

I

CT-05/80

Grupo-empregador. Solidariedade
controlada por grupo de com-
pãhias vinculadas por acordo
de acionista.

P A R E C E R

I - Introdução

1. É solicitado o nosso pronunciamento sobre a matéria versada no Parecer SEPEJ/SUJUR-313/80, referente a grupo-empregador (Art. 2º, § 2º, da CLT), com o pedido para examinar, em especial, a

"hipótese da solidariedade na S.A. em que a acionista majoritária não detém o controle em decorrência de acordo de acionistas; ou, ainda, aquela outra hipótese em que minoritários assumem a posição de controladores através acordo de acionistas. (Art. 116 da Lei de S.A.)."

2. Quanto aos aspectos gerais da solidariedade do grupo empregador, tendo em vista a CVRD e as sociedades que controla, reportamo-nos ao Parecer apresentado pelo Dr. João de Lima Teixeira Filho, Gerente do SEPEJ, com uma única restrição sobre tema controvertido, referente ao cômputo do tempo de serviço anterior à transferência do empregado, de uma para outra empresa do mesmo grupo empregador, visando à aplicação das normas regulamentares da empresa onde passou a prestar serviços.

II - Do controle previsto na Lei das S.A. e do grupo empregador definido na CLT

3. Começamos, porém, pelo exame das situações especiais de controle, admitidas na Lei das Sociedades Anônimas, capazes de gerar, em face da legislação trabalhista, a configuração do grupo empregador e, como corolário jurídico, a responsabilidade solidária das empresas que o compõem, no concernente à relação de emprego dos respectivos empregados. E ressaltemos que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) considera que, tanto o controle, como a direção ou a administração, de uma empresa por outra, constituindo grupo de qualquer atividade econômica, tornam solidariamente responsáveis, para os efeitos da relação de emprego, a empresa principal e cada uma das subordinadas (§ 2º do Art. 2º).

4. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15.12.76) define como

A {

"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" (§ 2º do Art. 243);

"Coligadas as sociedades, quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la" (§ 1º do Art. cit.).

5. A mesma lei prevê, ainda, o controle de uma sociedade por acionista controlador ou "grupo de pessoas vinculadas por

17

acordo de votos, ou sob controle comum", com responsabilidades, inclusive, para os que trabalham na empresa:

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle co mum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas de liberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as ativi dades sociais e orientar o funcionamento dos org aos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

6. Por sua vez, a mencionada lei cogitou da figura de subsidiária integral, que deve ter "como único acionista sociedade brasileira" (Art. 251); previu a constituição formal do "grupo de sociedades" (Art. 265) e deu sentido restrito ao consórcio (Art. 278).

E

7. Releva ponderar que o grupo empregador de que trata a CLT não corresponde apenas ao grupo de sociedades a que se refere o Capítulo XXI da Lei das Sociedades Anônimas. A responsabilidade solidária das empresas componentes de um grupo econômico, para os efeitos da relação de emprego, independe de formalização. Na verdade, o conceito de grupo empregador adotado pela CLT traduz uma tomada de posição do Direito do Trabalho diante do fenômeno da concentração econômico-financeira. O propósito do legislador foi sobrepor ao formalismo jurídico a evidência de uma realidade social.

8. Comentando a nova Lei das Sociedades Anônimas, tendo em conta as disposições transcritas neste Parecer, o professor FRAN MARTINS sublinha:

"para que uma sociedade possa ser considerada como coligada de outra é necessário que tenha, na segunda, uma participação no capital superior a dez por cento, mas que não a controle. Isso significa que a participação no capital da coligada pode ser mesmo superior a 50 por cento, limite usual para que uma sociedade obtenha o controle de outra. Acontece, entretanto, que o que dá o controle da sociedade são as ações votantes, que pela lei atual podem ser reduzidas a um número mínimo, fazendo com que a sociedade seja controlada por acionistas que participam com reduzidíssima importância do capital.

.....
 Ao considerar como sociedade controladora aquela

C.S

que dispõe, em caráter permanente, dos direitos de sócio capazes de dar preponderância nas deliberações sociais e com o poder de eleger a maioria dos administradores, a lei fugiu à classificação em função da maioria do capital, como já havia feito com as sociedades coligadas. A sociedade controladora equipara-se ao acionista controlador, cujo conceito é dado pelo art. 116; apenas não exige a lei, para que a sociedade seja controladora, que use "efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia", como determina na alínea b do art. 116" (grifos nossos. "Comentários à Lei das S.A.", Rio-BH, Forense, 1979, vol. III, págs. 255/6).

9. Por conseguinte, enquanto que, para haver coligação, a lei impõe que uma sociedade participe do capital da outra com o mínimo de dez por cento, sem, entretanto, controlá-la; a caracterização do controle de uma sociedade por outra depende do fato de ser a controladora titular de direitos de sócio que lhe possibilitem, quando queira, que sua vontade prepondere nas deliberações sociais da companhia controlada, cuja maioria dos administradores tem o poder de eleger. O controle pode ser direto, quando a sociedade controladora possuir, ela mesma, os direitos de voto e o poder de eleição dos administradores; indireto, quando tais direitos e poder pertencerem a outras sociedades por ela controladas, sendo exercidos, por via oblíqua, pela companhia-mater ou, se for o caso, pela "holding company".

10. Focalizando a inovação constante do Art. 116 da Lei das S.A., escreveu o ilustre professor cearense:

12

"Como pode esse acionista ser uma pessoa natural ou jurídica, ou um grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum, as que fazem parte desse elenco (a que a lei, mesmo em se tratando de várias pessoas, dá a denominação singular de acionista controlador) devem possuir, na sociedade, direitos de sócio que assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores. Necessário nos parece que, no conjunto, o acionista controlador possua a maioria das ações votantes da sociedade, pois só assim poderá ser assegurada, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembleia geral" (grifos nossos. FRAN MARTINS, ob. cit., vol. III, págs. 92/3).

11. Pondere-se, todavia, que o precitado art. 116 exige, na hipótese em tela, que o acionista controlador, ainda que se trate de grupo de pessoas, naturais ou jurídicas, vinculadas por acordo de voto, use

"efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia" (alínea b).

12. Aliás, a lei trabalhista, ao tratar da responsabilidade solidária, para os efeitos da relação de emprego, das sociedades componentes de um grupo econômico controlado, dirigido ou administrado por uma delas, não exige que o controle, a direção ou a administração das empresas agrupadas sejam exercidos pela sociedade-mater ou por uma "holding company". Consoante escrevemos em 1960,

muito antes, portanto, da inovação consubstanciada na nova Lei das S.A., para que a lei trabalhista seja aplicada "de acordo com os fins sociais a que se dirige" (Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), a expressão "empresa principal", inserida no § 2º do art. 2º da CLT,

"pode significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem, realmente, um grupo de empresas" ("Comentários à CLT e à Legislação Complementar", Rio, Freitas Bastos, 1960, vol. I, págs. 77/8).

13. O professor OCTAVIO BUENO MAGANO, na tese com que participou de concurso na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, depois de acentuar que a nova lei de sociedades anônimas "alude à filial no sentido de sociedade controlada e não no de sucursal", admite a figura de "filial comum", concluindo, com CHAMPAUD, que, no caso, "não se trata de uma sociedade agrupada, mas antes de uma sociedade de grupos" ("Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho", S. Paulo, 1978, págs. 91/2).

14. O conceito de controle está explicitado na Lei das S.A. e, como se viu, dele decorrem, para a companhia controladora, o acionista controlador ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, os direitos pertinentes à direção e à administração. Já a CLT refere tanto o controle, como a direção e a administração.

15.

Direção

"é a efetivação do controle, consistindo, pois, no



poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa"

e se

"triparte em poder diretivo propriamente dito, em poder de fiscalização e em poder disciplinar".

Já a administração

"implica organização, orientação para um fim, mas também significa "o complexo de órgãos aos quais se confiam funções administrativas" (CRETELLA JR.).

.....
Como se infere do exposto, de um ponto de vista pu-
ramente conceitual, as diferenças entre administrar
e dirigir podem ser apenas vislumbradas". (BUENO MA-
GANO, ob. cit., pãgs. 244 e 246).

16. Parece oportuno sublinhar que a jurisprudência pre-
dominante da Justiça do Trabalho é no sentido de que os elementos
configuradores do grupo empregador podem ser comprovados por indí-
cios e presunções. Isto porque, conforme escreve o ilustrado pro-
fessor paulista

"O argumento em sentido contrário, tirado do art. 896 do CC, de que a solidariedade não se presume, é despiciendo, porque o que se trata de estabele-
cer, por meio de indícios e presunções, não é a so-
lidariedade, que resulta de lei, e sim a existên-
cia do grupo" (Ob. cit., pãg. 242).

III - Dos acordos de acionistas de que participa a CVRD

17. Feitas estas considerações de caráter jurídico, passemos ao exame dos acordos de acionistas de que participa a CVRD. Foram-nos exibidos dois tipos de contrato, que caracterizam, a nosso ver, controle, administração e direção por um grupo de acionistas.

18. O acordo de acionistas referente à VALESUL ALUMÍNIO S.A. estabeleceu que:

a) na data da reorganização da VALESUL seriam atribuídas as seguintes quantidades de ações às sociedades participantes do acordo:

- Ações Ordinárias:

CVRD e suas controladas	- 224.798.852 (60.9459%)
Shell do Brasil S.A.	- 129.097.443 (35.0000%)
Reynolds International Inc.	- 14.953.541 (4.0541%)

- Ações Preferenciais:

Reynolds International Inc.	- 44.191.149
Banco de Desenvolvimento do Rio de Janeiro	- 25.208.179;

b) o Presidente do Conselho de Administração será designado pela CVRD, enquanto não perder a maioria das ações ordinárias, quando passará ele a ser eleito por maioria simples dos votos dos acionistas;

- c) cada 17% do capital acionário votante terá o direito de eleger um dos cinco membros componentes do Conselho de Administração e o respectivo suplente (A Shell elegerá, portanto, dois membros e seus suplentes, enquanto que a CVRD elegerá o Presidente e mais dois membros e seus suplentes);
- d) a Diretoria Executiva será designada pelo Conselho, exigindo-se, para tanto, a aprovação de todos os seus membros, menos um. Se não for obtido esse apoio, será eleita por 70%, no mínimo, do capital com direito a voto (mais uma vez é exigido o acordo entre a CVRD e a Shell);
- e) para aprovar orçamentos operacionais e administrativos anuais e respectivas alterações, o Conselho precisa o voto de, pelo menos, quatro dos cinco membros;
- f) para a distribuição de lucros, a remuneração dos membros da Diretoria Executiva, o resgate de ações preferenciais e outras questões é exigida a aprovação de 70% do capital com direito a voto.

19. Como se infere, nem a CVRD, nem a Shell, nem a Reynolds, isoladamente, possuem o controle da VALESUL, de conformidade com a Lei das S.A., dependendo ele, tal como os atos característicos da administração e da direção desta última sociedade, do concurso das duas primeiras. As ações ordinárias da Reynolds (4.054%), somadas às de qualquer das duas outras, não atingem o quorum exigido para a prática daqueles atos.

20. Destarte, cumpre concluir, à luz das normas jurídicas invocadas neste Parecer, que a VALESUL não é controlada, administrada ou dirigida nem pela CVRD (direta ou indiretamente), nem pela Shell. Trata-se de uma controlada pelo grupo constituído pelo mencionado acordo de acionistas (Art.116 da Lei das S.A.) e que é efetivamente administrada e dirigida, em conjunto, pela CVRD e pela Shell do Brasil S.A.

21. O contrato de acionistas celebrado para a constituição da Companhia Nipo-Brasileira de Pelotização - NIBRASCO estipulou que:

- a) o capital da sociedade criada seria composto por ações ordinárias, com pleno direito de voto e por ações preferenciais classes A, B e C, estas com voto limitado a determinadas questões;
- b) seriam atribuídas a sete companhias japonesas, tratadas no instrumento, em conjunto, sob a denominação de JP, e à CVRD (o contrato alude a "Grupo CVRD" e a "Grupo Japonês") as seguintes ações:

Ações ordinárias:

- CVRD	99.820.000
- JP	95.480.000

Ações preferenciais classe A:

- CVRD	10.850.000
- JP	10.850.000

Ações preferenciais classe B:

- JP	6.510.000
------------	-----------

Ações preferenciais classe C:

- JP 4.340.000;

- c) a Diretoria da NIBRASCO será composta de quatro membros residentes no Brasil, sendo dois indica dos pela CVRD e dois pela JP. Dentre esses, o Diretor-Superintendente será indicado pela primeira e o Diretor Controlador pela segunda;
- d) a validade das decisões da Diretoria depende do quorum e do voto afirmativo de três diretores;
- e) o Conselho Fiscal será integrado por três membros, sendo um indicado pela CVRD, outro pela JP e o terceiro escolhido em conjunto pelos dois grupos;
- f) para o Conselho Consultivo, composto de oito mem bros, a CVRD indicará quatro e a JP os demais;
- g) a validade das deliberações da Assembléia Geral dependerá do voto afirmativo de, pelo menos, 46,1% do capital da companhia, computadas, para esse e feito e na forma das disposições estatutárias, tam bém as ações preferenciais.

22. Por conseguinte, tal como no primeiro acordo de acionistas examinado, a NIBRASCO não poderá ser conceituada como sociedade integrante do Grupo CVRD, porque esta Companhia não a controla, nem a administra ou dirige. Na verdade, ela é controlada, administrada e dirigida pelo grupo nipo-brasileiro CVRD-JP. A

responsabilidade solidária prevista no art. 2º, § 2º, da CLT, alcança, in casu, o grupo de pessoas jurídicas vinculadas pelo acordo de voto (Art. 116 da Lei das S.A.).

IV - Do tempo de serviço computável para aplicação das normas regulamentares de cada empresa

23. Focalizando o tema, o Gerente do SEPEJ sustentou, no mencionado Parecer:

"Assim como não é dado ao empregado postular vantagens de outra empresa, pela mesma razão não pode o tempo de serviço prestado a uma empresa consorciada ser computado na outra, onde foi admitido, para os efeitos de aquisição de direitos estabelecidos por normas regulamentares próprias do novo empregador. Estes direitos somente serão adquiridos em função do tempo de serviço prestado a este último."

24. A tese é defensável; mas enseja controvérsia, sobretudo porque a lei não disciplina a hipótese, limitando-se a afirmar a responsabilidade solidária das empresas componentes do grupo empregador.

25. Certo que a individualidade jurídica das sociedades não é vulnerada pela circunstância de integrarem um grupo econômico sob o controle, a administração ou a direção de uma delas. Por isso mesmo, cada uma das empresas pode ter normas regulamentares próprias, inclusive quadro de pessoal ou escala de cargos e

14,

salários, sem que tais normas obriguem as demais. Daí a jurisprudência dominante no sentido de que a equiparação salarial, por trabalho de igual valor, não é devida quando o requerente e o paradigma pertencerem a empresas distintas, embora do mesmo grupo empregador. Não menos certo é, porém, que, sendo o empregado transferido de uma para outra empresa do grupo, o problema apresenta conotações jurídicas diversas, em face do princípio da continuidade do contrato de trabalho e da integração do empregado na nova empresa.

26. Que não se fale em contratos autônomos na hipótese ora examinada. Para que tal ocorresse seria necessária a rescisão do contrato de trabalho com a empresa onde o empregado vinha prestando serviços, seguida de sua admissão em outra do mesmo grupo. Hipótese que configuraria nítida fraude à lei (Art. 9º da CLT), proclamada pela Súmula TST-20, como bem registrou o Parecer do Gerente do SEPEJ (fls. 7 e 8).

27. A responsabilidade de uma empresa pelo tempo de serviço anteriormente prestado, por empregado seu, a outra ou outras empresas do mesmo grupo empregador, resulta, a nosso ver, tanto do princípio da continuidade do contrato de trabalho, como do estabelecido no § 2º do art. 2º da CLT, ainda que se veja nesse parágrafo apenas a consagração da solidariedade passiva.

28. É inquestionável que se o empregado tem jus, na empresa onde serve, a determinadas vantagens regulamentares, não poderá a transferência para outra empresa do grupo acarretar-lhe a supressão dessas vantagens, mesmo que concorde, expressamente, com a alteração contratual (Art. 468 da CLT). Viável será, apenas, substituir, mediante acordo, as vantagens perdidas por um salário maior,

que compense, efetivamente, a suspensão das prestações decorrentes das normas regulamentares vigentes na empresa da qual foi transferido. Mas é preciso ter em conta que a nulidade da alteração do contrato de trabalho se funda no prejuízo direto ou indireto, atual ou futuro, que possa acarretar ao empregado.

29. A hipótese inversa é a da transferência do empregado de uma empresa que não defere vantagens extra-legais, para outra, do mesmo grupo, que as concede. Inclino-nos pela tese favorável ao cômputo do tempo de serviço pretérito, para aplicação, na empresa onde o empregado trabalha, das normas regulamentares que, com a transferência, se incorporaram ao seu contrato de trabalho. E acreditamos que a tendência da Justiça do Trabalho será neste sentido. Não se trata de dar efeitos retrooperantes às normas regulamentares, senão de aplicá-las, no presente, tendo em conta o tempo de serviço prestado, na execução de um só contrato de trabalho, a empresas solidariamente responsáveis para os efeitos da relação de emprego.

30. Mutatis mutandis, é o que ocorre com o contrato de trabalho do empregado transferido de um país para outro, entre empresas componentes do mesmo grupo empregador: a aplicação do sistema legal do país para o qual foi transferido - princípio da territorialidade da lei trabalhista - considera o tempo de serviço prestado no estrangeiro, para incidência das suas normas, sobretudo quando mais favoráveis ao trabalhador. A respeito, a jurisprudência é pacífica:

"Essa lei (Consolidação, art. 477 e segs.) manda que o ressarcimento se calcule pelo tempo de serviço efetivo e não há de ser apenas pelo prestado

no Brasil, senão pela duração do uno e íntegro contrato de trabalho" (Ac. do STF, Pleno, nos Embs. in RE-33.964; Min. CÂNDIDO MOTTA FILHO, rel.; Rev. do TRT da 6a. R., nº 7, Recife, 1969, pág. 41).

S.M.J., é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 05 de maio de 1980.


Arnaldo Lopes Sussekind
Consultor Trabalhista

ALS/Ymag.