

Empregadores distintos.

empresas com objetivos comuns,
mas sem atividades que não
se completam.

PARECER

sobre consulta formulada por

PÖYRY TECNOLOGIA LIMITADA

SUMÁRIO:

I - DA CONSULTA.....	§ 01 a 04
II - A CONSTITUIÇÃO DE GRUPO DE EMPRESAS CONSOANTE O ART. 2º, § 2º, DA CLT.....	§§ 05 a 11
III - DA ANÁLISE DA SITUAÇÃO APRESENTADA PELA CONSULENTE.....	§§ 12 a 19
IV - DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA RETIRADA DA CONSULENTE DA COMPOSIÇÃO ACIONÁRIA DA JP ENGENHARIA OCORRIDA EM 1999..	§§ 20 a 40
V - DAS CONCLUSÕES.....	§ 41

Rio de Janeiro

2008

PARECER

I - DA CONSULTA

1. A Empresa denominada **PÖYRY TECNOLOGIA LIMITADA**, que repentinamente se viu envolvida em varias ações trabalhistas promovidas por empregados vinculados a outro empreendimento econômico que faliu, dirigiu-nos longa consulta, acompanhada de uma série de documentos, da qual extraímos os seguintes trechos:

"A Consulente - PÖYRY TECNOLOGIA LIMITADA – foi constituída em 1977 com a denominação PÖYRY TECNOLOGIA S.C. LIMITADA tendo como objetivo social exclusivo a participação no capital de outras sociedades.

Posteriormente a Consulente, dentro de seus objetivos sociais, adquiriu apenas e tão-somente 40% do capital social da empresa denominada JP ENGENHARIA LIMITADA, constituindo-se, pois, em sócia minoritária, sendo os outros 60% detidos por um grupo de brasileiros (Reinaldo Conrad, RC Participações S/C Ltda.). A Consulente nessa condição não possuía sequer poderes de administração da referida sociedade.

Em agosto de 1999 operou-se a cisão da JP Engenharia Ltda. e como conseqüência da cisão realizada, a Consulente se retira da sua condição de simples quotista, levando consigo os haveres correspondentes à participação societária que até então detivera (40%).

A partir desse momento em que as duas empresas se separam, ambas seguem caminhos independentes, sem qualquer ligação entre si, sendo que a empresa remanescente JP Engenharia ativou-se com grande sucesso após a cisão parcial noticiada, inclusive tendo realizado inúmeras obras civis de relevância e projeção como, por exemplo, a construção do consulado norte-americano na cidade de São Paulo, dentre outras.

Por ocasião da cisão parcial inexistiam quaisquer indícios ou elementos que pudessem prenunciar a quebra da JP Engenharia. Na verdade o ramo de atividades também foi objeto de desmembramento, ficando a Consulente afeita única e exclusivamente ao ramo de projetos destinados à Indústria de Celulose e JP Engenharia com diversos outros como, por exemplo: a) Indústria da Construção Civil; b) Telecomunicações;. c) Indústria aeroespacial.

Nos anos que intercalaram cisão e quebra de JP Engenharia, esta última ampliou fortemente seu grupo econômico com participação em várias outras empresas, sob tutela administrativa na pessoa do presidente Sr. Reinaldo Conrad, Estas empresas se encontram na atualidade vinculadas pela condição de integrantes do grupo econômico nas esferas comum e trabalhista.

Em fevereiro de 2003, foi decretada a falência da JP Engenharia Ltda., ainda em curso perante a 32ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo. Em novembro de 2005, a Síndica Dativa nomeada (Alessandra Ruiz Uberreich) promove 'Incidente Não Especificado' (como o processo foi autuado na 32ª Vara) no processo da falência, apontando a existência de um grupo econômico (Grupo JP Brasil), do qual fariam parte 11 empresas, dentre as quais a Consulente.

Como justificativa e comprovação da existência do tal grupo econômico, a Síndica assinala (I) a direção unitária, (II) a participação no capital social e (III) a identidade de objeto social, para, ao final, requerer o seguinte:

1. Concessão de tutela antecipada inaudita altera parte a fim de declarar a apreensão judicial e indisponibilidade dos bens das empresas acima citadas, inclusive da ora suplicante;
2. Declaração da existência de grupo econômico com a extensão dos efeitos da falência de JP Engenharia Ltda. para as empresas acima citadas, inclusive para a Consulente; e
3. Desconsideração da personalidade jurídica das empresas acima citadas, inclusive da Consulente, a fim de que os patrimônios pessoais dos sócios respondam pelas obrigações da falida.

Em Fevereiro de 2006, acolhendo liminarmente o requerimento da Síndica, o Juiz declara 'a apreensão judicial e indisponibilidade dos bens' de todas as empresas. Por ineficiência do cartório da 32ª Vara Cível, esse despacho não foi cumprido até junho de 2006. Tomamos conhecimento da decisão através de um ex-diretor da sociedade.

Em junho de 2006, por requerimento da Síndica e conseqüente determinação do Juiz, o Cartório expede ofícios a clientes da Consulente (Klabin S/A e Suzano S/A), determinando que todos os pagamentos relativos a contratos com ela firmados deveriam ser colocados à disposição do Juízo, através de depósito judicial.

Ainda em junho de 2006, a Consulente apresentou pedido de reconsideração ao Juiz da 32ª Vara Cível, demonstrando que não mantinha mais qualquer relação com o tal Grupo JP Brasil desde a cisão ocorrida sete anos antes.

Tal pedido foi plenamente acolhido, com parecer favorável do Ministério Público que também entendeu, ao menos naquele momento, não existirem evidências de participação no grupo econômico, tendo o emérito Juízo determinado a suspensão dos efeitos da liminar anteriormente concedida, em relação à Consulente.

Em Julho de 2006, a Consulente apresentou a sua defesa no processo, ratificando o que já havia sido dito no pedido de reconsideração. As demais empresas que figuram no pólo passivo dessa medida processual formulada no Juízo falimentar também apresentaram, através dos seus respectivos advogados, pedidos similares, nem todas com sucesso.

Por requerimento do Promotor e da Síndica, o processo será desmembrado em onze processos diferentes (um para cada empresa), o que demandará ainda algum tempo. A Síndica já apresentou novas 'evidências' de participação das empresas - particularmente da nossa cliente - no grupo econômico encabeçado pela falida, JP Engenharia Ltda. Nossa resposta só será oferecida após o mencionado desmembramento.

Paralelamente, a Justiça do trabalho vem recebendo pedidos incidentais de execução dirigidos à Consulente em razão de créditos decorrentes de processos movidos em face da Massa Falida, predominantemente com determinação de remessa ao Juízo Universal ou vinculação de empresas verdadeiramente integradas ao grupo econômico da empresa falida, com duas únicas exceções. a) casos onde foram celebrados acordos com a reclamada com exclusão de todas as integrantes do grupo econômico; e b) Casos onde o contrato de trabalho originou-se anteriormente a efetivação da cisão parcial levada a cabo."

2. Entre os documentos que nos foram encaminhados, a Consulente juntou manifestação da lavra do Professor e Advogado JOSE ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, especialista em Direito Comercial, que, analisando precisamente a matéria e após circunstanciada exposição, assim concluiu:

“34 No caso em tela, urge salientar que a Pöyry Tecnologia, de há muito, abandonou o quadro social da JP Engenharia (há mais de 5 anos antes da decretação de falência da última) e, tampouco, a JP Engenharia participa do capital da primeira. A bem da verdade, nem mesmo sócios em comuns tais sociedades apresentam. Somente essa circunstância já seria suficiente para afastar a pretensão trazida pela sra. síndica de desconsiderar a personalidade jurídica da Pöyry Tecnologia. No entanto, vale ainda ressaltar que nem a JP Engenharia, nem a Pöyry Tecnologia foram sociedades constituídas expressa e unicamente para servir de instrumento às manobras do sócio, ou sócios, com fito de funcionar exclusivamente para servir aos interesses do sócio ou dos sócios, não possuindo atividades negociais próprias e ramo comercial definido. Em verdade, a Pöyry Tecnologia tem objeto social definido e atividades negociais em andamento (going concern); não funciona, portanto, como mera casca destinada a atender os interesses dos sócios (Shell company). (...) O grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais empresas sob comando unitário (cf. Itens 16 e seguintes deste Parecer). No presente caso, como ficou demonstrado, não existe esse pressuposto, de modo que não há como ser reconhecido grupo econômico entre Pöyry Tecnologia e JP Engenharia (cf. Item 18).”

3. Após a exposição, a Consulente formula os seguintes quesitos:

a) Da situação fática e jurídica relatadas, a cisão comercial efetivada resultou em fraude sob prisma trabalhista?

b) A mácula "fraude" deve ser presumida na seara laboral ou depende de prova?

4. O cerne da matéria submetida ao nosso exame se refere ao exato conceito do que seja grupo econômico, segundo a versão estabelecida pela Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação vigora desde a sua edição em 1943.

II – A CONSTITUIÇÃO DE GRUPO DE EMPRESAS CONSOANTE O ART. 2º, § 2º, DA CLT

5. O conceito de partes no contrato de trabalho é explicitamente apresentado pela CLT, que em seu art. 2º dispõe:

"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 serviços."

6. A substituição da figura do empresário individual pela empresa de propriedade coletiva, destinada a propiciar, pela reunião de capitais de diversas procedências, a realização de empreendimentos de grande envergadura, foi o que levou a comissão elaboradora da CLT a manter específica proteção ao empregado em face desses conglomerados, estabelecendo no § 2º do artigo citado:

"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" (os destaques não pertencem ao original).

7. O objetivo primordial desse dispositivo foi o de, visando assegurar a efetividade dos direitos do empregado, estabelecer a solidariedade entre as empresas integrantes dos chamados grupos econômicos.

8. O grupo empregador de que trata o § 2º, do art. 2º da CLT, independente de sua formalização, é mais amplo do que o previsto na Lei das Sociedades Anônimas. Ele se configura, qualquer que seja a forma de concentração das sociedades que o compõem e a natureza das atividades empreendidas pelas mesmas. Basta que uma delas esteja, de direito ou de fato, "**sob a direção, controle ou administração de outra**". Mas a responsabilidade solidária, pouco importando que seja ativa ou passiva ou simplesmente passiva, é estabelecida pela lei trabalhista apenas "**para os efeitos da relação de emprego**".

9. Cumpre esclarecer que o referido parágrafo não objetivou confundir os diferentes regimes de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, mesmo porque reconheceu a autonomia de cada uma delas. Visou apenas e tão-somente assegurar que o empregado, em face da eventual impossibilidade de a

sua real empregadora em solver os direitos decorrentes do contrato de trabalho, pudesse acionar qualquer outra integrante do grupo econômico.

10. O saudoso amigo e jurista Délio Maranhão, ao analisar a matéria, ensinou:

“O parágrafo alude, impropriamente, à ‘personalidade jurídica’ da ‘empresa’, que não a tem. Entende-se, porém, o que quis dizer. Mas disse, afinal, menos do que pretendia. Trata-se da empresa principal e de empresas subordinadas. Mas a concentração assume os mais variados aspectos. E desde que, seja qual for a forma por que se apresente, verifique o Juiz a existência do grupo, controlado por pessoa física ou jurídica, não há por que negar aplicação ao princípio da responsabilidade solidária: ubi cadem ratio, ibi eadem legis dispositio.” (“Direito do Trabalho”, FGV, Rio de Janeiro, 17ª ed., 1993, pág. 92).

11. Constata-se assim que no exame de cada caso concreto, cabe ao intérprete buscar a presença dos elementos identificadores da existência do grupo empresarial, qual seja, se a empresa está **“sob a direção, controle ou administração de outra”** para configurar a solidariedade prevista nos precisos termos do dispositivo da CLT acima transcrito.

III – DA ANÁLISE DA SITUAÇÃO APRESENTADA PELA CONSULENTE

12. Da narrativa apresentada pela Consulente e dos documentos que a acompanharam, resta comprovado que esta e a JP ENGENHARIA detinham objetivos sociais inteiramente distintos. Também é fato que a Consulente, até 1999, possuiu parte do capital da JP Engenharia, precisamente 40% do capital social desta última. Mas esse percentual do capital social não lhe permitia qualquer ingerência nos negócios da JP Engenharia.

13. Portanto, a situação concreta revela que a Consulente não participou da administração da JP Engenharia, não detendo poderes de mando e gestão. Em suma, entre ambas, não se configurou qualquer possibilidade de direção, controle ou administração.

14. E como impõe a expressão literal do art. 2º, § 2º, da CLT, para caracterizar o grupo econômico é preciso que seja devidamente comprovado que uma empresa detenha a **“direção, controle ou administração”** da outra,

pressuposto que efetivamente no caso presente não ocorre. Não se pode esquecer o alerta feito por Eduardo Gabriel Saad, quando analisa a matéria:

“O exame atento do supradito dispositivo consolidado põe de manifesto que o grupo deve ter natureza econômica e que as empresas dele integrantes estão subordinadas a uma delas, que podemos de chamar de empresa mãe.” (“CLT Comentada”, Editora LTr, São Paulo, 2003, 36ª ed., pág. 26; os destaques não pertencem ao original).

15. Nem se diga que poderia o grupo econômico se constituir por coordenação. Evidente, muito evidente, que as atividades exploradas pelas empresas em questão são completamente díspares. Como se sabe, a formação de grupo por coordenação se caracteriza quando uma empresa, independente de não haver **“direção, controle ou administração”** em outra empresa, ambas se acham estreitamente vinculadas por unidade de objetivo, aspecto que no caso presente não ocorre, como demonstrado. Nesse passo, importante a lição de Valentin Carrion:

“A CLT, art. 2º, enumera os requisitos necessários para essa configuração: a) personalidade jurídica própria, sob direção, controle ou administração de outra; b) exercício de atividade econômica. O grupo pode ser hierarquizado (uma empresa ou pessoa física controla as demais), quando por coordenação (não há controle de nenhuma delas; regem-se pela unidade de objetivo).” (“Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, Editora Saraiva, São Paulo, 2003, 28ª ed., pág. 30; os destaques não pertencem ao original).

16. Essa condição é tão importante que o colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de rescisória, desconstituiu decisão de Tribunal Regional em situação que, bem mais duvidosa que a presente, teria deduzido pela existência de grupo econômico:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA CLT. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional reconheceu a existência de Grupo Econômico tão-somente em razão de a real empregadora ser representante exclusiva dos produtos das ora Recorrentes. 2. Ocorre que a simples existência de um contrato de representação comercial, ainda que em caráter exclusivo, não tem o condão de configurar o grupo

econômico, nos moldes em que previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. Para tanto, seria necessária a presença de atos de direção, controle e administração, elementos que evidenciam a dominação de uma sociedade sobre a outra. 3. Recurso Ordinário provido. (TST, SDI2, Proc. ROAR n° 795096/2001, Rel. Min. Jose Simpliciano, decisão unânime proferida em 02 de dezembro de 2003, publicada no Diário da Justiça de 06 de fevereiro de 2004; grifos nossos).

17. Em outra oportunidade, examinando a mesma matéria, concluiu a quarta Turma pela configuração de grupo econômico em face da existência coordenada de empresas que atuam com o mesmo objetivo econômico:

“De outra sorte, o Colegiado ‘a quo’, longe de vulnerar a literalidade dos preceitos legais mencionados, emprestou-lhes razoável interpretação, a partir da exegese de que havia de fato um grupo econômico, exercendo o mesmo objeto social, caracterizado pela existência coordenada de empresas que atuam com o mesmo objetivo econômico, ainda que com sócios majoritários distintos.” (TST, 4ª Turma, Proc. RR n° 509989/98, Rel. Min. Maria do Perpetuo Socorro W. de Castro, decisão unânime proferida em 26 de novembro de 2003, publicada no Diário da Justiça de 12 de dezembro de 2003; grifos nossos).

18. Em suma, os documentos apresentados revelam, com toda segurança, que

- a) A Consulente e a JP Engenharia, esta última enquanto em atividade, possuíam objetivos sociais bem definidos e distintos;
- b) A Consulente enquanto sócia da JP Engenharia não detinha poderes de administração ou gestão sobre esta última e vice-versa; e
- c) Em face das atividades das duas empresas em questão não se confundirem e serem completamente independentes, não se configura, obviamente, o grupo econômico para os fins do art. 2º, § 2º, da CLT.

19. É certo que o Juiz do Trabalho muitas vezes se depara com execuções trabalhistas que se revelam inexecutáveis tendo em vista que os devedores quebram ou simplesmente desaparecem. É perfeitamente compreensível a agonia do Magistrado diante de uma decisão que chancela um direito e que, por não poder ser executada, se revela inútil. Mas essa situação não pode ensejar ou justificar a

adoção de alternativas que não se compatibilizam com o bom direito ou com o devido processo legal.

**IV – DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA RETIRADA DA
CONSULENTE DA COMPOSIÇÃO ACIONARIA DA JP
ENGENHARIA OCORRIDA EM 1999**

20. Tal como informa a Consulente, esta, em 1999, quando a JP Engenharia ainda se encontrava em plena atividade e estava ainda em situação social e comercial plena, a primeira se retirou da segunda, transferindo as suas ações. Após essa alteração social, ambas continuaram por um bom tempo atuando no mercado, visando aos respectivos objetivos sociais, até que em 2003 veio a ocorrer a decretação da falência da JP Engenharia. Nesse aspecto é importante trazer a baila a informação da Consulente:

“Em agosto de 1999 operou-se a cisão da JP Engenharia Ltda. e como consequência da cisão realizada, a Consulente se retira da sua condição de simples quotista, levando consigo os haveres correspondentes à participação societária que até então detivera (40%).

A partir desse momento em que as duas empresas se separam, ambas seguem caminhos independentes, sem qualquer ligação entre si, sendo que a empresa remanescente JP Engenharia ativou-se com grande sucesso após a cisão parcial noticiada, inclusive tendo realizado inúmeras obras civis de relevância e projeção como, por exemplo, a construção do consulado norte-americano na cidade de São Paulo, dentre outras.

Por ocasião da cisão parcial inexistiam quaisquer indícios ou elementos que pudessem prenunciar a quebra da JP Engenharia. Na verdade o ramo de atividades também foi objeto de desmembramento, ficando a Consulente afeita única e exclusivamente ao ramo de projetos destinados à Indústria de Celulose e JP Engenharia com diversos outros como, por exemplo: a) Indústria da Construção Civil; b) Telecomunicações;. c) Indústria aeroespacial.

Nos anos que intercalaram cisão e quebra de JP Engenharia, esta última ampliou fortemente seu grupo econômico com participação em várias outras empresas, sob tutela administrativa na pessoa do presidente Sr. Reinaldo Conrad, Estas empresas se encontram na atualidade vinculadas pela condição de integrantes do grupo econômico nas esferas comum e trabalhista.”

21. A rigor não se pode denotar qualquer indicio ou intenção de fraude. A situação econômica da JP Engenharia somente se alterou alguns anos após a Consulente ter deixado a sua condição de simples quotista da referida empresa.

22. Portanto, o procedimento adotado pela Consulente, segundo revela a realidade fática, conta com a presunção de legalidade que, por razões óbvias não é absoluta. Mas para se deduzir o oposto, indispensável que se demonstre o oposto com adequados meios de prova ou, pelos menos, com razoáveis e comprovados indícios e não com meras alegações desacompanhada de qualquer comprovação.

23. É certo que aqueles que pretendem fraudar o ato jurídico, enfim maquiagem uma verdade, certamente se preocupam em não deixar rastros ou indícios que possam mostrar essa evidência. Assim, a prova ou configuração da fraude não se revela fácil. Mas não se deve relevar que só há fraude à lei quando o ato tem por fim, mediante artifícios, evitar ou afastar os efeitos jurídicos da norma jurídica aplicável à espécie. Como ensina Alípio Silveira,

“agem em fraude à lei aqueles que, embora não vulnerando a letra se desviam conscientemente do espírito, intenção ou finalidade social da lei. Impõe-se aqui a distinção entre ato contrário à lei e ato em fraude à lei. O ato contrário à lei vulnera objetivamente o texto legal, não importando a intenção do infrator. Ao passo que, no caso de fraude à lei, o elemento subjetivo da intenção passa ao primeiro plano” (“O fator político-social na interpretação das leis”, São Paulo, Tipografia Paulista, 1946, págs. 129/130).

24. Aliás, Coviello entende que, mesmo havendo **“intenção de fazer alguma coisa contrária à lei”**, só se caracteriza a fraude quando o ato, **“objetivamente considerado”**, for **“contrário à proibição”** (“Doctrina General del Derecho Civil”, México, trad. espanhola, Ed. hispano- Americana, 1938, pág. 454).

25. Daí por que a fraude, com vistas a caracterizar defeito do ato jurídico, não pode ser apenas presumida, mas ainda que de indícios se trate, deve resultar de prova razoável tal como reconhece a doutrina e chancela a tradicional jurisprudência. Como asseverou o 1º Signatário deste Parecer:

“A fraude à lei nas relações de trabalho pode decorrer: a) de ato unilateral do empregador ao usar maliciosamente um direito, com o objetivo de impedir ou desvirtuar a sua aplicação de preceito jurídico de proteção ao seu empregado; b) de ato bilateral, em virtude do qual o empregador e empregado simulam a existência de falsa relação jurídica entre ambos, a

fim de ser ocultada a natureza do ato realmente ajustado. Na primeira hipótese – da simulação – o próprio empregado concorda em disfarçar, maliciosamente, a verdadeira relação estipulada, seja por ignorância ou por vício de consentimento oriundo da presunção de coação.

A aferição do uso anormal, malicioso ou abusivo do direito, bem como a simulação acordada, deve ser analisada sob um duplo aspecto: subjetivo, que implica a verificação dos motivos determinantes do ato (elemento pessoal e subjetivo); objetivo, atinente à função exercida pelo ato em face do direito aplicável (elemento social e objetivo).” (“Instituições de Direito do Trabalho”, LTr Editora, São Paulo, 2005, 22ª ed., vol. I, pág. 227).

26. *Sobre a comprovação da fraude, cabe recordar a lição de Jorge Americano, segundo a qual*

“em matéria de fraude, e, em geral, quanto à prova de todo ato em que se procura iludir a outrem, admite-se como de grande relevo, não a prova incisiva, mas a certeza inferida de indícios e circunstâncias. Se da combinação dos elementos em estudo transparece o conluio ou a má-fé, dela não se pode exigir prova incisiva. O fato de natureza oculta foge à luz, procurando vestir-se sob formas irreconhecíveis e a prova direta jamais pode trazer a elucidação do dolo ou da fraude contingente de relevo.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 1940, vol. I, pág. 543).

27. *A lição transcrita acima ocorreu ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939 que, em seu artigo 252, estatua:*

“o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias.”

28. *O atual Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 1973) adotou uma concepção mais genérica, que se extrai do seu artigo 131:*

“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

29. *Moacyr Amaral Santos, depois de referir o sistema “da persuasão racional também chamado de convencimento racional”, ao comentar o art. 131 acima transcrito, ensina:*

“Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o convencimento. Mas o próprio texto condiciona essa liberdade, exigindo que a convicção se

forme em face dos fatos e circunstâncias constantes dos autos... Constantes dos autos, os fatos e circunstâncias estão sujeitos a sua livre apreciação, ainda que não alegados pela parte. Vale dizer, desde que constantes dos autos, mesmo que as partes a eles não se refiram ou queiram ocultá-los, o juiz levará em conta na formação do seu convencimento." ("Comentários ao Código de Processo Civil", 1976, vol. IV, pág. 23).

30. A mais alta Corte Trabalhista em nosso País quando chamada a examinar a comprovação de fraude tem adotado um posicionamento mais rigoroso, tal como exemplifica o seguinte julgado proferido em sede de ação rescisória na qual se pretendia desconstituir acordo homologado em Juízo sob a alegação de fraude.

"Ocorre que o erro substancial e a fraude, como todo e qualquer vício que possa acarretar a anulação de um ato jurídico, devem ser provados de forma robusta, e não apenas alegados, ainda mais quando visem a invalidar acordo homologado em juízo." (TST, SDI2, Proc. ROAR nº 61010-2002-900-01-00, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins, decisão unânime; julgado em 18 de novembro de 2003; ementa publicada no Diário da Justiça de 05 de novembro de 2003).

31. Idêntica conclusão foi adotada no julgamento do recurso ordinário em ação rescisória nº 87977-2003-900-04-00, julgado em 09 de dezembro de 2003, em acórdão da lavra do Ministro Jose Simpliciano.

31. Colocadas essas premissas, cabe afirmar que, no caso presente, não existem provas, indícios ou circunstâncias que direcionem no sentido de macular o procedimento da Consulente como intuitivo de fraude. Alegada por quem de direito, ainda que por indícios ou circunstâncias, devem tais fatores ser apurados de forma a ensejar certeza na consciência do Julgador.

32. A Consulente, segundo nos informa, tem sido reiteradamente inserida nas execuções trabalhistas decorrentes de ações promovidas pelos ex-empregados exclusivamente contra a JP Engenharia. Nessas situações, deve ela ser previamente intimada – o que não ocorreu nas ações em foco – para se pronunciar sobre os fatos e provas que induziram o Juízo das execuções a inseri-la no pólo passivo das respectivas ações. Como se sabe, a relação processual é uma mera consequência de uma determinada relação material.

33. *Inexistente a segunda, não se vislumbra a primeira.*

Daí por que afirma Coqueijo Costa que

“a legitimação, assim, resolve-se por uma posição da pessoa (legitimação ordinária ou extraordinária) e representa uma parcela da função jurisdicional (legitimação ativa, ou para outra pessoa ingressar em Juízo, como parte obrigada que é na relação material objeto da tutela pleiteada em juízo (legitimação passiva)”,

para em seguida arrematar, quando analisa os elementos da ação,

“os sujeitos confundem-se de algum modo com os sujeitos da relação jurídica material” (“Direito Processual do Trabalho”, Rio, Forense, 1995, 4ª ed., págs. 94 e 95; grifamos).

34. *A relação material, por vezes, em caso de discussão em Juízo, determina a pluralidade de partes seja no âmbito ativo, seja no lado passivo. É havendo necessidade de pluralidade de partes no pólo passivo da ação, inquestionável que todas devem ser individualmente citadas para, querendo, responder ao pleito formulado em Juízo.*

35. *Daí por que o Código de Processo Civil impõe obrigatoriamente a necessidade de citação válida para validade do processo, tal como se infere dos artigos 213 e seguintes do referido estatuto. Nesse sentido precisa é a lição de Moniz de Aragão quando analisa do art. 214 do CPC:*

“Consagrando-a como exigência essencial à validade do processo, o texto, aparentemente, fulmina-o de nulidade quando não tenha sido feita a citação inicial.

Esse vício é dos mais sérios e acarreta graves consequências. Pode ser argüido durante todo o curso da causa, a qualquer tempo em que o réu, nela e pela primeira vez, intervenha e enquanto lhe seja possível interpor algum recurso, se já proferida a sentença, mesmo o extraordinário que, neste caso, não fica sujeito ao requisito do pré-questionamento, inexigível de quem, por defeito de citação, nada pudera até então, questionar.” (“Comentários ao Código de Processo Civil” Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991, 7ª ed., vol. II, pág. 227).

36. *Recentemente, em julgamento proferido em 29 de agosto de 2007, o Tribunal Superior do Trabalho declarou a nulidade em processo de*

execução, exatamente em face de inobservância dos princípios processuais elevados hoje a nível constitucional, segundo a lição de renomados constitucionalistas, em decisão assim ementada:

"O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 50, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 50, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 50, LV) fecha-se o ciclo das garantias processuais" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 434-5). 'O processo é um instrumento de composição de conflito social -que se realiza sob o manto do pacificação contraditório. O contraditório é inerente ao processo. Trata-se de princípio que pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão' (FREDIE DIDIER JR., Curso de Direito processual Civil, vol. I, 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 42-3). O art. 5º, LIV, da Carta Magna 'assegura que ninguém sofrerá restrições em sua esfera individual de liberdade, senão por intermédio de um procedimento estatal que respeite todos os direitos e garantias processuais previstos em lei. Nesse sentido, a observância do devido processo legal" (TST, 6ª Turma, Proc. RR nº 200/2005-054-15-00.5, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decisão unânime proferida em 29 de agosto de 2007).

37. Considerando que a discussão nas ações trabalhistas, no que toca à Consulente, diz respeito exatamente ao fato dela integrar ou não o grupo econômico da JP Engenharia, impõe-se que haja uma efetiva instrução para se ter condições de avaliar a existência ou não desse fato e da alegação de ocorrência de fraude.

38. Tratando-se de grupo econômico, eventualmente negado por quem de direito, a citação se consubstancia em ato processual de inegável relevância, com concessão da possibilidade de contraditório válido, não podendo a matéria ficar relegada à fase executória. Valentin Carrion é taxativo nesses casos:

“Negada a existência do grupo, impõe-se a citação de todos os empregadores como litisconsortes necessários (CPC, art. 47), admitindo-se a solidariedade passiva.” (ob. citada, pág. 30).

39. *No mesmo sentido preleciona Délio Maranhão quando aborda a matéria:*

“Claro está que, negada a existência de grupo, impõe-se a citação de todos os empregadores coligados, como litisconsortes necessários, ns termos do art. 47 do Código de Processo Civil.” (Ob. citada, 22ª ed., 2005, vol. I, pág. 304).

40. *Forçoso concluir, por conseguinte, que a ausência de citação da Consulente para apresentar as razões de negativa de existência de grupo econômico enseja nulidade do procedimento processual que pode e deve ser declarada em qualquer momento, em estrita observância aos princípios constitucionais que hoje regem o processo.*

V – DAS CONCLUSÕES

41. *Ante o exposto, cumpre-nos concluir:*

- a) *A Consulente e a JP Engenharia, esta última enquanto em atividade, possuíam objetivos sociais bem definidos e distintos;*
- b) *A Consulente, enquanto sócia da JP Engenharia não detinha poderes de administração ou gestão sobre esta última e vice-versa;*
- c) *Considerando a literalidade e também a adequada interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT, não se pode em bom direito concluir ou mesmo deduzir que a Consulente integrou o grupo econômico formado pela JP Engenharia;*
- d) *Em face das atividades das duas empresas em questão não se confundirem e serem completamente independentes, também não se caracteriza qualquer possibilidade de coordenação no sentido de configurar o grupo econômico para os fins do art. 2º, § 2º, da CLT;*
- e) *A caracterização da fraude pode ser apurada mediante indícios e circunstâncias, demonstrados de modo que gerem na consciência do Julgador a certeza da sua configuração;*
- f) *Diante dos comprovados contornos fáticos, a saída da Consulente da composição acionária da JP Engenharia não deixa entrever qualquer indício ou*

intenção de fraude, sendo que a situação econômica desta última somente veio a se agravar alguns anos após a Consulente ter deixado a condição de simples quotista da referida empresa, não se podendo inferir que se pretendeu lesar quem quer que seja; e

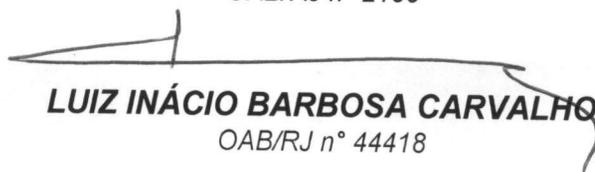
- g) O chamamento para a parte se defender em Juízo, em face de ação judicial contra ela ajuizada, mesmo em fase de execução de sentença, requer, sob pena de nulidade, citação válida, ou seja, por quem detenha poderes para tal. No caso presente, a ausência de citação da Consulente para apresentar as razões de negativa de existência de grupo econômico enseja nulidade do procedimento processual que pode e deve ser declarada em qualquer momento, em estrita observância aos princípios constitucionais que hoje regem o processo.*

SMJ, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 2008

ARNALDO SÜSSEKIND

OAB/RJ n° 2100


LUIZ INÁCIO BARBOSA CARVALHO

OAB/RJ n° 44418