

Grupos empresariais e reforma trabalhista

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

O objetivo do presente artigo é propor uma reflexão sobre as modificações decorrentes da recente reforma trabalhista em relação à definição de grupos empresariais, matéria que é fundamental para a devida compreensão da empresa e para a adequada compatibilização entre poder empresarial e responsabilidade.

Antes de ingressar propriamente no exame do texto da Lei nº 13.467/2017, é importante destacar que a CLT já apresentava interessante definição de grupos empresariais no § 2º do seu artigo 2º, segundo o qual “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.”

Andou bem a CLT ao adotar a direção única como o primeiro critério para a identificação dos grupos empresariais. Com efeito, é a direção unitária o elemento primordial para que várias sociedades juridicamente independentes possam ser consideradas uma só empresa, ou seja, a empresa plurissocietária¹. Afinal, se o que diferencia a empresa do mercado é precisamente a lógica de autoridade e comando que está presente na primeira², é a direção unitária o elemento que faz com que, do ponto de vista econômico, várias sociedades

¹ Ver: FRAZÃO, Ana. Grupos societários no direito do trabalho: critérios de configuração e consequências. *Revista Semestral de Direito Empresarial*. n. 16, pp. 113-151, jan./jun. 2015; ANTUNES, José Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 52.

² COASE, Ronald. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988. pp. 33-55.

distintas possam ser consideradas apenas uma unidade, apresentando entre si relações bem distintas das relações típicas de mercado³.

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 a influência significativa ou laços exclusivamente contratuais, como ocorre em contratos associativos, dentre os quais se destacam *joint ventures* e consórcios⁴.

No que diz respeito especificamente aos grupos societários, a noção de direção única é o elemento comum aos grupos de direito, os de fato e os pessoais. Com efeito, no primeiro caso, a direção única decorrerá da convenção de grupo; no segundo caso decorrerá do controle qualificado ou de qualquer poder societário que leve faticamente à direção unitária; e no terceiro decorrerá da coincidência total ou parcial entre administrações das sociedades envolvidas, que agem no sentido de propiciar a unidade econômica⁵.

Da mesma forma, a direção única é o elemento presente tanto nos grupos de subordinação, nos quais uma sociedade impõe sua direção sobre a outra, como nos grupos de coordenação, em que várias sociedades implementam, em conjunto, uma direção unitária.

Esclarecida a importância da direção unitária para a configuração dos grupos empresariais, é importante tentar defini-la, embora tal tarefa seja de extrema complexidade. Não obstante, a doutrina entende que alguns dos seus indicativos importantes são: (i) uma filosofia geral comum ao grupo (*general business philosophy of the group*); (ii) uma 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

³ FRAZÃO, Op. cit., 2015, pp. 116-121.

⁴ FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 169-180.

⁵ FRAZÃO, Op. cit., 2015, p. 123.

de controle interno, inclusive no que diz respeito ao gerenciamento de risco (*risk management system at a group level*)⁶.

Adverte-se que tais indicativos não precisam ser cumulativos, já que a uniformização implementada por qualquer um deles pode ser suficiente para assegurar, ao final, a direção única em relação aos aspectos principais do negócio. Um exemplo é a unificação da política financeira e de investimentos entre sociedades distintas, aspecto que é considerado um dos mais importantes elementos caracterizadores de grupos⁷.

Consequentemente, a existência de grupo não depende do exercício comum do poder diretivo. Na verdade, se isso ocorrer, não há nem mesmo necessidade de se invocar o tratamento dos grupos, pois as sociedades envolvidas já serão consideradas empregadoras.⁸

Por todas as razões expostas, foi salutar que a nova redação do § 2º do artigo 2º da CLT, implementada pela reforma, 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.

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 artigo 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”.

⁶ ANTUNES, Op. cit., pp. 38 e 55.

⁷ ANTUNES, Op. cit., pp. 116-117.

⁸ FRAZÃO, Op. cit., 2015, pp. 132-134.

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 pequenas, com dois ou poucos sócios, e com forte elemento pessoal, como ocorre nas sociedades familiares.

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, sendo difícil de ocorrer nas sociedades de pessoas com pequeno quadro societário. Basta lembrar 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 tirano⁹.

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.

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.

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

⁹ Ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 210.

atuação conjunta das empresas integrantes. Entretanto, tais requisitos precisam ser vistos com cuidado, sob pena de gerarem grandes distorções.

Com efeito, em pequenas sociedades com forte elemento pessoal, especialmente em sociedades familiares, a mera identidade total de sócios já pode ser importante elemento de existência de interesse integrado e comum, ainda mais quando os sócios estão pessoalmente envolvidos na gestão.

Exatamente por isso, o requisito da atuação conjunta precisa ser analisado sob à luz dos critérios identificadores de grupo, ou seja, da direção unitária. Afinal, o mais provável em situações de coincidência total de sócios entre sociedades pequenas 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 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 da forma como são administradas que possibilitará a constatação da direção unitária, afastando a presunção do § 3º.

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.

Texto publicado no portal Jota em 23 de Agosto de 2017.

Disponível em: <https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/grupos-empresariais-e-reforma-trabalhista-23082017>