo tanto decisões que alargam excessivamente o conceito de grupo, como outras que o restringem de forma inadequada. Tais preocupações foram aumentadas com a chamada “Reforma Trabalhista”, na parte em que procurou disciplinar a questão dos grupos, trazendo novos desafios interpretativos.

É dentro dessa preocupação que se encontra o presente artigo, cuja finalidade é explorar os pressupostos para a configuração dos grupos societários, tanto sob uma perspectiva mais geral como sob a perspectiva do Direito do Trabalho, inclusive para o fim de oferecer parâmetros coerentes para a interpretação dos novos critérios propostos pela Reforma Trabalhista.

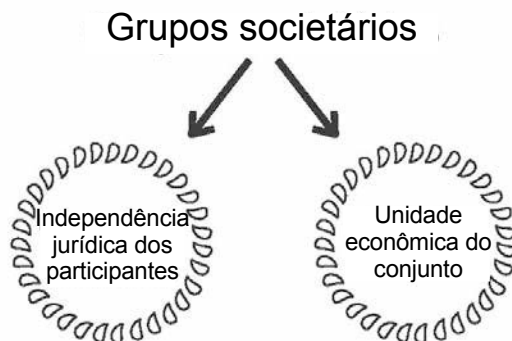
II – PRESSUPOSTO ESSENCIAL DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS: A DIREÇÃO UNITÁRIA

Em qualquer que seja a área jurídica, o elemento mais importante para a definição de grupo societário é a existência da *direção econômica unitária* entre as sociedades participantes¹ ou, adotando-se as referências do direito estrangeiro, o que se chama de *unified management, einheitlicher Leitung, direction économique unitaire, unidad de dirección* ou *direzione unitaria*².

Nesse sentido, Engrácia Antunes³, na obra que é considerada das mais importantes referências sobre o assunto, define o grupo como o “conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção econômica unitária e comum”⁴.

Consequentemente, a definição de grupo societário envolve a necessária tensão entre a independência jurídica das participantes e a unidade econômica do conjunto, o que pode ser representado pela figura a seguir:

-
- 1 Rachel Sztajn (Ensaio tipológico dos grupos de sociedades. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba [Org.]. *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas*. Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994. p. 599) define os grupos precisamente a partir da unidade econômica e da direção unitária.
 - 2 Como ensina Engrácia Antunes (The governance of corporate groups. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido [Org.]. *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27), o conceito de direção única é adotado pelas ordens jurídicas que têm uma lei geral sobre grupos, a exemplo da Alemanha e de Portugal, assim como prevalece na maioria dos outros países.
 - 3 Ver: ANTUNES, José Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 52.
 - 4 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 52.



Tal descrição casa-se perfeitamente com a noção econômica de grupo, plasmada sobretudo a partir da contribuição de Ronald Coase⁵, que se notabilizou por ter oferecido explicação consistente sobre o que distinguiria a empresa do mercado: enquanto este é marcado pela coordenação, a primeira é caracterizada pela hierarquia, ou seja, pela existência de controle ou direção sobre suas atividades⁶.

Sob esta perspectiva, a teoria de Coase oferece a base econômica para a compreensão da realidade dos grupos societários, que podem ser considerados uma só empresa – a empresa plurissocietária – desde que as diferentes sociedades estejam sujeitas a apenas um poder de controle ou direção.

A ideia de controle, por sua vez, está relacionada à verificação de que as sociedades empresárias, ao lado dos seus órgãos tradicionais, apresentam igualmente centro de poder de natureza fática, que se exterioriza pela dominação ou soberania na condução da atividade empresarial⁷. Quando uma sociedade é sócia controladora de outra, pode utilizar tal poder para submeter a sociedade controlada aos seus interesses.

Ainda que existam muitas controvérsias sobre a sua caracterização, prevalece no direito brasileiro a orientação de que o controle apenas pode ser definido por meio de fórmulas flexíveis, dentre as quais a de que corresponde ao

5 COASE, Ronald. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988. p. 33-55.

6 Coase (op. cit., p. 54-55) utiliza os termos controle e direção como sinônimos, mas deixa claro que a hierarquia que se encontra na empresa (*firm*) é aquela que decorre do direito que o *master* tem de controlar e interferir sobre o trabalho do empregado (*the right to control the servant's work*). Esse mesmo fenômeno pode ser visto como direção (*direction*).

7 É o que sustenta Fábio Konder Comparato (*O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 2005. p. 363) ao afirmar que “o titular do controle exerce a soberania societária”.

poder supremo da sociedade e à prerrogativa de dirigir a atividade empresarial e de dispor do patrimônio social com certa estabilidade⁸. Vale ressaltar que tal premissa está em sintonia com a Lei nº 6.404/76, que definiu o controlador a partir da efetividade do seu poder na assembleia geral, sem restringi-lo a parâmetros fechados.

Certamente que o controle é uma chave importante para a compreensão da direção unitária entre diversas sociedades. Entretanto, o que caracteriza o grupo não é a mera existência de um controlador comum, mas sim o fato de o controle ser utilizado como meio de implementação de uma direção única entre as sociedades. Por outro lado, havendo a unificação da direção, ainda que por outros mecanismos que não o controle, estar-se-á igualmente diante de um grupo⁹.

Em decorrência, persiste como critério mais adequado para a caracterização dos grupos a direção unitária, vista a partir de um conjunto de estratégias baseadas na existência de uma política geral do grupo (*group planning process*), que se projeta sobre as áreas importantes de atuação das sociedades agrupadas, tais como a comercial, a laboral, a de produção e de vendas, a de controle e de gestão da marca, entre outras.

Embora não seja fácil descrever a direção unitária, Engrácia Antunes¹⁰ entende que ela poderia ser compreendida a partir dos seguintes aspectos: (i) filosofia geral comum ao grupo (*general business philosophy of the group*); (ii) estrutura geral comum ao grupo (*general group structure*); (iii) objetivos e estratégias comuns ao grupo (*general group goals and strategy*); (iv) política geral de funcionamento do grupo em áreas como *marketing*, produtos, finanças e pessoal (*main functional areas of group management*); e (v) supervisão sobre a execução de todos os aspectos acima mencionados (*supervision*), o que enseja a criação de estruturas de controle interno, inclusive no que diz respeito ao gerenciamento de risco (*risk management system at a group level*).

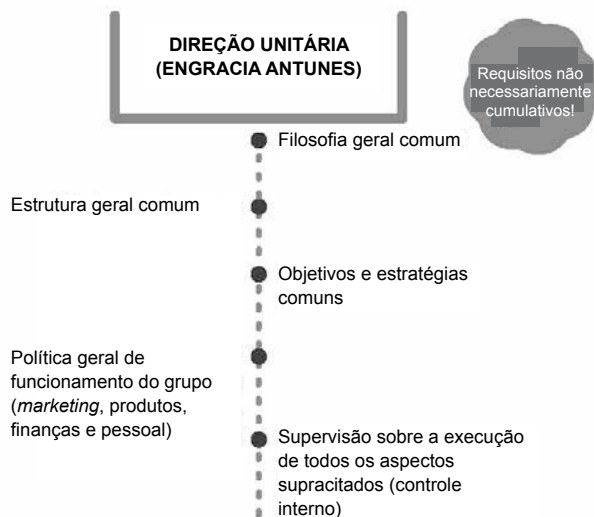
A figura seguinte representa os principais critérios de identificação da direção unitária:

8 Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 486-487) define o controlador como o titular do poder efetivo de direção dos negócios sociais, situação que se caracteriza por uma relativa estabilidade. Outro traço característico do poder de controle, muito destacado pela doutrina, é a efetividade (por todos, ver: WALD, Arnoldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 36, n. 110, p. 7-15, abr./jun. 1998, p. 12).

9 FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência*: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 170-173.

10 ANTUNES, op. cit., 2012, p. 38 e 55.

DOCTRINA



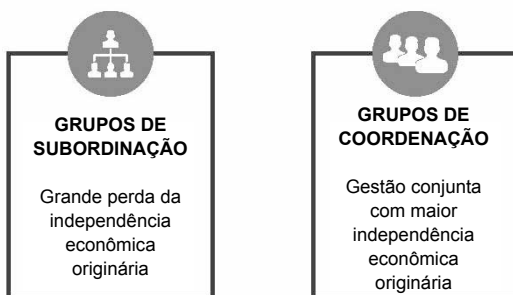
Obviamente que tais requisitos não são necessariamente cumulativos, motivo pelo qual nem todos os grupos apresentam todos eles em conjunto. Por essa razão, ensina Engrácia Antunes¹¹ que o elemento característico da direção unitária de qualquer grupo é precisamente a unidade da política financeira, o que permite centralizar as decisões relacionadas à afetação dos lucros distribuíveis, à constituição de reservas, às prioridades de investimento, à concessão de créditos e, sobretudo, às fontes de financiamento.

Em relação aos demais aspectos, as políticas uniformizadoras dos grupos podem implicar distintos graus de integração entre as sociedades participantes, que vão desde a ampla centralização até a estruturas que permitem maior descentralização e coordenação. Daí por que a doutrina faz distinção entre os *grupos de subordinação*, nos quais é grande a perda da independência econômica originária das sociedades controladas, estabelecendo-se uma rígida hierarquia entre a sociedade controladora ou sociedade-mãe e as controladas ou filhas, e os *grupos de coordenação*, nos quais todas as sociedades participam da gestão conjunta¹²:

11 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 116-117.

12 Engrácia Antunes (op. cit., 2012, p. 32) afirma que, ao menos teoricamente, grupos de fato apresentam, na melhor das hipóteses, um modelo bastante descentralizado no qual a gestão uniforme somente pode ser exercida de maneira segura com um baixo controle central e altos níveis de autonomia local. Logo adiante, mostra que centralização e descentralização são dois modelos organizacionais de sistematização dos grupos empresariais: se a empresa-mãe fornece um alto nível de autonomia e autodeterminação para diretores subsidiários, o grupo empresarial será considerado um grupo descentralizado; se for exercido um controle estrito sobre a direção subsidiária e sobre os negócios, considerar-se-á um grupo

DOCTRINA



Contudo, por mais que haja maior autonomia econômica das sociedades participantes de um grupo de coordenação, é necessário haver entre elas uma direção econômica unitária¹³, sem o que não há um grupo societário. Logo, certa dose de subordinação econômica é inerente aos grupos: o que varia entre os grupos de subordinação e coordenação é apenas o grau de subordinação¹⁴.

Se houvesse entre as sociedades mera relação de coordenação, não se estaria diante de um grupo – uma empresa plurissocietária –, mas sim diante de relações de mercado. Como ficou claro desde a obra de Coase, o que caracteriza a empresa é precisamente o elemento hierárquico, motivo pelo qual, mesmo nos grupos de coordenação, não deixa de haver uma hierarquia entre a direção unitária compartilhada pelas sociedades e a direção individual de cada uma¹⁵.

centralizado (ibidem, p. 34). Segundo Teubner (Unitas Multiplex: a organização do grupo de empresas como exemplo. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, p. 77-110, jun./dez. 2005, p. 97), a complexidade da organização empresarial na contemporaneidade produz estruturas intrincadas de descentralização decisional, de maneira que a simples redução à subordinação a uma empresa-mãe não permite que o grupo dê conta da interação existente entre a multiplicidade de centros autônomos de ação econômica cuja coordenação dificilmente será obtida tão somente através da análise do vértice hierárquico do grupo. É por essa razão que Teubner defende que o grupo empresarial não deve estar identificado com uma tradicional estrutura hierárquica, mas sim com uma “rede” (Netzwerk) que substitui as noções de poder de controle e direção pela empresa-mãe pela ideia de coordenação de centros de ação autônomos.

- 13 Engrácia Antunes (op. cit., 2002, p. 80) faz distinção entre grupos de subordinação e coordenação, afirmando que, apesar da maior autonomia jurídica das agrupadas no segundo tipo, sempre haverá a necessidade de uma direção econômica unitária.
- 14 Daí a definição de Engrácia Antunes (op. cit., 2002, p. 607) de que “o grupo societário representa genericamente um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, mantendo formalmente a sua individualidade jurídica própria, se encontram subordinadas, *em maior ou menor grau*, a uma direção econômica unitária e comum” (grifos nossos).
- 15 Vale ressaltar a lição de Jorge Lobo (Direito dos grupos de sociedades. *Revista dos Tribunais*, v. 88, n. 763, p. 20-40, maio 1999, p. 32): “Anoto-se, a propósito, ainda, a acertada observação de Anne Petit e Pierre Sauvain: ‘A gestão unitária pode ser centralizada e descentralizada, hierárquica ou colegial, pode traduzir-se numa intervenção constante nos negócios das filiais ou limitar-se à definição das grandes linhas de conjunto da respectiva política: ela estará sempre, e como quer que seja, presente e far-se-á sempre sentir para reprimir as atitudes incompatíveis com o espírito e os interesses do grupo, ou simplesmente, de sua organização’”.

Isso mostra que a ideia de direção única não é incompatível com a coordenação, razão pela qual o direito alemão admite o chamado grupo igualitário, definindo-o a partir de uma direção única sem relação de dominação ou de dependência entre as sociedades-membros (§ 18, II, da *Aktiengesellschaftsgesetz – AktG*¹⁶).

Portanto, não se pode confundir direção unitária com subordinação absoluta nem com centralização. Mesmo nos grupos de coordenação haverá certo grau de hierarquia, embora de natureza diversa daquela encontrada nos grupos de subordinação, pois as direções individuais se submeterão também à direção única que as sociedades estabelecem em conjunto. Por outro lado, como se verá a seguir, mesmo nos grupos de subordinação de fato, há que se manterem certos aspectos de independência das sociedades participantes, não podendo haver submissão total das participantes à política global do grupo¹⁷.

Todas essas considerações, como será mais bem explorado a seguir, aplicam-se ao Direito do Trabalho pois, por mais que este possa apresentar peculiaridades que exijam algumas adaptações, estas não podem se afastar do cerne essencial da própria ideia de grupo, que é a direção unitária.

III – A DIREÇÃO UNITÁRIA DECORRENTE DO CONTROLE

Como mencionado anteriormente, o elemento primordial para a caracterização dos grupos societários, em qualquer que seja a seara jurídica, é a existência da direção unitária. Entretanto, para parte da doutrina, apenas se pode compreender a direção unitária a partir da noção de controle, de forma que os grupos societários poderiam ser vistos essencialmente como uma questão do controle de uma sociedade sobre outras¹⁸.

Tal postura mostra a existência de divergência sobre o critério preponderante para a caracterização dos grupos: se o controle ou a direção unitária. Afinal, partindo-se da premissa de que a segunda é mais abrangente que o primeiro, não estando necessariamente a ele vinculada, abre-se a discussão sobre outras origens ou instrumentos de implementação da direção unitária que não apenas o controle¹⁹.

16 Reza o dispositivo que as empresas legalmente independentes entre as quais há dependência de fato entre uma e outra pela direção unitária também formam grupo.

17 FRAZÃO, op. cit., p. 181-182.

18 É o que leciona Rachel Sztajn (op. cit., p. 600): “Os grupos resultantes da participação de uma sociedade no capital de outras, qualquer que seja a forma – piramidal, radial, estelar, sucessiva – resultam de poder de controle societário”.

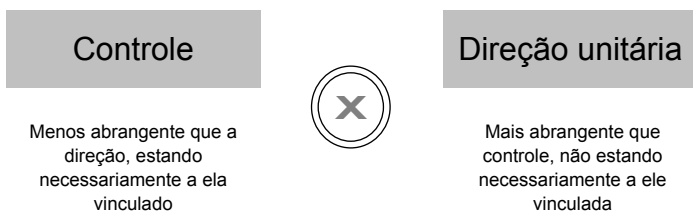
19 FRAZÃO, op. cit., p. 177.

DOCTRINA

Verdade seja dita que, comumente, a discussão ora posta é mais conceitual do que pragmática, até porque, no mais das vezes, controle e direção unitária são a causa e a consequência dos grupos societários. Por essa razão, mesmo os países que procuram regulamentar os grupos a partir de uma perspectiva de direção unitária que se distancie do controle acabam chegando a resultados muito similares aos alcançados por países que utilizam o controle como elemento característico²⁰.

Logo, em muitos casos, as diferenças apontadas não são necessariamente substanciais, mas apenas de perspectiva: ao se explicar os grupos pelo controle, enfatiza-se a sua causa ou instrumento, enquanto que, ao se explicar os grupos pela direção unitária, enfatiza-se o efeito do controle. Entretanto, o critério mais adequado é realmente o da direção unitária²¹, pois é possível que esta decorra de outras causas que não propriamente o controle, como será visto adiante.

Podem-se exemplificar, portanto, as diferenças entre o controle e a direção unitária da seguinte maneira



Não obstante, é muito comum, no direito comparado, que as legislações priorizem como critérios definidores dos grupos não propriamente os seus efeitos práticos – a direção unitária –, mas sim os meios ou instrumentos para a sua constituição²². Tal abordagem possibilitaria uma classificação preliminar dos grupos em três grandes categorias:

20 Ver: PRADO, Viviane. *Conflito de interesses nos grupos societários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 146-147.

21 Pablo Perandones (El régimen legal de los grupos de sociedades en el ordenamiento jurídico español y sus propuestas de reforma. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido [Org.]. *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63-64) faz uma interessante análise da discussão no direito espanhol, salientando ora a existência de leis que adotaram o critério do controle, ora de leis que adotaram o critério da direção unitária para a definição dos grupos. Entretanto, salienta que, a partir da Ley 27/99, o legislador empregou uma terminologia específica de grupos paritários, que põe em relevo a direção econômica unificada.

22 FRAZÃO, op. cit., p. 179.

DOCTRINA

(i) os *grupos de direito*, instituídos por contratos – a chamada “convenção de grupo” – que subordinam as sociedades-filhas à sociedade-mãe, motivo pelo qual são normalmente grupos de subordinação;

(ii) os *grupos de fato*, instituídos pelo mero exercício do controle de uma sociedade sobre outras, sem contrato formal de constituição de grupo, de forma que, conforme a utilização do poder de controle, pode haver tanto um grupo de subordinação como um grupo de coordenação; e

(iii) os *grupos pessoais*, instituídos pela coincidência das administrações de diversas sociedades, que agem de forma coordenada, numa espécie de controle gerencial compartilhado, motivo pelo qual tais grupos são normalmente de coordenação.

No caso brasileiro, o art. 265 da Lei nº 6.404/74 define o chamado *grupo de direito* a partir da convenção de grupo, instrumento adotado para disciplinar o exercício, de modo permanente, do poder de controle da controladora sobre a controlada para fins de combinação de recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou para participar de atividades ou empreendimentos comuns. Tais grupos, que não fazem parte da prática brasileira, podem ser constituídos por qualquer forma de controle, desde que de “modo permanente”²³.

Por outro lado, os *grupos de fato*, muito comuns no Brasil, são caracterizados não por qualquer convenção ou contrato, mas sim pela efetiva existência de poder controle, nos termos do art. 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76, segundo o qual “considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

Consequentemente, qualquer controle que decorra do exercício de direitos de sócio – totalitário, majoritário e mesmo o minoritário – é idôneo para constituir um grupo de fato, desde que seja exercido com a finalidade de impor uma hierarquia comum a todas as sociedades que lhe estejam vinculadas²⁴. Dessa maneira, o que importa é a existência de *controle em prol de uma direção unitária*.

23 É o que resulta igualmente da interpretação sistemática deste artigo com o art. 116 da Lei nº 6.404/76, que adota uma noção ampla de controlador, mas também exige o requisito da permanência.

24 No direito italiano, a atual redação do art. 2497 do *Codice Civile* assenta a ideia de grupo na direção ou coordenação de uma sociedade sobre outras por qualquer que seja o meio. No direito português, o art. 482 do Código das Sociedades Comerciais parte da noção de base de sociedades coligadas, dividindo-as em quatro tipos: (i) sociedades em relação de simples participação, (ii) sociedades em relação de participações recíprocas, (iii) sociedades em relação de domínio e (iv) sociedades em relação de grupo.

Esse aspecto é importante porque a definição dos grupos pelo controle não dispensa o requisito da direção unitária, motivo pelo qual o controle precisa ser exercido de acordo com estratégia unificada e voltada para a política global do grupo. Daí Viviane Prado²⁵ falar em controle qualificado, “caracterizado pela integração da sociedade controlada à política grupal”.

Por outro lado, essa integração, no caso dos grupos de fato, não pode ser total, de forma a levar à completa subordinação das sociedades participantes. Com efeito, a Lei nº 6.404/76 exige, especialmente nos arts. 115 e 246, o respeito aos interesses da controlada, sob pena de configurar abuso de poder de controle ou mesmo conflito de interesses²⁶. Cria-se, portanto, um contexto propício aos chamados grupos de coordenação ou híbridos, nos quais a subordinação seja compatível com o grau de independência de cada sociedade imposto pela lei.

Por fim, cumpre ressaltar que a direção unitária pode decorrer da coincidência das composições das administrações das sociedades agrupadas, como ocorre nos chamados grupos pessoais²⁷. Isso não quer dizer que o mero fato de alguém ser administrador de duas sociedades seja suficiente para configurar, por si só, o grupo societário²⁸, mas que tal circunstância pode ser um importante instrumento para a implementação da direção unitária.

Vale ressaltar que, no caso das sociedades de pessoas em que são os próprios sócios que administram os negócios, a coincidência ou a identidade de sócios normalmente leva à coincidência ou à identidade de administradores, circunstância normalmente caracterizadora de grupo pessoal com base em direção unitária, como se verá mais adiante.

Obviamente, apenas há que se cogitar de grupo, pelo menos para efeitos societários, nas duas últimas hipóteses, únicas em que existe efetivamente uma direção unitária. Segundo Engrácia Antunes (op. cit., 2002, p. 483-484), o legislador português não tomou uma posição definitiva sobre os meios ou instrumentos idôneos para criar uma posição de influência dominante de uma sociedade sobre outras, motivo pelo qual são considerados meios adequados as ligações societárias, os contratos e as puras relações de dependência econômica, dentre outros.

25 Ver: PRADO, op. cit., 2006, p. 305.

26 Ver, sobre o tema: PRADO, Viviane. Grupos societários: análise do modelo da Lei nº 6.404/76. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, p. 5-28, jun./dez. 2005, p. 18.

27 Orlando Gomes e Antunes Varela (Os grupos e a relação de trabalho. In: GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 239) referem-se à importância do chamado grupo pessoal para o Direito Trabalho, que seria aquele decorrente da “unidade de comando de serem dirigidos pelos mesmos diretores”.

28 Nesse sentido, ver: CAMPINHO, Sérgio. A responsabilidade por dívidas de sociedades integrantes de um mesmo grupo de fato. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 11, p. 93-120, jul./dez. 2012, p. 106-107; MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. v. 1. p. 300.

DOCTRINA

Verdade seja dita que o tema dos grupos pessoais tem sido mais estudado à luz das sociedades anônimas, nas quais há uma distinção mais clara entre os acionistas e os administradores. Nesse contexto, a possibilidade de implementação de direção unitária a partir da coincidência total ou parcial da composição dos órgãos administrativos de distintas sociedades vem despertando a atenção para o fenômeno dos *interlocking directorates*, termo utilizado para designar as hipóteses em que a mesma pessoa ou pessoas com relação de parentesco direto assumem cargos de administração em mais de uma sociedade e podem, por meio disso, implementar distintos graus de coordenação entre as sociedades que estão sob a sua direção²⁹.

Embora não haja tratamento legislativo específico sobre o assunto, tal situação é cada vez mais comum no Brasil, considerando que a legislação societária não tem mecanismos idôneos para evitar a coincidência de administradores mesmo entre sociedades aprioristicamente concorrentes³⁰.

Tais considerações evidenciam que a direção unitária pode vir de outros mecanismos que não apenas o controle decorrente de participações societárias. Havendo direção unitária entre as sociedades sujeitas ao *interlocking*, pode-se cogitar perfeitamente um controle gerencial compartilhado, circunstância suficiente para a configuração de grupo societário – na modalidade de grupo pessoal –, ainda que a sua identificação seja normalmente mais complexa do que a dos já tradicionais grupos de direito e grupos de fato. O mesmo fenômeno pode acontecer nas sociedades de pessoas, em que a direção unitária decorra da identidade de composição societária e administração.

De toda sorte, considerando a origem dos grupos societários, poderíamos dividi-los em três grandes categorias (cf. figura a seguir).

O que verdadeiramente importa é que, qualquer que seja a forma ou o instrumento de estruturação das relações entre as sociedades, precisa haver direção unitária para que haja grupo, orientação que se aplica igualmente ao Direito do Trabalho.

29 FRAZÃO, op. cit., p. 183-186.

30 Basta lembrar que, embora a Lei nº 6.404/76 proíba a eleição para o Conselho de Administração de indivíduo que ocupe cargos em conselhos consultivos, de administração ou fiscal em sociedades que possam ser consideradas concorrentes, a regra pode ser afastada em caso de autorização da Assembleia Geral. O mais grave é que muitos entendem que o afastamento da norma pode decorrer de um simples ato de vontade da Assembleia, ainda que se esteja diante de hipótese em que conflitos de interesse ou mesmo coordenações sejam prováveis. Assim, o *interlocking* acaba sendo legitimado por meio das autorizações das próprias sociedades.

DOCTRINA

GRUPOS DE DIREITO

- contratos (convenção de grupo)
- normalmente de subordinação



GRUPOS DE FATO

- mero exercício do controle (sem contrato formal)
- subordinação e coordenação



GRUPOS PESSOAIS

- controle gerencial compartilhado
- identidade entre sócios e administradores
- normalmente de coordenação



Consequentemente, as reflexões sobre os diferentes mecanismos de controle para a configuração dos grupos não dispensam a necessidade de se verificar o efeito prático de tais mecanismos para a implementação de uma direção unitária entre as participantes, ainda que esta não exija necessariamente nem a subordinação nem uma estrutura centralizada, tal como se procurou demonstrar no capítulo anterior.

IV – DIREÇÃO UNITÁRIA E INFLUÊNCIA SIGNIFICATIVA

Já se viu anteriormente que, para parte da doutrina, o problema dos grupos é essencialmente um problema de controle, qualquer que seja a modalidade em que este seja exercido. Por essa perspectiva, até mesmo o grupo pessoal, em sua visão tradicional, decorrente da coincidência total ou parcial de administradores, pode ser visto como decorrência de controle gerencial – exercido pelos administradores – em prol do interesse do grupo.

Entretanto, a realidade atual, como acentua Ronald Dore³¹, vem sendo marcada pela fragmentação e desverticalização da empresa, o que se projeta igualmente sobre a desagregação e a pulverização do poder empresarial. Em outras palavras, o poder empresarial deixa de estar necessariamente concentrado – como na hipótese do controle, que envolve uma dominação –, e passa a ser exercido por outras formas mais sutis, mas que nem por isso deixam de ser relevantes.

Daí as atenções terem se voltado na atualidade para a ideia de influência significativa, posição societária inferior ao controle, já que não envolve a dominação ou o comando de uma sociedade por outra, mas superior à mera

31 DORE, Ronald. Goodwill and market capitalism. In: BUCKLEY, Peter; MICHIE, Jonathan. *Firms, organizations and contracts*. New York: Oxford University Press, 1999. p. 361-365.

participação societária (investimento passivo ou societário), motivo pelo qual pode ter importantes consequências jurídicas, inclusive para o fim de possibilitar a configuração de um grupo societário³².

Veja-se, em primeiro lugar, que a ideia de influência significativa não é incompatível com o controle. Muito pelo contrário, parte da premissa de que as duas situações coexistem: enquanto determinado agente exerce o controle, outro(s) agente(s) pode(m) exercer influência significativa e, de alguma maneira, moldar o próprio exercício do controle. O que importa é que, havendo influência significativa como instrumento de implementação de direção unitária entre a sociedade que a exerce e a sociedade “influenciada” – caso em que o titular da influência significativa exerce o seu poder sobre o controlador da sociedade influenciada –, estar-se-á diante de grupo societário entre elas³³, inclusive para efeitos do Direito do Trabalho³⁴.

Ressalta-se que a Lei nº 11.941/09, ao modificar a Lei nº 6.404/76, ofereceu importantes critérios para a compreensão da influência significativa, já que agora são consideradas coligadas “apenas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa” (§ 1º do art. 243).

É interessante notar que a redação original da Lei nº 6.404/76 entendia como coligada toda sociedade que detivesse participação societária igual ou superior a 10% em outra sociedade sem controlá-la. Todavia, a nova redação da Lei nº 6.404/76 reforça que a simples titularidade de participação societária superior a 10% é irrelevante para efeitos societários. O que verdadeiramente importa é saber se desta participação surge uma influência significativa, o que se traduz na interferência sobre a sociedade coligada, ainda que em grau menor do que o da dominação que caracteriza o controle.

Para evitar compreensões indevidas, a própria Lei nº 6.404/76, em novos parágrafos acrescentados pela Lei nº 11.941/09, definiu a influência significativa como a situação em que “a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la” (§ 4º do art. 243), prevendo igualmente que “é presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la” (§ 5º do art. 243).

32 FRAZÃO, op. cit., p. 186-189.

33 Ver: WARDE Jr., Walfrido. O fracasso do direito grupal brasileiro: a institucionalização do controle oculto e de sua sub-reptícia transferência. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido (Org.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120.

34 Ver: FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Grupo econômico: implicações no direito da concorrência, no direito societário e sua repercussão no direito do trabalho. In: DONNINI, Rogério; CARRAZZA, Roque (Coord.). *Temas atuais de direito*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 355.

Já se vê que apenas se cogita de influência significativa quando se tem “o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida”, sendo mera presunção relativa a de que a participação societária superior a 20% implica a influência significativa³⁵.

Mesmo com o delineamento legal, é correta a advertência de Valladão e Adamek³⁶ de que a influência significativa constitui conceito jurídico indeterminado e de difícil definição. Entretanto, inspirados pela doutrina italiana, os autores procuram conceituar a influência significativa como a participação que, embora não seja suficiente para determinar as estratégias da sociedade participada, o é para assegurar a ingerência sobre questões fundamentais de política financeira ou operacional desta.

Ora, já se viu anteriormente que a unificação da política financeira ou operacional é uma das principais características da direção unitária, motivo pelo qual, definida a influência significativa a partir da ingerência sobre este ponto fulcral da sociedade investida, é inequívoco que se está diante de instrumento que pode configurar grupo societário entre a sociedade que exerce a influência significativa e a sociedade investida, desde que, a partir dele, seja implementada a direção unitária entre as sociedades envolvidas. Todavia, a constatação do grupo a partir da influência significativa será ainda mais complexa, pois dependerá igualmente da investigação da relação entre os detentores do controle e os detentores da influência significativa, até para verificar a configuração de poder da qual resulta a direção unitária.

35 Para Tullio Ascarelli (*Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 693), a coligação de sociedades ocorre através de conexão econômica relevante, independentemente do instrumento jurídico utilizado, como se percebe do excerto a seguir transcrito: “No primeiro sentido poderíamos falar em coligação de sociedades, toda vez que houvesse entre elas uma conexão econômica, qualquer que fosse o instrumento jurídico usado; em sociedade controlada toda vez que tal conexão fosse de molde a acarretar a possibilidade de uma sociedade influir decisivamente sobre a outra. Nesta acepção o conceito é extremamente vasto e pouco preciso, pois assim entendida, a coligação poderia resultar dos mais variados contratos jurídicos: aluguel de estabelecimentos; contratos de venda, compra e representação com exclusividade; contratos para exploração de patentes; contratos de consórcio e cartel; identidade de diretores (*interlocking directorates*); participação de uma sociedade em outra; simultânea participação de uma sociedade financeira em mais sociedades exploradoras da mesma atividade comercial; contrato entre várias sociedades para distribuir entre si os lucros de todas elas (chamado *pool*); transmissão fiduciária das ações de duas ou mais sociedades a um ou mais fiduciários comuns para alcançar, assim, uma unificação de todo o conjunto das ações (ou dos bens) (o que corresponde ao *trust* em sentido próprio, ou seja, no sentido correspondente ao alcance deste instituto no direito anglo-saxônio em geral)”.

36 FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; ADAMEK, Marcelo Vieira. O novo conceito de sociedade coligada na lei acionária brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 50, n. 159/160, jul./dez. 2011, p. 45-46.

DOCTRINA

A mesma orientação pode ser aplicada às sociedades limitadas, em relação às quais persiste a definição de coligação prevista no art. 1.099 do Código Civil, que, a exemplo da redação originária da Lei nº 6.404/76, prevê que “diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”. Entretanto, é igualmente certo que o critério fundamental para a constatação da influência significativa é o poder dela decorrente.

Dessa forma, a noção de influência significativa é também de fundamental importância para a verificação da existência de grupo societário, embora gere grandes desafios não apenas para a sua identificação, como também para a atribuição das consequências jurídicas daí resultantes. Afinal, restaria saber em que medida a sociedade que exerce influência significativa sobre outra estaria sujeita ao mesmo grau de responsabilidade da sociedade controladora. Se o poder desta última é maior, seria de se esperar que o seu grau de responsabilidade fosse igualmente maior, não fazendo sentido se equiparar, para efeitos da responsabilização, de forma absoluta e apriorística, agentes que exercem poderes empresariais distintos tanto em termos qualitativos como quantitativos.

Por essa razão, no atual contexto de desagregação da empresa, é necessário que a regulação jurídica possa desenvolver mecanismos de gradação e calibração, a fim de imputar aos agentes econômicos responsabilidades que sejam proporcionais ao seu grau de intervenção na atividade econômica. A mera constatação do grupo societário a partir da influência significativa é insuficiente para dar uma adequada resposta para a extensão da responsabilidade das participantes do grupo, como se verá em seguida, a partir do exame mais abrangente do regime de responsabilidade previsto pela própria CLT.

V – GRUPO SOB A PERSPECTIVA DA CLT ANTES DA REFORMA

Todas as questões previamente exploradas aplicam-se, como regra, ao Direito do Trabalho, pois dizem respeito ao cerne do conceito de grupo societário. Entretanto, é inequívoco que a discussão, no âmbito trabalhista, precisa considerar as peculiaridades desta seara, até porque o empregado não pode ser considerado um mero credor social, seja em razão de ser um componente fundamental da própria empresa, seja em razão da sua vulnerabilidade. Por outro lado, os parâmetros gerais da configuração dos grupos

societários precisam ser testados à luz dos critérios específicos previstos pela legislação trabalhista.

Nesse sentido, é importante destacar inicialmente que a discussão sobre grupos no Direito do Trabalho não pode se confundir com a discussão sobre o conceito de “empregador real”, embora evidentemente possa haver área de sobreposição entre as duas ideias. Para entender melhor o foco da análise, é necessário compreender a real extensão do art. 2º da CLT, que assim previa antes da reforma:

“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 serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º 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.”

Considerados o texto e os propósitos da CLT, a interpretação adequada da relação entre o *caput* e o § 2º do art. 2º é a de que as duas normas tratam de coisas distintas. No *caput*, a CLT define o empregador real, o empresário, aquele que assume os riscos da atividade econômica e exerce o *poder diretivo*, na medida em que “admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”.

Assim, a definição de empregador real não é sinônima de grupo, pois não se baseia na mera existência de *poder de controle geral* ou mesmo de *direção unitária* – elementos configuradores de grupo, que podem se projetar sobre vários aspectos das sociedades participantes que não sejam a política de pessoal ou o exercício de poder diretivo – mas sim na existência de um critério mais restritivo, relativo ao *poder diretivo*, que diz respeito à condução dos trabalhadores. Assim, os critérios para a identificação do empregador real e do grupo são distintos:

DOCTRINA

EMPREGADOR

- Poder diretivo
- Responsabilidade direta e solidária pelas dívidas trabalhistas



GRUPO

- Direção unitária
- Poder de comando geral
- Solidariedade *sui generis* ou subsidiariedade

Por mais que o *poder diretivo* possa ser visto como emanção do poder de controle³⁷, é indubitavelmente mais específico. Consequentemente, o conceito de empregador real é muito mais restrito do que o de grupo societário, motivo pelo qual não podem ser consideradas empregadoras todas as sociedades de um grupo societário, mas tão somente aquelas que exercem poder diretivo. Pela mesma razão, em grupos societários nos quais os empregados prestam serviços para várias das sociedades participantes, todas que exercerem o poder diretivo podem ser consideradas empregadoras³⁸, ainda que somente uma delas seja a empregadora formal.

Se, de forma contrária, a existência do grupo societário não repercute no poder diretivo que cada sociedade exerce sobre seus respectivos empregados, somente será considerada empregadora real a sociedade que exerce o poder diretivo. As demais sociedades podem até responder pelas dívidas trabalhistas, mas não por serem empregadoras³⁹ e sim por fazerem parte do grupo a que pertence a empregadora, já que o mencionado § 2º determina a responsabilidade das sociedades integrantes do grupo pelas dívidas trabalhistas da sociedade-empregadora⁴⁰.

37 Vale ressaltar, sobre o tema, a lição de Octavio Bueno Magano (*Os grupos de empresas no direito do trabalho*. São Paulo: RT, 1979. p. 249): “O poder diretivo, concebido como emanção do poder de controle, se triparte em poder diretivo propriamente dito, em poder de fiscalização e em poder disciplinar”.

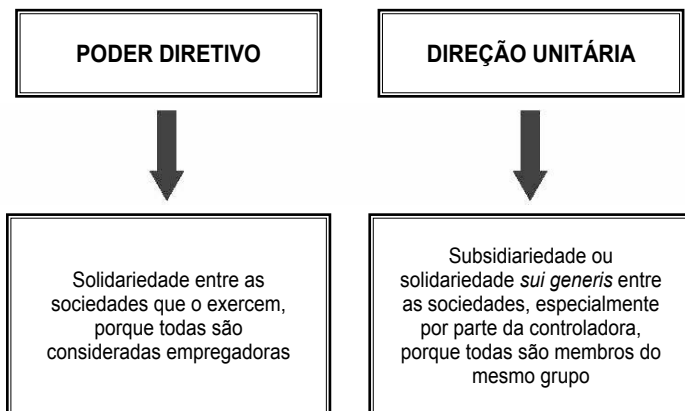
38 Parece ser essa a *ratio* da Súmula nº 129 do TST, segundo a qual “a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”. Havendo um empregador único, o contrato de trabalho também será único.

39 Maria do Rosário Ramalho (*Grupos empresariais e societários*. Incidências laborais. Coimbra: Almedina, 2008. p. 392) é clara ao mostrar que, se o trabalhador é contratado por apenas uma sociedade do grupo e ali presta suas atividades, apenas esta pode ser considerada empregadora.

40 Adverte-se, entretanto, que a questão é controversa. Délio Maranhão (Grupo de sociedades, empregador único e a chamada solidariedade ativa. *Revista LTr*, v. 45, n. 2, p. 137-139, fev. 1981, p. 139) defende que o grupo é, na verdade, o empregador, inclusive para efeitos da existência de uma solidariedade ativa, de modo que “o grupo possa agir como tal, na condição mesma que justifica aquela solidariedade, ou seja, na condição de empregador único”.

DOCTRINA

Tal distinção é importante pois somente as sociedades consideradas empregadoras, por exercerem poder diretivo, têm responsabilidade direta e solidária pelas dívidas trabalhistas. Como se verá adiante, a responsabilidade das sociedades componentes do grupo que não exercem poder diretivo não é propriamente direta – pois não são consideradas empregadoras – não propriamente solidária. Daí se poder representar graficamente a diferenciação mencionada da seguinte maneira:



Feitos esses esclarecimentos, é importante destacar que, no tocante aos requisitos de configuração dos grupos societários, a CLT, antes da reforma, não se afastava das noções estruturais do Direito Societário: também na seara trabalhista, o grupo era definido pela direção, controle ou administração comum. Como já se viu que o controle ou a administração comum são instrumentos para a viabilização da direção comum, este acaba sendo o critério mais importante. É importante destacar que, ao mencionar a administração comum, a CLT acertadamente reconheceu expressamente a existência dos grupos pessoais.

Isso reforça a posição, já defendida anteriormente no presente estudo, de que a noção de grupo para o Direito do Trabalho, longe de ser antagonista à do Direito Societário, é semelhante, na medida em que se baseia igualmente na direção unitária, tal como expressamente previsto pela própria CLT.

Verdade seja dita que, na doutrina e jurisprudência trabalhistas, é comum a referência a outros indicadores para a configuração de grupos, tais como a existência de empresa comum ou de unidade econômica e social. Entretanto,

tais critérios não se afastam da direção unitária, sendo, em muitos casos, com ela coincidentes. Por essa razão, a CLT nem mesmo precisava ter mencionado o controle ou a administração, tendo em vista que estes dois elementos são normalmente importantes causas da direção unitária, mas que não são as únicas. Com efeito, hoje já se reconhece que a direção unitária pode decorrer de outras situações, tais como influência significativa ou laços exclusivamente contratuais, como ocorre em contratos associativos, dentre os quais se destacam *joint ventures* e consórcios⁴¹.

Mesmo no que diz respeito ao critério da empresa comum, é importante destacar a minuciosa análise de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, ao mostrar as dificuldades de se definir os grupos no Direito do Trabalho a partir de critérios tão fluidos e controversos, como o conceito econômico ou jurídico de empresa ou mesmo a ideia de um interesse comum do grupo⁴².

De toda sorte, ainda que se buscasse a noção mais usual de empresa, que a considera como atividade ou empreendimento comum, tal como previsto no art. 966 do Código Civil, é inequívoco que tal conceito tem inúmeras interpenetrações com o conceito de empresário e também de direção, motivo pelo qual o próprio critério da direção única já contemplaria as referidas preocupações. Já a noção de unidade econômica e social é apenas uma forma de se avaliar a direção única ou a administração única, oferecendo indicadores mais definidos e precisos para esse objetivo⁴³.

Assim, aplicam-se aos grupos na seara trabalhista as mesmas conclusões já expostas até agora, inclusive as relativas aos grupos de coordenação. Este ponto é importante, porque há grande controvérsia na doutrina trabalhista sobre a necessidade ou não da dominação para a caracterização de grupos. Uma vertente expressiva adota a necessidade de subordinação hierárquica das sociedades agrupadas por meio de técnicas de controle patrimonial⁴⁴. Porém, para a outra vertente, seria possível que a direção unitária decorresse não somente de uma subordinação, mas também de uma coordenação de empresas em prol da execução de um empreendimento global⁴⁵.

41 FRAZÃO, op. cit., p. 201-206.

42 ABREU, Jorge Manuel Coutinho. Grupos de sociedades e direito do trabalho. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. LXVI, 1990, p. 124-149.

43 Ver, sobre a questão, Maria do Rosário Ramalho (op. cit., p. 256-258).

44 Ver: GOMES; VARELA, op. cit., p. 239; MAGANO, op. cit., p. 244.

45 Segundo Octavio Bueno Magano (op. cit., p. 253), a divergência era capitaneada por Mozart Victor Russomano, para quem o grupo econômico pode existir sem líder quando todas as empresas estão dispostas horizontalmente mas exercem, reciprocamente, controle ou vigilância e participam de um

DOCTRINA

Vale ressaltar que a controvérsia existente não se projeta sobre a necessidade de direção única como elemento caracterizador do grupo. O único ponto de atrito diz respeito à forma de implementação de tal direção: se necessariamente deveria decorrer da dominação de uma sociedade líder sobre as demais ou se poderia ser imposta pela coordenação entre as próprias sociedades, em uma espécie de controle compartilhado ou cogestão.

Por outro lado, mesmo os autores que entendem ser possível o grupo de coordenação ressaltam, acertadamente, a importância de critérios como empreendimento global e controle e vigilância recíprocos. Dessa forma, os grupos poderiam até dispensar o requisito da hierarquia rígida, mas jamais a existência de uma direção comum⁴⁶ e a consequente perda de autonomia econômica das sociedades participantes⁴⁷.

Isso mostra o acerto da posição que defende a possibilidade dos grupos de coordenação no Direito do Trabalho. Afinal, se tal possibilidade nunca foi afastada no Direito Societário, não faria sentido que o fosse no Direito do Trabalho, ainda mais diante do seu espectro protetivo em favor do empregado. Entretanto, é importante salientar que a existência de grupos de coordenação pressupõe, tal como prevê expressamente a própria CLT, controle, direção ou administração unificados, mesmo que não se projetem necessariamente sobre o poder diretivo.

VI – GRUPO SOB A PERSPECTIVA DA CLT DEPOIS DA REFORMA

A reforma trabalhista alterou a redação dos § 2º e acrescentou o § 3º no art. 2º da CLT, tal como a figura seguinte pretende representar:

empreendimento global. Concordariam com a referida opinião Pereira Leite e Arnaldo Süssekind. Também nesse sentido, encontra-se Alice Monteiro de Barros (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 377).

- 46 Vale reproduzir a lição de Maria do Rosário Ramalho (op. cit., p. 97): “Os grupos horizontais caracterizam-se pelo facto de as sociedades intervenientes estabelecerem relações igualitárias entre si, não obstante se sujeitarem a uma direcção económica comum, exercida por uma entidade coordenadora de todas as sociedades do grupo (por exemplo, uma sociedade *holding*)”.
- 47 Délio Maranhão (op. cit., 1981, p. 137-138) era claro nesse sentido: “Não há como esquecer, no entanto, que hoje a concentração capitalista tem um sentido preponderantemente financeiro. Ora, se esta existe e, em consequência, as sociedades agrupadas ficam sob direção e controle únicos, embora formalmente independentes, perdem, na realidade, essa independência. Portanto, se a perda da independência de sociedades formalmente independentes pode assumir as mais variadas formas, cabe ao Juiz, seja qual for essa forma, aplicar a norma expressa no § 2º do art. 2º da CLT”.

CLT SEM A REFORMA:

“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 serviço.
(...)”

§ 2º 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 a cada uma das subordinadas.”



“Art. 2º (...)”

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, *ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico*, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.”

Como se pode observar, a reforma não alterou a distinção entre empregador real e grupo e, no que diz respeito a este último, foi salutar que a nova redação do § 2º do art. 2º da CLT tenha mantido a direção unitária como primeiro elemento distintivo dos grupos empresariais, ao prever que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Na verdade, a nova redação do § 2º é ainda mais abrangente do que a original, ao acrescentar a locução “ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico”. A cláusula alternativa permite a compreensão de que qualquer mecanismo que possibilite a direção unitária deve ser considerado para efeitos de configuração de grupo econômico. É interessante também que a reforma tenha se utilizado da expressão “grupo econômico”, que é mais abrangente do que “grupo societário”, uma vez que abarca todas as formas de direção unitária, incluindo aquelas que não decorrem de vínculos societários, como é o caso dos grupos contratuais⁴⁸, cuja importância é cada vez maior no cenário empresarial.

48 FRAZÃO, op. cit., p. 201-242.

DOUTRINA

Tivesse a reforma ficado por aqui, não geraria nenhuma preocupação, até porque não haveria modificação sensível do tema em relação ao que já era disciplinado pela CLT. Todavia, houve a introdução do § 3º ao art. 2º da CLT, segundo o qual “não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

Tal previsão pode gerar dificuldades diante do contexto societário brasileiro, no qual, ainda que a mera identidade de sócios não leve necessariamente à existência de grupo, é indício suficientemente forte para tal, especialmente se estivermos falando de sociedades com dois ou poucos sócios, com forte elemento pessoal, como ocorre nas sociedades familiares, e nas quais os próprios sócios exercem a administração.

Com efeito, ao contrário do que ocorre em alguns países, a personificação no Brasil não garante necessariamente a criação de um interesse próprio da pessoa jurídica que possa se diferenciar do interesse dos sócios nem a estruturação de uma organização que assegure razoável grau de autonomia da sociedade diante dos sócios. Tal separação costuma ocorrer apenas nas sociedades de capitais, com maior quadro societário, sendo difícil ocorrer nas sociedades de pessoas com pequena composição societária. Basta lembrar-se das inúmeras sociedades com apenas dois sócios, em que um titulariza a quase totalidade das quotas, comportando-se como único sócio ou como o sócio tirano.

Por outro lado, mesmo quando há distribuição mais equânime das quotas, a presença comum de um sócio em diferentes sociedades com pequena base societária obviamente tem um peso muito maior do que a existente em sociedades com grande base de sócios. Em muitos casos, assim como não é possível a perfeita separação de interesses entre sócios e cada uma das sociedades, não é possível a separação de interesses entre sócios e todas as sociedades vistas em conjunto, argumento que reforça a existência de grupo pessoal.

Tal exemplo é importante para mostrar que, em sociedades com poucos sócios, mesmo a coincidência parcial da composição já pode ser importante indicativo para afastar a independência econômica das sociedades, ainda mais quando são os próprios sócios que as administram. Com maior razão, é de se imaginar que a identidade total de sócios, nesse contexto, gere presunção ainda mais forte de direção unitária, pois não é razoável imaginar que os sócios não tratarão de vários assuntos relacionados às diversas sociedades de forma conjunta.

DOCTRINA

Verdade seja dita que o próprio § 3º já possibilita uma válvula de escape para a presunção por ele criada, afirmando que pode haver grupo se houver demonstração de interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas integrantes. Entretanto, é preciso reiterar que tais requisitos, longe de serem excepcionais e precisarem de alguma prova mais elaborada, são normais, previsíveis e esperados em pequenas sociedades com coincidência total ou parcial de sócios, ainda mais quando administradas pelos próprios sócios.

Exatamente por isso, o referido § 3º precisa ser analisado à luz dos critérios identificadores de grupo, ou seja, da direção unitária. Afinal, o mais provável em situações de coincidência total ou parcial de sócios entre sociedades com poucos sócios e com forte elemento pessoal é que haja centralização em pelo menos algum aspecto crucial da vida das sociedades, tal como ocorre nas estratégias de ação, na política financeira e de investimentos.

Dessa maneira, o ideal seria que o § 3º não tivesse nem mesmo criado a presunção nele contida pois, em se tratando de sociedades com pequena base societária e forte elemento pessoal ou familiar, cuja presença é marcante no cenário brasileiro, a realidade mostra que, como já se adiantou, a presunção deveria inclusive ser contrária, no sentido de que a identidade de sócios é forte indicativo de direção unitária e, conseqüentemente, de grupo.

Entretanto, diante da introdução do § 3º, é importante interpretá-lo de forma atenta à dinâmica econômica, ainda mais considerando que, em grupos formados por pequenas sociedades, a direção unitária é implementada de maneira informal, sem procedimentos devidamente documentados. Daí por que, em muitos casos, será o exame da própria estrutura das sociedades e de quem as administra que possibilitará a constatação da direção unitária, afastando a presunção do § 3º.

É importante reiterar que, em sociedades com poucos sócios, a repercussão da identidade entre eles é muito maior do que a dos *interlocking directorates* em sociedades de capitais. Afinal, nestas, há uma estrutura orgânica que pode neutralizar ou atenuar a influência de determinados indivíduos na administração. Todavia, isso não ocorre nas sociedades com poucos sócios, em que não há estrutura orgânica que possibilite a separação entre os interesses particulares dos sócios dos interesses da própria sociedade.

A rigor, assim como não costuma haver nem mesmo separação entre os interesses dos sócios e os interesses da sociedade de que fazem parte, o mesmo ocorrerá quando os mesmos sócios fizerem parte de diversas sociedades. Da

mesma forma como poderão conduzir qualquer uma delas de acordo com os seus interesses particulares, poderão facilmente conduzir a totalidade delas com base nos seus interesses particulares comuns.

Tais advertências precisam ser feitas, a fim de que não se atribua à reforma o objetivo de dissociar os critérios de configuração dos grupos da realidade econômica. Pelo contrário, desde que corretamente compreendido e interpretado sistematicamente com o § 2º, o § 3º não é nem pode ser óbice a que a direção unitária continue a ser o critério preponderante para a configuração dos grupos no Direito do Trabalho, única hipótese em que se assegura a primazia da realidade sobre a forma e o equilíbrio entre o poder empresarial e a devida responsabilidade.

Com efeito, o interesse comum e a atividade comum a que se refere o dispositivo obviamente não podem ser compreendidos como exigências de uma total integração entre as sociedades, quando já se viu que a direção unitária pode ocorrer em diversos planos, sendo o plano financeiro e de investimento o mais determinante. Dessa maneira, havendo a direção unitária, a única consequência possível é a de que estão comprovados todos os requisitos previstos pelo § 3º.

Verdade seja dita que, mesmo no âmbito do Direito Societário, existe considerável discussão sobre os critérios de comprovação dos grupos pessoais. Em muitos casos, a identificação dos grupos tem sido feita não apenas a partir da coincidência entre sócios, mas também a partir de critérios como o grau de parentesco entre eles, a coincidência de sede, a existência de patrimônio comum ou de atividade unificada⁴⁹. Ocorre que tais requisitos podem ser muito restritivos, uma vez que o alcance da direção unitária, como já se demonstrou, pode se projetar na unificação financeira ou em outros referenciais que não apenas a união fática entre as atividades desenvolvidas por cada uma das sociedades. Assim, tal orientação acaba não se coadunando com a própria natureza das sociedades com poucos sócios, nas quais a proximidade destes com relação às atividades sociais normalmente aponta para a existência de grupo econômico. De fato, na hipótese de duas sociedades com pouquíssimos sócios, todos tomando parte da gestão dos negócios, e havendo coincidência entre os quadros

49 STJ, 3ª T., RMS 12.872/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, j. 24.06.02, DJ 16.12.02; TJSP, 15ª C.D.P., AI 2172023-25.2017.8.26.0000, Rel. Des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 08.11.2017, publ. 08.11.2017; TJSP, 12ª C.D.P., AI 2041656-10.2017.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 05.07.2017, publ. 05.07.2017; TJSP, 37ª C.D.P., AI 2180896-14.2017.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Gomes, j. 24.10.2017, publ. 25.10.2017; TJSP, 21ª C.D.P., AI 2018292-09.2017.8.26.0000, Rel. Des. Virgílio de Oliveira Junior, j. 09.10.2017, publ. 09.10.2017; TJSP, 31ª C.D.P., AI 2008963-07.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, j. 23.02.2016, publ. 23.02.2016; TJRS, 20ª C.C., Ap. Cív. 70021920178, Rel. Des. Rubem Duarte, j. 04.06.08, DJ 17.06.08; TJRS, 15ª C.C., AI 70048008528, Relª Desª Ana Beatriz Iser, j. 30.05.2012, DJ 05.06.2012.

DOCTRINA

societários de ambas, é pouco provável que não haja algum grau de unidade de gestão, mesmo que não compartilhem da mesma sede ou do mesmo patrimônio ou, ainda, desenvolvam atividades distintas.

Dessa maneira, é de fundamental importância que os tribunais, trabalhistas ou não, fiquem atentos para a estrutura organizacional, a composição societária e o exercício da administração pelos sócios, elementos que podem ser muito mais importantes do que vários dos indícios que têm sido exigidos para a configuração do grupo. Afinal, já se viu que a direção unitária pode se projetar em diversos aspectos da gestão, sendo o principal elemento a unidade da política financeira. Dessa maneira, não faz sentido exigir que os grupos pessoais apenas possam ocorrer quando houver unidade da própria atividade empresarial, de patrimônios ou de sede, tal como parece pretender parte da jurisprudência.

Certo é que não se está aqui a tratar de sociedades que, embora tenham poucos sócios, sejam administradas por um gestor profissional não sócio, circunstância que pode ser um dificultador a mais para a configuração de grupos, desde que comprovado que o administrador profissional tem suficiente autonomia para neutralizar a vontade dos sócios.

Porém, igualmente certa é a necessidade de um tratamento mais cuidadoso com a questão dos grupos pessoais, tendo em vista que a identidade de sócios, em sociedades com poucos sócios, é importante indício de grupo pessoal, ainda mais quando os sócios são igualmente administradores.

VII – O PROBLEMA DAS PARTICIPAÇÕES MINORITÁRIAS

Apesar das preocupações já demonstradas quanto à necessidade de encontrar critérios idôneos para a configuração dos grupos, especialmente dos grupos pessoais, é importante reiterar que, em qualquer hipótese, a participação minoritária, por si só, jamais poderá ser vista como um critério configurador de grupo societário. Tal conclusão, que já se extraía do texto anterior da CLT, não se modifica com a reforma.

De fato, para efeitos da compreensão dos grupos, é preciso entender que a participação minoritária está sujeita a diferentes gradações, com consequências totalmente distintas. Assim como é claro que o controle é instrumento idôneo para a constituição dos grupos, mesmo que decorra de uma participação minoritária, a mera participação societária minoritária é manifestamente insuficiente para tal objetivo. Já a influência significativa, como visto, fica em uma situação

intermediária, podendo ser considerada um indício de grupo, especialmente se se buscar uma compreensão mais ampla deste último⁵⁰.

A doutrina societária sempre fez essa adequada distinção, deixando claro que a mera relação de coligação societária não é idônea a criar nem o grupo de fato nem o de direito⁵¹. Tal aspecto também não passou despercebido para a doutrina trabalhista clássica, como se verifica em Egon Gottschalk⁵², ao asseverar que nem todas as formas de coligação, consórcio ou combinação de empresas econômicas constituem grupo, pois este dependeria do elemento hierárquico – subordinação – e da direção comum. No mesmo sentido, evidencia-se a doutrina de Délio Maranhão, ao destacar a impossibilidade de se confundir coligação societária com grupo⁵³:

“Uma observação deve ser feita: nem toda coligação há de ser considerada, necessariamente, um ‘grupo’ para os efeitos do direito do trabalho. Isto decorre da própria finalidade da norma. Não se incluem, assim, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da Consolidação, as coligações que, não apenas do ponto de vista jurídico formal, mas efetivamente, conservam a cada um dos seus componentes igualdade de poder e independência jurídica, técnica e financeira, o que pode ocorrer – principalmente em relação aos ‘cartéis’.”

Não é sem razão que o legislador português, mesmo tendo adotado uma ampla caracterização de grupo para efeitos trabalhistas, expressamente afastou tal possibilidade nas hipóteses de participação simples⁵⁴. Se a sociedade tem uma participação minoritária (de 10% a 50%) em outra, sem qualquer outra relação, não há que se cogitar de grupo, pois, como ensina Engrácia Antunes⁵⁵, o único objetivo que se pode extrair aprioristicamente desse tipo de relação societária é o puramente financeiro.

50 Viviane Prado (op. cit., 2006, p. 116-118) faz uma interessante retrospectiva sobre as diretivas e projetos de diretivas da União Europeia sobre grupos, mostrando que a regulamentação comunitária mais recente vem relativizando a noção de direção unitária para a configuração de grupos, prevendo casos de coligação entre as empresas e procurando fazer uma gradação entre as diversas intensidades de vínculos.

51 Ver: RAMALHO, op. cit., p. 91-92; CASTELLÕES, Leonardo. *Grupo de sociedades*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 78; LOBO, Jorge. *Grupo de sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 78.

52 GOTTSCHALK, Egon. O consórcio de empresas no direito brasileiro do trabalho. *Revista do Trabalho*, n. 4, abr. 1946.

53 MARANHÃO, op. cit., 2003, p. 300.

54 Como explica Maria do Rosário Ramalho (op. cit., p. 314), “o regime laboral de responsabilidade solidária em contexto de grupo só é afastado no caso das relações de participação simples (...)”.

55 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 328.

DOCTRINA

Ao atribuir a um mero investimento minoritário passivo a consequência da configuração de um grupo societário, há total distorção não apenas da ideia de investimento, como da própria alocação de risco que envolve a atividade empresarial.

Basta lembrar que a evolução do próprio Direito Comercial aconteceu no sentido de diferenciar o investimento passivo do investimento ativo, atribuindo ao primeiro uma proteção diferenciada diante dos credores sociais. Tanto é assim que a *commenda* começou a ser utilizada na Idade Média exatamente para possibilitar que os sócios meramente investidores fossem protegidos pela responsabilidade limitada, enquanto que os demais continuavam sujeitos à responsabilidade ilimitada.

Dáí a ideia da sociedade em comandita, em que igualmente há uma distinção entre os sócios “empresários” e os sócios “investidores”, de forma que os primeiros respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto que os segundos respondem limitadamente. Igual raciocínio acontece em relação às sociedades anônimas e às sociedades limitadas, nas quais, embora os sócios/acionistas tenham todos responsabilidade limitada, os gestores (controladores ou administradores) têm uma série de responsabilidades pessoais diferenciadas, que obviamente não se estendem aos meros investidores.

Ora, a noção de grupo não deixa de ser uma forma de romper com a alocação de riscos que decorre da adoção de um modelo societário personificado. Há razões jurídicas e econômicas para se fazer isso quando se comprova que existe uma dinâmica de poder real que transcende à própria pessoa jurídica, hipótese em que o direito deve privilegiar a realidade sobre a forma.

Entretanto, diante de uma mera participação minoritária, não há nenhuma dinâmica de poder que transcenda à personalidade jurídica, motivo pelo qual não se deveria cogitar de grupo. Caso contrário, as cortes trabalhistas tornarão inviável o mero investimento, já que dificilmente alguém irá investir em uma sociedade sabendo que corre o risco de estar vinculado a um grupo mesmo por uma participação minoritária e passiva, inclusive para efeitos da devida responsabilização solidária.

Por outro lado, o investimento passivo deixa de ser viável também para as sociedades, que preferirão não se valer dele para não correrem o risco de serem consideradas parte do grupo do investidor. Consequentemente, perde o investidor, que deixa de ter uma alternativa para utilizar sua poupança, e perdem as sociedades, que deixam de ter uma importante fonte de financiamento.

DOCTRINA

As consequências são também preocupantes do ponto de vista jurídico. Afinal, toda a regulação do poder empresarial busca equacionar a tensão entre poder e responsabilidade. Daí o objetivo nuclear de se imputar a quem exerce o poder empresarial as devidas responsabilidades. Consequentemente, se alguém exerce poder sobre outra sociedade, é razoável que tenha também as responsabilidades correspondentes.

Entretanto, o investidor passivo não exerce poder empresarial, assim como não se deixa influenciar pelo poder empresarial da sociedade em que investe. Tanto é assim que, em sociedades de responsabilidade limitada, até incapazes podem ser sócios, desde que as participações societárias estejam devidamente integralizadas. Portanto, a configuração de grupo em situação de mero investimento implica, na verdade, a atribuição de responsabilidades para quem não exerce o poder empresarial nem está sujeito à direção unitária por parte de qualquer outro agente econômico, criando uma situação de difícil justificação.

Por mais que seja legítima a preocupação com o trabalhador, a tutela deste precisa ser feita de acordo com parâmetros adequados. Não faz sentido que tal objetivo seja alcançado a qualquer preço, inclusive mediante a desconsideração dos princípios mais comecinhos que devem reger a regulação da atividade empresarial em todos os seus desdobramentos, incluindo o trabalhista.

VIII – UM PROBLEMA ANTIGO NÃO SOLUCIONADO PELA REFORMA: DIFICULDADES DE UMA SOLIDARIEDADE AMPLA, RECÍPROCA E IRRESTRITA ENTRE AS SOCIEDADES PARTICIPANTES DO GRUPO

Constatada a existência do grupo no Direito do Trabalho, ainda deve haver a reflexão sobre as consequências do fenômeno, já que a aplicação de uma solidariedade ampla, recíproca e irrestrita entre as sociedades participantes, de forma absoluta e apriorística, pode levar a resultados altamente preocupantes.

O problema se coloca especialmente nos grupos de subordinação, em que existe uma diferença muito clara entre quem manda e quem obedece. Nos grupos de coordenação, como o poder é exercido em conjunto por todas as sociedades do grupo, a solidariedade não causa estranheza e é vista como algo inerente ao compartilhamento do próprio poder.

Entretanto, quando se pensa nos grupos de subordinação, a preocupação fundamental é proteger os sócios e os credores sociais das sociedades-filhas, na medida em que o destino destas é decidido, de alguma forma, pela sociedade-

DOUTRINA

mãe. Daí a necessidade de se atribuir à sociedade-mãe algum grau de responsabilidade pelos débitos das sociedades-filhas.

Por essa razão, a doutrina sobre grupos é vasta no sentido de que a preocupação principal da regulação jurídica dos grupos é a de estabelecer um regime de responsabilidade da sociedade-mãe pela sociedade-filha⁵⁶. Como regra, os efeitos da direção unitária característica dos grupos têm projeções diretas exatamente sobre as sociedades-filhas, que perdem a sua autonomia diante do interesse maior do grupo. Tal circunstância obviamente modifica a alocação de riscos assumida tanto pelos sócios como pelos credores sociais das sociedades-filhas, que podem ter seus recursos e seu patrimônio destinados a objetivos do grupo.

Daí por que a grande questão que surge dos grupos diz respeito essencialmente aos grupos de subordinação: como proteger as sociedades-filhas e, conseqüentemente, os seus sócios e credores sociais. Não é sem razão que o art. 501 do Código das Sociedades Comerciais português impõe, nos casos de grupos de direito, a responsabilidade pessoal e ilimitada da sociedade-mãe por todas as obrigações das sociedades-filhas antes e durante a vigência do contrato de subordinação⁵⁷. No mesmo sentido, o Código português prevê que é direito da subordinada a compensação de suas perdas anuais por parte da sociedade-mãe. Apesar das controvérsias em torno da natureza de tal responsabilidade, Engrácia Antunes sustenta que se trata de responsabilidade solidária *sui generis*⁵⁸.

Já no direito alemão, não se criou uma proteção direta para os credores das sociedades-filhas nem mesmo na hipótese de grupos de direito, em que há total interferência na autonomia das sociedades dependentes. O que existe, como regra, é apenas uma proteção indireta, que impõe à sociedade-mãe o dever de cobertura das perdas sociais das sociedades-filhas e a prestação de caução a

56 Ver: ANTUNES, op. cit., 2002, p. 285-286; LOBO, Jorge. *Grupo de sociedades*. Op. cit., 1978, p. 35-37; SILVA, Clóvis do Couto. Grupos de sociedades. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 647, p. 7-22, set. 1989, p. 11.

57 “Artigo 501º

(Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada)

1 – A sociedade directora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.

2 – A responsabilidade da sociedade directora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada.

3 – Não pode mover-se execução contra a sociedade directora com base em título exequível contra a sociedade subordinada.”

58 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 799-801.

favor dos credores desta⁵⁹. No tocante aos grupos de fato, apenas respondem as sociedades-mães pelo exercício de influência prejudicial, que lhes seria vedada, embora possa haver grupos de fato qualificados, que apresentam tratamento semelhante ao dos grupos de direito⁶⁰.

Essas afirmações são ora trazidas para se verificar que o foco de preocupações relacionadas aos grupos refere-se precisamente à proteção das sociedades-filhas nos grupos de subordinação. Por mais que se possa pensar também na suposta proteção da sociedade-mãe, tal hipótese é mais restritiva e deveria estar sujeita a pressupostos mais rigorosos⁶¹.

Ora, quando se fala na regulação jurídica do poder empresarial, existe todo o esforço para administrar a tensão entre poder e responsabilidade, partindo-se da premissa de que, quem exerce o primeiro, deve suportar a segunda. Daí ser complicado invocar a existência de grupo a fim de justificar uma perigosa inversão: imputar responsabilidades àquela que, como sociedade-filha, jamais exerceu qualquer poder sobre as outras sociedades, tal como vêm sendo determinado por algumas recentes decisões trabalhistas.

É certo que, no caso brasileiro, a solução de grupo implementada pela CLT no § 2º de seu art. 2º fala genericamente na responsabilidade solidária de todas as sociedades pertencentes ao mesmo grupo. Todavia, a referida previsão não trata propriamente de solidariedade, mas sim de subsidiariedade, como bem advertem Orlando Gomes e Antunes Varela⁶²:

“Realmente, a *solidariedade* supõe pluralidade de devedores na *mesma relação jurídica obrigacional*, podendo o credor comum exigir o pagamento de dívida de qualquer dos devedores. Na *solidariedade trabalhista* não há ‘devedores’ (*stricto sensu*) na mesma obrigação, mas

59 É o que preveem os §§ 302 e 303 da *Aktiengesellschaftsgesetz* alemã. Destaca Engrácia Antunes (op. cit., 2002, p. 45), entretanto, que em certos casos se admite uma responsabilidade ilimitada e solidária das sociedades-mães pelas dívidas das sociedades-filhas (AktG, §§ 302 e 322).

60 Segundo Engrácia Antunes (op. cit., 2002, p. 45-46), nos grupos de fato, adota-se “um regime de compensação pontual e casuístico, apenas constatável *ex post*, no caso das filiais dos grupos de facto (onde é suposto que as sociedades-filhas permanecem autônomas na condução dos seus negócios, pelo que a sociedade-mãe apenas poderá ser obrigada a compensar aqueles prejuízos patrimoniais que hajam concretamente resultado para as filiais em consequência do uso ilegítimo por aquela da sua influência dominante”. Viviane Prado (op. cit., 2006, p. 122) chama a atenção para a existência dos grupos de fato qualificados, nos quais há direção unitária, de forma que, mesmo não havendo contrato de domínio, lhes são aplicáveis as regras sobre os grupos de direito tanto no que se refere à proteção dos credores como à proteção dos minoritários.

61 Engrácia Antunes (op. cit., p. 151-152) cita um exemplo dessa hipótese, em que a exploração da atividade comum do grupo pela sociedade-mãe envolva riscos mais elevados, de forma que o próprio capital desta deixe de ser garantia para os credores.

62 GOMES; VARELA, op. cit., p. 233-234.

sim sujeitos distintos responsáveis perante eventual credor de um deles. Nesta não há *debitum* senão apenas *obligatio* em relação às pretensões do credor na relação jurídica travada com um dos sujeitos de um grupo econômico.

Dessa diferença resulta que o credor, na *solidariedade trabalhista*, não tem a liberdade de escolher qualquer dos *responsáveis* para exigir dele o cumprimento de qualquer das obrigações da relação de emprego. Como se trata de uma *pluralidade de responsáveis* e não de uma *pluralidade de devedores*, só é dado ao credor (o empregado) dirigir-se a qualquer das outras empresas do grupo, mas somente àquela a cujo quadro pertence e que recebe a sua prestação de trabalho, admitindo-se, quando muito, a escolha, quando extinta a relação. O empregado de determinada empresa de um grupo comercial não pode exigir de outra empresa do grupo, por exemplo, a concessão de férias ou o pagamento de serviço extraordinário. Mesmo o pagamento de indenizações decorrentes da extinção do vínculo empregatício não deve ser inicialmente exigido senão da empresa em que se rompeu.

Dois notas características apresentam, em consequência, a denominada *solidariedade trabalhista*:

a) só se apresenta em certas situações e momentos, pressupondo prestação de trabalho sucessiva do mesmo empregado a duas ou mais empresas do grupo

b) *as empresas que formam o grupo econômico não se unificam para se converterem num só e mesmo empregador, tendo as que não se acham nessa posição responsabilidade patrimonial coexistente, mas subsidiária.*” (grifos nossos)

Daí por que os autores esclarecem que, no caso dos grupos, “a lei ignora a independência jurídica das empresas e para proteger o empregado o autoriza a exigir de qualquer das unidades do grupo o pagamento da dívida trabalhista, mas, evidentemente, em caráter subsidiário, pela existência prescrita na lei de uma espécie de *confiança*”⁶³. Logo, assim concluem os autores⁶⁴:

“O exame do preceito da CLT que esquematiza a espécie dando-lhe solução presidida manifestamente pelo cuidado de proteger os empregados conduz o intérprete, cioso da qualificação correta dos institutos, à

63 GOMES; VARELA, op. cit., p. 237.

64 GOMES; VARELA, op. cit., p. 240.

conclusão de que verdadeiramente não há *solidariedade* inferida pelos autores dos seus termos.

Observa-se, no curso da investigação, que a responsabilidade imputada às sociedades constituintes do mesmo grupo industrial, comercial ou financeiro só se torna efetiva em determinadas situações e em relação a obrigações pecuniárias, e ainda, assim, subsidiariamente.”

No mesmo sentido, Octavio Magano⁶⁵ cita vários juristas que, a exemplo de Orlando Gomes, sempre entenderam que a CLT não previu propriamente uma solidariedade típica, já que, além de restrita a determinadas situações, não tem por efeito unir as sociedades do grupo, convertendo-as em um só empregador. Dessa maneira, as sociedades do grupo que não ostentam a condição de empregador têm, na verdade, uma responsabilidade patrimonial subsidiária, que, por essas razões, deve estar sujeita a modulações, especialmente para o fim de evitar ou ao menos mitigar a responsabilização ampla de quem não exerce poder empresarial no grupo.

Mesmo se admitindo que se trata de solidariedade, é forçosa a conclusão de que se trata, no mínimo, de uma solidariedade atípica ou *sui generis*, o que exigiria que a regra do § 2º do art. 2º da CLT fosse interpretada de forma consentânea com a sua própria finalidade, que é a de responsabilizar aquele que exerce o poder de comando ou pelo menos influência significativa sobre o empreendimento.

Dessa maneira, ainda que fosse possível que uma sociedade-filha respondesse pelos débitos da sociedade-mãe ou do controlador, tal situação precisaria ser justificada com maior critério do que a situação inversa, em que a responsabilidade solidária pode ser vista como uma contrapartida necessária do exercício do controle.

É por esse motivo que a solidariedade não apresenta tantos problemas nos chamados grupos de coordenação, já que todas as sociedades exercem o controle de forma compartilhada. Entretanto, nos grupos de subordinação, o problema é dramático, especialmente sob a ótica da responsabilidade das sociedades-filhas pelas dívidas da sociedade-mãe.

A primeira lei que tratou do assunto no Brasil, a Lei nº 435, de 1937, afirmava, em seu art. 1º, parágrafo único, que “essa solidariedade não se dará entre as empresas subordinadas, nem diretamente, nem por intermédio da empresa principal, a não ser para o fim único de se considerarem todas como um

65 MAGANO, op. cit., p. 265.

mesmo empregador⁶⁶. Dessa maneira, a lei sabiamente afastava a solidariedade entre as subordinadas, já que a solução natural seria a de haver solidariedade somente entre a dominante e a dominada, por dívidas desta última.

Verdade seja dita que o § 2º do art. 2º da CLT não fazia essa distinção, assim como a reforma perdeu uma excelente oportunidade para, finalmente, resolver o problema. Entretanto, a interpretação da lei, qualquer que seja, não pode levar a resultados absurdos ou injustificáveis, sendo a solução de se impor responsabilidade à sociedade-filha pelas dívidas da sociedade-mãe extremamente criticável como regra⁶⁶.

Raciocínio semelhante precisa ser utilizado em relação às sociedades titulares de influência significativa, na medida em que, por exercerem poder inferior ao controle, não é adequado que estejam sujeitas às mesmas responsabilidades, tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo, do controlador.

Todas essas considerações mostram que a chamada solidariedade a que se refere o § 2º do art. 2º da CLT, mesmo após a reforma, precisa estar sujeita a uma série de calibrações, sem o que os juízes trabalhistas não conseguirão encontrar o necessário equilíbrio entre poder e responsabilidade, acabando por impor um regime de responsabilidade extremamente severo e amplo para agentes que ou não exerceram o poder empresarial – no caso da sociedade-filha pelos débitos trabalhistas da sociedade-mãe –, ou o exerceram em menor proporção – no caso da sociedade que simplesmente titulariza a influência significativa diante da sociedade controladora. É o que se buscará aprofundar no próximo e último capítulo.

IX – NECESSÁRIAS CALIBRAÇÕES DA SOLIDARIEDADE *SUI GENERIS* A QUE SE REFERE O § 2º DO ART. 2º DA CLT

Para se ter uma ideia da dimensão do problema da alocação da responsabilidade nos grupos, há grandes controvérsias até mesmo em torno da imposição de uma regra geral e inflexível de responsabilidade da sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha. Afinal, diante da multiformidade dos grupos, soluções apriorísticas e rígidas podem ser sempre muito complicadas.

66 Apenas nos grupos de coordenação é que se poderia chegar à conclusão sobre o cabimento de uma ampla solidariedade, em que todas respondem pelas dívidas de todas. Mas nessa hipótese a solução faz todo o sentido, pois todas as sociedades participam, de alguma forma, da direção comum. Assim, se todas exercem diretamente o poder empresarial na implementação das políticas do grupo, é razoável que também respondam em conjunto e solidariamente.

DOCTRINA

Com efeito, o argumento contrário à solução que determina a responsabilidade da sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade filha é o fato de que tal alternativa poderia levar a situações extremamente ineficientes do ponto de vista econômico, prejudicando excessivamente as sociedades-mães, especialmente nas hipóteses em que as sociedades-filhas gozem de considerável autonomia, e beneficiando excessivamente as sociedades-filhas, gerando benefícios indevidos para seus sócios e credores, especialmente em situações nas quais a insolvência destas não estiver relacionada ao exercício do controle por parte da sociedade-mãe⁶⁷.

Tais observações são importantes porque, como já se viu, qualquer grupo societário se estrutura a partir da tensão entre autonomia e direção unitária, tensão que está sujeita a diversos arranjos e graus de equilíbrio. Daí por que qualquer solução jurídica deveria ser suficientemente plástica para se adaptar às características de cada um dos grupos. Na doutrina brasileira, Bulgarelli⁶⁸ já advertia para esse problema em sua obra clássica de 1975, quando mostra que a responsabilidade incondicional do que chama de sociedade dirigente pelas obrigações da dirigida não seria a melhor solução para diversos casos.

Estabelecer aprioristicamente uma solução em favor da responsabilidade automática e irrestrita da sociedade-mãe por qualquer dívida das sociedades-filhas pode implicar o desconhecimento da autonomia destas. Por outro lado, prever a irresponsabilidade da sociedade-mãe equivaleria a negar a importância do controle ou da direção unitária. Tal rigidez, que já é criticável mesmo para assegurar a solidariedade da sociedade dominante, com maior razão está sujeita a críticas quando implica uma solidariedade irrestrita da sociedade “dominada”.

É pela dificuldade de administrar a referida tensão que Engrácia Antunes⁶⁹ critica a solução alemã, considerada por ele excessiva em relação aos grupos de direito e permissiva em relação aos grupos de fato. Pela mesma razão, propõe o autor que deveria haver uma solução intermediária entre o que existe nos Estados Unidos, onde a tendência é de ver o grupo societário a partir da perspectiva exclusiva da autonomia societária, e na União Europeia, cuja tendência é de ver o grupo societário a partir da perspectiva exclusiva do controle⁷⁰.

Tais aspectos precisam ser lembrados ao se analisar o art. 2º, § 2º, da CLT, mesmo após a reforma, quando se trata de questões relacionadas à responsa-

67 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 44.

68 BULGARELLI, Waldirio. *O direito dos grupos e a concentração de empresas*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1975.

69 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 46-47.

70 ANTUNES, op. cit., 2002, p. 47.

bilidade da sociedade-mãe. Com maior razão, não podem ser desconsiderados quando se trata da responsabilidade de sociedade-filha. Por mais que a CLT determine a solidariedade entre as sociedades que compõem o grupo, esta – até por ser, na verdade, responsabilidade subsidiária ou, na melhor das hipóteses, solidariedade *sui generis* – precisa ser devidamente calibrada em situações nas quais existe relativa autonomia das sociedades e em que se trata de responsabilidade da sociedade-filha em relação à mãe ou em relação a outras controladas.

Todos esses motivos mostram que a responsabilização das participantes de um grupo, longe de ser fixada de forma apriorística e geral, deve ser atribuída de acordo com as peculiaridades da estrutura sob análise, com base no princípio de que somente quem exerceu o poder empresarial deve arcar com a responsabilidade e, preferencialmente, de forma proporcional ao grau com que exerceu o poder.

Como se demonstrou, a solução em favor de uma solidariedade ampla pode ser considerada excessiva mesmo diante de grupos societários em relação aos quais não haja dúvida sobre a sua existência e mesmo diante da responsabilização da sociedade-mãe, especialmente quando as dívidas das sociedades-filhas nada tenham a ver com a direção unitária imposta pela sociedade-mãe.

Por essa razão, é imperioso que se interprete o § 2º do art 2º da CLT, de forma atenta às suas finalidades sociais e econômicas, que são certamente imputar as devidas responsabilidades trabalhistas àqueles que, por qualquer que seja a forma, exercem poder empresarial e não atribuir responsabilidades sem justificativa idônea.

Entretanto, caso prevaleça a interpretação contrária, no sentido da solidariedade ampla e irrestrita entre todas as sociedades do grupo, tal circunstância deve reforçar ainda mais a necessidade de que haja um cuidado extremo com os critérios de identificação dos grupos na seara trabalhista, já que as consequências daí resultantes serão extremamente gravosas e em muitos casos injustas.

X – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de o grupo societário ser visto como a verdadeira empresa é consequência da constatação de que a alocação de riscos na atualidade depende do modelo societário personificado. Há, desse modo, razões jurídicas e econômicas para buscar uma realidade mais ampla do que a da personalidade jurídica sempre que se comprova a existência de uma dinâmica de poder real que transcende à própria pessoa jurídica, hipótese em que se deve privilegiar a

DOCTRINA

realidade sobre a forma, responsabilizando todos aqueles que exercem efetivamente o poder empresarial traduzido na direção unitária do empreendimento.

É essencial que o Direito do Trabalho se preocupe com as transformações na dinâmica operacional do poder empresarial para que suas normas sejam efetivas na missão de proteger o trabalhador, imputando ao responsável de fato os descumprimentos dos direitos trabalhistas. Porém, não se pode partir de soluções rígidas e apriorísticas para tratar de realidade multifacetada e complexa. O julgamento de questões relativas a grupos precisa ser feito com parcimônia e atenção às finalidades sociais e econômicas do regime legal de responsabilização, a fim de se evitar a indevida extensão da responsabilidade a casos injustificáveis, como o do mero investimento passivo.

Por mais que seja legítimo que os aplicadores das normas trabalhistas se preocupem com a situação dos trabalhadores, a tutela de tais direitos deve ser realizada a partir de parâmetros adequados de responsabilização, sob pena de atingir sujeitos alheios à condução da atividade empresarial, rompendo com o necessário equilíbrio entre poder e responsabilidade. Daí a importância do critério da direção unitária para efeitos da configuração dos grupos societários e da responsabilização daqueles que exercem o poder que possibilita a referida direção unitária, entendimento que está em total conformidade não apenas com a doutrina societária, como também com a disciplina específica da CLT.

Mesmo a chamada reforma trabalhista não alterou o protagonismo da direção unitária como critério de identificação de grupos. Na verdade, a reforma, além de ter mantido a distinção entre empregador real e grupo, até ampliou a definição de grupo, utilizando-se de conceito amplo e que abarca todos os casos de direção única, inclusive os grupos contratuais. Por essa razão, atenção redobrada deve ser dada ao § 3º do art 2º da CLT, que precisa ser interpretado de acordo com o critério da direção unitária e de acordo com a prática societária brasileira, em que não há efetivamente separação de interesses entre sociedades compostas por poucos sócios em comum, especialmente quando ainda atuam como administradores.

Além da necessidade de utilização de parâmetros coerentes para a identificação dos grupos na seara trabalhista, é preciso igualmente se buscar uma interpretação coerente e finalística da CLT, a fim de delimitar corretamente a solidariedade *sui generis* nela prevista, estendendo as suas consequências somente às sociedades que efetivamente exercem poder empresarial no grupo e, preferencialmente, na exata medida com que o exercem.

DOCTRINA

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho. Grupos de sociedades e direito do trabalho. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. V. LXVI, 1990.

ANTUNES, José Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. The governance of corporate groups. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido (Org.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

BULGARELLI, Waldírio. *O direito dos grupos e a concentração de empresas*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1975.

CAMPINHO, Sérgio. A responsabilidade por dívidas de sociedades integrantes de um mesmo grupo de fato. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, n. 11, p. 93-120, jul./dez. 2012.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTELLÕES, Leonardo. *Grupo de sociedades*. Curitiba: Juruá, 2008.

COASE, Ronald. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 2005.

DORE, Ronald. Goodwill and market capitalism. In: BUCKLEY, Peter; MICHIE, Jonathan. *Firms, organizations and contracts*. New York: Oxford University Press, 1999.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Grupo econômico: implicações no direito da concorrência, no direito societário e sua repercussão no direito do trabalho. In: DONNINI, Rogério; CARRAZZA, Roque (Coord.). *Temas atuais de direito*. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; ADAMEK, Marcelo Vieira. O novo conceito de sociedade coligada na lei acionária brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 50, n. 159/160, jul./dez. 2011.

FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. Os grupos e a relação de trabalho. In: GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1977.

GOTTSCHALK, Egon. O consórcio de empresas no direito brasileiro do trabalho. *Revista do Trabalho*, n. 4, abr. 1946.

LOBO, Jorge. Direito dos grupos de sociedades. *Revista dos Tribunais*, v. 88, n. 763, p. 20-40, maio 1999.

_____. *Grupo de sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito do trabalho*. São Paulo: RT, 1979.

DOCTRINA

MARANHÃO, Délio. Grupo de sociedades, empregador único e a chamada solidariedade ativa. *Revista LTr*, v. 45, n. 2, p. 137-139, fev. 1981.

_____. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

PERANDONES, Pablo. El régimen legal de los grupos de sociedades en el ordenamiento jurídico español y sus propuestas de reforma. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido (Org.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Viviane. *Conflito de interesses nos grupos societários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Grupos societários: análise do modelo da Lei nº 6.404/76. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, p. 5-28, jun./dez. 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário. *Grupos empresariais e societários*. Incidências laborais. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, Clóvis do Couto. Grupos de sociedades. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 647, p. 7-22, set. 1989.

SZTAJN, Rachel. Ensaio tipológico dos grupos de sociedades. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas*. Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994.

TEUBNER, Gunther. Unitas Multiplex: a organização do grupo de empresas como exemplo. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, p. 77-110, jun./dez. 2005.

WALD, Arnoldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 36, n. 110, p. 7-15, abr./jun. 1998.

WARDE Jr., Walfrido. O fracasso do direito grupal brasileiro: a institucionalização do controle oculto e de sua sub-reptícia transferência. In: ARAUJO, Danilo; WARDE Jr., Walfrido (Org.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.