

DANILO LACERDA DE SOUZA FERREIRA

**CONSÓRCIO DE EMPRESAS – ASPECTOS
CONTRATUAIS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC - COGEAE

SÃO PAULO

2011

DANILO LACERDA DE SOUZA FERREIRA

CONSÓRCIO DE EMPRESAS – ASPECTOS CONTRATUAIS

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LATO*
SENSU DE DIREITO CONTRATUAL
APRESENTADO À BANCA
EXAMINADORA DA PONTIFÍCIA
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO
PAULO, COMO EXIGÊNCIA PARCIAL
PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
ESPECIALISTA EM DIREITO
CONTRATUAL.

ORIENTADORA: PROFESSORA
VIVIEN LYS PORTO FERREIRA DA
SILVA

*Dedico este trabalho à minha mãe,
Dagmar e ao meu pai César por toda a
compreensão e amor incondicional e
aos meus amigos e familiares por todo
apoio nessa trajetória.*

Agradeço à Professora Vivien por proporcionar tamanha eficiência no aprendizado de direito e, sobretudo, na elaboração do presente trabalho, no qual tive toda atenção necessária e não menos do que indispensável no alcance do meu sonho.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema principal o Consórcio de Empresas. Para desenvolver o tema foi necessário abordar um pouco da teoria contratual, passando a analisar detalhadamente essa interessante modalidade de contrato e suas implicações nas diversas faces do Direito.

Dessa forma, o presente trabalho propõe, de maneira clara, um estudo apurado no que se refere ao contrato de consórcio, trazendo desde suas conceituações até sua utilização prática.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. CONCEITO DE CONTRATO	9
2. A CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO DE EMPRESAS	12
2.1 GRUPOS DE SOCIEDADES E CONSÓRCIO	12
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	14
2.3 REQUISITOS LEGAIS E FORMAIS.....	16
2.4 CLASSIFICAÇÕES	20
3. A PRÁTICA E SUA UTILIZAÇÃO.....	21
3.1 O CONSÓRCIO PÚBLICO OU CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO.....	22
3.2 O CONSÓRCIO NO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO.....	26
4. BENEFÍCIOS DOS CONSÓRCIOS DE EMPRESAS	28
5. O CONSÓRCIO NO DIREITO DO TRABALHO	31
6. O CONSÓRCIO NO DIREITO TRIBUTÁRIO	39
CONCLUSÃO	43
ANEXOS.....	46
A C Ó R D ã O	46
A C Ó R D ã O	70
BIBLIOGRAFIA	81

INTRODUÇÃO

O consórcio de empresas, como será estudado ao longo do trabalho, consiste num contrato plurilateral entre diversas empresas com intuito de racionalizar esforços, mobilizando as capacidades específicas de cada uma, tornando-as mais eficientes para a realização de um determinado empreendimento.

Com a passagem do capitalismo comercial para o capitalismo industrial, as idéias do liberalismo econômico e a liberdade de contratar surgiram os chamados acordos empresariais. Assim, a tendência das empresas se associarem para reagir aos problemas oriundos da livre concorrência, na qual os mais fortes procuram eliminar os mais fracos, surgiu a figura do consórcio.

Inicialmente, essa figura contratual sofreu grandes repressões por parte do Estado, pois partia-se do pressuposto de que qualquer forma de concentração empresarial tentava burlar o princípio da livre concorrência. Tal fenômeno ocasionou a criação de inúmeros dispositivos reguladores para a atuação dos acordos empresariais, dentre eles o consórcio.

Atualmente, com o fenômeno da globalização e a internacionalização da economia, essa forma de associação empresarial tornou-se muito vantajosa para empresas que buscam fortalecimento no mercado, sem perder sua individualidade jurídica.

A razão pela qual as empresas consorciadas se unem são diversas, figurando desde a necessidade de entrar num novo mercado até a vontade de aumentar a rentabilidade de seus investimentos ou realizar operações/ empreendimentos que sozinhas não teriam condições de efetuar.

A matéria em questão teve uma lenta evolução legislativa até o advento da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404 de 15.12.1976) que regulamenta o instituto do consórcio.

A primeira posição do Direito brasileiro em relação ao instituto ora estudado foi na Lei nº 4.137 de 10.09.1962 que regulava a repressão ao abuso do poder econômico e que implicitamente fez referência ao consórcio, passando por inúmeros decretos e a Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728 de 14.07.1965) que permite às Instituições Financeiras operar no mercado sob a forma de consórcio para o fim específico de colocar títulos e valores mobiliários.

O presente trabalho tem por objetivo expor essa interessante forma de parceria empresarial, trazendo à baila os aspectos contratuais no que tange a formação do consórcio, a responsabilidade das empresas participantes, sua extinção, dentre outros pontos relevantes.

1. CONCEITO DE CONTRATO

Em se tratando o consórcio de empresas uma modalidade de contrato, antes de adentrarmos ao tema trataremos brevemente do conceito de contrato.

Dentro do gênero negócio jurídico¹, tem-se o contrato como uma de suas espécies. Nessa baila, como bem define Silvio Rodrigues²:

...cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas vontades, encontramos-nos na presença de um contrato, que é, pois, o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos.

Em outra definição, Arnaldo Rizzardo pontua:

“Daí a definição de contrato, também aceita, como a convenção surgida do encontro de duas ou mais vontades, que se obrigam entre si, no sentido de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.”

Por ser o contrato um instrumento regulador este exerce uma função social à medida que harmoniza interesses não coincidentes e uma vez aperfeiçoado estabelece um vínculo obrigacional entre as partes. Assim, visando defender o interesse das partes e garantir o cumprimento do contratado, a legislação possui elementos compulsórios para seu adimplemento.

Ademais, três princípios formam o alicerce da teoria dos contratos³, quais sejam:

- Autonomia da vontade – este princípio está ligado à liberdade de contratar, ou seja, qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua

¹ Conforme Arnaldo Rizzardo o negócio jurídico é enquadrado como uma espécie entre os atos jurídicos. Equivale a uma declaração de vontade de uma ou mais pessoas capazes, com um sentido ou objetivo determinado, visando a produção de efeitos jurídicos relativamente a terceiros, desde lícitos e não ofendam a vontade declarada e o ordenamento jurídico. Contratos, pág. 4.

² Silvio Rodrigues, Direito Civil – Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade, pág. 9/10.

³ Idem, ibidem, pág. 15.

vontade, criar direitos e deveres, desde que não ofenda a ordem pública e os bons costumes.

Sobre a liberdade de contratar, Caio Mário da Silva visualiza quatro momentos fundamentais, senão vejamos:

- A- *Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniência de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico contratual...*
- B- *Em segundo lugar, a liberdade de contratar implica a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar.*
- C- *Em terceiro lugar, a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidos as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes.*
- D- *Finalmente, uma vez concluído o contrato, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado a fazê-lo respeitar tal como está a assegurar a sua execução segundo a vontade que presidiu à sua constituição.*

Todavia essa autonomia das vontades esbarra na idéia de ordem pública, da moral e bons costumes. Isso significa dizer que embora os contratantes tenham ampla liberdade, não podem estipular cláusulas que vão de encontro a quaisquer desses norteadores do direito. Dessa forma, os princípios gerais que regulam a vida em sociedade não podem ser alterados por convenção das partes⁴.

- Relatividade das convenções – este princípio, por sua vez, consagra que os efeitos do contrato valerão somente entre as partes, não prejudicando e nem aproveitando terceiros.
- Da força vinculante do contrato – uma vez firmado o contrato, que nada mais é do que um acordo de vontades, o mesmo torna-se lei entre as

⁴ Silvio Rodrigues, Direito Civil – Dos contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade, pág. 17.

partes. Portanto, respeitadas as formalidades legais⁵ o contrato torna-se obrigatório para os contratantes (exceto na ocorrência de caso fortuito e força maior).

Arnaldo Rizzardo contempla, ainda, outros dois princípios para a formação dos contratos, quais sejam:

- A probidade e a boa-fé – que significa dizer que as partes ao contratarem devem manifestar suas vontades de forma clara, sincera e justa, sem qualquer tipo de intenção obscura que possa afetar a segurança da relação jurídica.
- Dirigismo contratual – que visa controlar o individualismo contratual, pois se as partes fossem totalmente livres para contratar agiriam em interesse próprio e não baseadas no interesse social. Trata-se da intervenção do Estado no particular, regulamentando, disciplinando as relações e, conseqüentemente, impondo limites e regras na hora de estipular direito e obrigações.

O nobre doutrinador e ex-desembargador deixa claro que este princípio em nada se assemelha ao da supremacia da ordem pública, citando a seguinte passagem de Orlando Gomes⁶:

Consiste em regular o conteúdo do contrato por disposições legais imperativas, de modo que as partes, obrigadas a aceitar o que está predisposto na lei, não possam suscitar efeitos jurídicos diversos. Em consequência, a vontade deixa de ser autônoma e a

⁵ De acordo com Arnaldo Rizzardo os requisitos que dão validade ao contrato estão presentes nos artigos 104 e 166 do Código Civil e são: a) capacidade das partes; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) Forma prescrita ou não defesa em lei; d) Lícitude do motivo determinante, comum a ambas as partes; e) Não-preterição de alguma solenidade essencial no negócio jurídico; f) Inexistência de fraude à lei imperativa; g) Ausência de expressa declaração de nulidade ou proibição, ou a existência da previsão de outra sanção, se presentes tais vícios; h) inexistência de simulação, ou presença da transparência e lealdade; i) Consentimento.

⁶ Arnaldo Rizzardo, Contratos, pág. 33.

liberdade de contratar retrai-se. Não mais há regras supletivas, que as partes observam se coincidem com seus interesses, mas normas imperativas, a cuja obediência não podem furtar-se...

Por fim, passado esse breve relato sobre o direito contratual, passaremos a analisar o contrato de consórcio.

2. A CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO DE EMPRESAS

2.1 GRUPOS DE SOCIEDADES E CONSÓRCIO

Para se vislumbrar a existência de grupo econômico é necessária a reunião de sociedades sujeitas a uma ingerência constante e comum na condução dos negócios, ou seja, presume-se a existência de uma direção única.

A união de sociedades apresenta-se sob a forma de dois tipos de grupos: de direito e de fato.

Nos grupos de direito há uma organização formal por meio da celebração de um contrato denominado convenção do grupo que determinará que as sociedades participantes se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

A sociedade controladora deverá ser necessariamente brasileira e exercer direta ou indiretamente, de modo permanente, controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista.

As sociedades participantes mantêm sua personalidade e patrimônio próprios, devendo, em regra, buscar a realização dos seus objetos sociais próprios. No entanto, tendo em vista a existência de um interesse econômico que ultrapassa os interesses individuais das diversas sociedades envolvidas, a convenção do grupo poderá determinar a subordinação dos interesses de umas em relação às outras.

Deverá existir uma superestrutura administrativa, com órgão de deliberação colegiada e cargos de direção geral, mas a representação de cada sociedade perante terceiros dar-se-á por meio dos administradores de cada uma delas. Da mesma forma, tem-se que os sócios e acionistas das sociedades participantes também não serão os mesmos, cada uma terá o seu.

Frise-se não haver nenhum grupo de direito em atuação no Brasil.

Já os grupos de fato são assim considerados pelo simples fato da existência de uma ou mais sociedades que, individualmente ou em conjunto, podem determinar os destinos das sociedades que abaixo dela se coloca na cadeia de comando. Há, portanto, mera junção de sociedades, sem necessidade de exercerem entre si um relacionamento mais profundo, permanecendo isoladas e sem organização jurídica. A disciplina das relações entre as integrantes do grupo poderá ser verbal ou escrita, sem necessidade de uma convenção.

A subordinação das sociedades não-controladoras ocorrerá pelo poder efetivo e permanente que o controlador final tenha sobre cada uma das sociedades situadas abaixo da controladora, baseado na propriedade de ações com direito de voto⁷. Isto permite a eleição da maioria dos administradores de cada uma destas últimas sociedades.

Os administradores das sociedades filiadas devem respeitar os respectivos objetos sociais e exercer seus cargos na defesa dos interesses destas, sendo-lhes vedado obedecer às ordens do controlador contrárias à lei ou aos seus atos constitutivos, sob pena de responderem pelos prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão danosas.

Por fim, temos os consórcios que são contratos celebrados entre sociedade de qualquer tipo com a finalidade de execução de determinado empreendimento. Ao

⁷ Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Curso de Direito Comercial, pág. 268.

contrário do grupo de sociedades, que exige a existência de relações de controle, a lei não faz a mesma exigência para o consórcio. Não há necessidade de relações intersocietárias, sejam de controle, de coligação entre as sociedades consorciadas. Assim, as empresas consorciadas podem estar ligadas por laços de controle ou ser independentes.

Ademais, diferencia-se dos grupos de sociedades, primordialmente, pela permanência inerente aos grupos, característica alheia aos consórcios que se destinam a empreendimentos determinados.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Conforme Octavio Bueno Magano conceitua⁸, consórcio é derivado do latim *consortio*, *onis* quer dizer associação, sociedade, a companhia, a participação.

O consórcio de empresas consiste na união de duas ou mais empresas para a execução de um empreendimento comum, o qual exige esforços que provavelmente uma dessas empresas não conseguiria assumir isoladamente.

Conforme definição de Rubens Requião⁹, o consórcio constitui uma modalidade técnica de concentração de empresas. Através dele podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não teriam força econômica e financeira, nem capacidade técnica para executar.

É uma colaboração empresarial, na qual na perseguição de um objetivo comum as diferentes empresas unem-se oferecendo aos contratantes condições mais favoráveis para a realização do serviço. Assim, ao invés de concorrerem entre si, as

⁸ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho, pág. 32.

⁹ Rubens Requião, Curso de Direito Comercial - 2º volume, pág. 300.

empresas consorciadas formam um conjunto que lhes permite maior competitividade no mercado¹⁰.

Frise-se que essa associação de empresas não dará origem a uma nova sociedade. Trata-se de uma modalidade de contrato totalmente desprovida de personalidade jurídica.

Aliás, nada impede que as empresas reúnam-se como sócias para constituir uma nova sociedade com personalidade jurídica¹¹, contudo, não teremos nessa hipótese a figura do consórcio. Este contrato torna-se interessante à medida que as partes estabelecem e respondem por suas respectivas obrigações, sem que haja presunção de solidariedade (exceto se assim for pactuado).

Nesse sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa diz que¹² tratando-se da reunião de sociedades por meio de contrato típico, o consórcio não tem personalidade jurídica. Cada sociedade-membro do consórcio mantém sua personalidade jurídica própria, respondendo com seu patrimônio pelas obrigações assumidas em seu próprio nome. Entre si e diante de terceiros as sociedades responderão somente nos termos do contrato de consórcio. A solidariedade entre as sociedades integrantes do consórcio não pode ser presumida. Ele estará presente apenas diante da existência de cláusula expressa do contrato de consórcio, ou se houver disposição legal específica em relação à atividade econômica que vier a desempenhar.

Portanto, as empresas aglutinam-se para a efetivação de um empreendimento comum, mantendo suas personalidades jurídicas, ou seja, permanecendo independentes entre si, pois cada uma responderá por sua obrigação.

A principal legislação a disciplinar essa modalidade de contrato é a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404), promulgada em 15 de dezembro de 1976, em seus

¹⁰ Carlos Alberto Bittar, Contratos Comerciais, pág. 194.

¹¹ Rubens Requião, Curso de Direito Comercial - 2º volume, pág. 302.

¹² Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Curso de Direito Comercial, pág. 269.

artigos 278 e 279 que tratam exclusivamente do consórcio de sociedades. No entanto, há muito tempo a figura do consórcio já existe no direito pátrio.

Como bem observa Agnes Pinto Borges¹³ ao citar Luiz Gastão Paes de Barros Leães, a primeira menção ao instituto, ainda que não diretamente, ocorreu na Lei 4.137/62 que regulava a repressão ao abuso do poder econômico, ao estabelecer em seu artigo 72 os requisitos para o registro de quaisquer atos relacionados aos agrupamentos de empresas.

Posteriormente, a Lei nº 4.728/65 (Lei de Mercado de Capitais) admitiu expressamente, em seu artigo 15, a parceria empresarial para a colocação de títulos ou valores mobiliários sob a modalidade consórcio.

Houve também a Lei 5.025/66 que criou os consórcios de exportação e diversos decretos que trataram do instituto. Não havia, porém, nenhuma disciplina normativa para a constituição dessas organizações empresariais, surgindo somente com a Lei das Sociedades por Ações.

2.3 REQUISITOS LEGAIS E FORMAIS

Segundo disposição do artigo 278 da Lei 6.404/76, as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento. Embora a lei seja clara ao estabelecer que *as companhias e quaisquer outras sociedades* poderão instituir consórcio, não é pacífico o entendimento quanto às pessoas físicas.

Enquanto o doutrinador Agnes Pinto Borges defende a posição de que o referido instituto não compreende pessoas físicas por ser a lei expressa nesse sentido,

¹³ Agnes Pinto Borges, *Parceria empresarial no direito brasileiro*, pág. 70.

Mauro Rodrigues Penteado e Carlos Alberto Bittar, em entendimento contrário vêem possível a existência de pessoas físicas em consórcio, senão vejamos¹⁴:

Para Mauro Rodrigues Penteado é possível a existência de pessoas físicas em consórcio, inclusive, ao denominar o instituto “consórcio de empresas”, o autor deixa clara a possibilidade de pessoas físicas o integrarem. Temos, de nossa parte, entendimento contrário ao do autor, acima citado. A nossa ver, a lei é expressa ao disciplinar que as companhias ou quaisquer outras sociedades poderão constituir consórcio para a realização de um empreendimento comum, não estendendo essa possibilidade às pessoas físicas, ainda que estas sejam empresários com firma individual registrada.

No ensejo, para a constituição do consórcio, conforme previsão do artigo 279 da Lei 6.404/76 faz-se necessária a aprovação de seu contrato no Órgão competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente de cada empresa consorciada¹⁵, bem como o arquivamento do contrato e suas alterações junto ao Registro Público de Empresas Mercantis.

Para isso, o contrato deve ter alguns elementos básicos, senão vejamos¹⁶:

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I – a designação do consórcio se houver;

II – o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III – a duração, endereço e o foro;

IV – a definição das obrigações e responsabilidades de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V – as normas sobre recebimento de receitas e partilhas de resultados;

¹⁴ Agnes Pinto Borges, *Parceria empresarial no direito brasileiro*, pág. 73.

¹⁵ Conforme Carlos Alberto Bittar no caso das sociedades anônimas, esse órgão é o conselho da administração, se o estatuto não dispuser em contrário, o que permite, consoante o estabelecido na forma estatutária pertinente, que tanto a assembléia geral, quanto a Diretoria, também possam ser dotadas de poderes para aprovar o contrato. *Novos contratos empresariais*, pág. 81.

¹⁶ Lei 6.404 de 15.12.1976.

VI – as normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII – a forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII – a contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

Primeiramente¹⁷, visando atender o requisito da publicidade é necessária a designação/ qualificação do consórcio, se houver. Como se pode observar sobre esse aspecto a lei conferiu certa facultatividade. Por outro lado, o objeto do consórcio é requisito essencial para sua constituição, pois sem um propósito específico não há como instituí-lo.

O objeto do consórcio é a execução de determinado empreendimento, devendo ser explicitado precisamente no contrato. Nesse contexto, ressalta-se que algumas modalidades de consórcios encontram expressa previsão legal, como o consórcio de exportação, consórcios para colocação de títulos e valores mobiliários no mercado, consórcios para participação em licitações promovidas pelo poder público, entre outras.

O contrato deve, ainda, ter prazo de duração, pois se o consórcio é criado para a realização de um empreendimento comum, logo quando seu objetivo é atingido não há razão para continuar a existir. Assim, normalmente, seu término está vinculado à execução de seu objeto.

Vê-se que a temporariedade é característica inerente ao contrato consorcial, porém a legislação não determina parâmetros de duração, mas tão somente condiciona

¹⁷ Agnes Pinto Borges, Parceria empresarial no direito brasileiro, pág. 76/80.

sua duração ao empreendimento. Portanto, quando é possível prever seguramente o prazo do consórcio, este deverá constar no contrato, caso contrário, o contrato irá apenas vincular a duração do consórcio à execução do empreendimento.

No mesmo inciso de que trata o prazo de duração, é exigido o endereço do consórcio e o foro para eventuais discussões, seja entre as consorciadas, seja entre essas e terceiros. Mister salientar que o diploma legal fala em endereço do consórcio e não sede, posto que sede é domicílio de pessoa jurídica e o consórcio como ente despersonalizado não poderia possuir sede.

No ensejo, fazem-se necessárias todas as especificações sobre as obrigações, responsabilidades e contribuições para as despesas de cada empresa consorciada, visando, assim, manter a prestação individualizada característica do contrato de consórcio. Em contrapartida, poderão as partes de comum acordo estipular a solidariedade entre as consorciadas.

Devem também haver previsões relativas à administração e representação do consórcio, sob pena de não arquivamento do contrato junto ao Registro Público de Empresas Mercantis. Ambas poderão ser exercidas através de mandato por uma das consorciadas, que comumente acabou sendo denominada de consorciada líder, ou por uma direção autônoma.

Em que pese à ausência de personalidade jurídica, o consórcio possui uma representação e uma administração com plena capacidade negocial e judicial, tornando totalmente válidos os atos praticados perante terceiros.

Todos os atos praticados pelo administrador, no exercício dos direitos objeto de titularidade comum, desde que haja concordância e nos limites do contrato, vinculam imediatamente os patrimônios das empresas consorciadas, na proporção dos quinhões estabelecidos no respectivo contrato.

2.4 CLASSIFICAÇÕES

Em nossa doutrina encontramos diversas classificações de consórcio¹⁸. A primeira classificação se dá em razão da complexidade na organização e objetivo dos consórcios, sendo denominados como consórcios de 1º, 2º e 3º grau.

O primeiro não tem uma organização ou escritório para centralizar suas atividades e visa regulamentar as atividades das consorciadas, disciplinando a concorrência entre elas. O segundo por possuir uma necessidade de coordenação das atividades das consorciadas, possui uma direção única para o desenvolvimento das atividades comuns. O terceiro, por sua vez, atribui a uma das consorciadas a representação e administração do consórcio.

Podem ainda ser divididos como igualitários, hegemoniais e mistos; horizontais e verticais; fechados e abertos; societários e não societários ou contratuais e; nacionais, estrangeiros e multinacionais.

A primeira distinção é quanto ao controle, ou seja, quando não houver relação de controle entre as consorciadas será igualitário, quando houver relação de controle entre todas as consorciadas será hegemônico e, por fim, quando a relação de controle for apenas entre algumas consorciadas será misto.

A segunda distinção refere-se ao ramo de atividade das consorciadas. Explorando as empresas o mesmo ramo econômico será o consórcio horizontal, contudo, sendo as atividades distintas e que conjuntamente constituam todo ou parte do processo de produção será o consórcio vertical.

Quanto à possibilidade de ingresso de novos participantes, o consórcio pode ser distinguido entre aberto e fechado, sendo esta a modalidade que veda a adesão de novos participantes após a constituição do consórcio e aquela a que permite o ingresso.

¹⁸ Agnes Pinto Borges, Parceria empresarial no direito brasileiro, pág. 81/82

Há a classificação entre consórcios societários e não societários, conforme constituam ou não uma nova sociedade, havendo, portanto, uma nova personalidade jurídica. Como bem salientado anteriormente, não há o que se falar em consórcio societário no direito brasileiro, por ser incompatível com a forma que o instituto é disciplinado no Brasil, *in verbis*:

Art. 278 As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Por fim, podem ainda ser classificados em nacional, estrangeiro e multinacional de acordo com a nacionalidade das empresas consorciadas.

3. A PRÁTICA E SUA UTILIZAÇÃO

Claro está que o consórcio constitui uma parceria/ associação empresarial (*joint venture*), na qual a união de pessoas jurídicas visa à cooperação empresarial, sem a perda de autonomia, independência e personalidade jurídica das partes.

Assim, num mundo em que a economia é globalizada e a concorrência cada vez maior, a formação de parcerias e, nessa vertente o próprio consórcio, é um instrumento apto e eficaz para a permanência/ existência do empresariado. Portanto, ao invés de concorrerem entre si, as empresas consorciadas formam um grupo que lhes permite maior competitividade no mercado¹⁹.

Apresenta inúmeras vantagens ao racionalizar esforços de empresas, mobilizando as capacidades específicas e tornando as empresas consorciadas mais

¹⁹ Carlos Alberto Bittar, Contratos comerciais, pág. 194.

eficientes para a realização de um objeto ou, ainda, nas quais isoladamente não teriam condições de executar.

Consistem em fórmulas de concentração provisória e flexível, efetivadas pela união de empresas que se relacionam para a realização de um determinado objetivo. Cria-se uma nova estrutura organizacional que representa o agrupamento, sem contudo intervir na identidade de cada componente, mantendo-se juridicamente independentes.

Revelou-se um instituto de grande importância na realização de obras públicas que em geral são de grande porte. Para contratos de obras, serviços, compras e alienações, bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos a Constituição Federal exige a realização do procedimento administrativo de licitação (artigo 37, XXI da CF).

A Lei 8.666/93 que institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública prevê em seu artigo 33 a possibilidade de participação de empresas em consórcio no procedimento de licitação. É muito comum em obras públicas, que geralmente são de grande porte, a existência de consórcios de empresas.

Contudo, não poderá, jamais, o procedimento de licitação ser realizado apenas para consórcios de empresas, pois estaria discriminando eventuais empresas isoladas capazes de cumprir o objeto inteiro²⁰.

3.1 O CONSÓRCIO PÚBLICO OU CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal prevê a figura do consórcio público, consoante disposição do artigo 241, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98, *in verbis*:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência

²⁰ Ivan Barbosa Rigolin, Manual prático das licitações, pág. 241.

total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O objetivo da norma constitucional foi de consolidar a gestão associada entre os entes federados para consecução de fins de interesse comum. Assim, o serviço que uma pessoa pública não pode ou tem dificuldade para executar sozinha torna-se possível ou mais eficiente mediante a conjunção de esforços²¹. Vê-se, portanto, uma definição muito parecida com a idéia do consórcio de empresas previsto na Lei das Sociedades por Ações.

Contudo, conforme entendimento da Prof^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro tal dispositivo criou certa confusão ao estabelecer que os entes federados “disciplinarão por meio de lei os consórcios e os convênios de cooperação”, dando a impressão de que cada ente teria competência própria para legislar sobre a matéria, o que seria totalmente impossível, haja vista a participação de diferentes pessoas jurídicas públicas e por esse motivo foi promulgada a Lei nº 11.107/2005.

Contudo, referida legislação trouxe grandes incongruências. Primeiramente no que tange a personalidade jurídica do consórcio. Se antes havia um consenso quanto à ausência de personalidade jurídica em quaisquer tipos de consórcios, sejam empresariais sejam públicos, esta lei conferiu personalidade jurídica ao consórcio público.

O consórcio público²² poderá adquirir a personalidade jurídica de direito público no caso de constituir associação pública (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), regendo-se pelo direito público, ou, adquirir a personalidade jurídica de direito privado, regendo-se pela legislação civil em tudo que não for expressamente derogado pelas normas de direito público.

²¹ Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, pág. 464/465.

²² Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua consórcio público, perante a Lei 11.107.05, como associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associadas de serviços públicos. Direito Administrativo, pág. 468.

Portanto, o consórcio público que tiver personalidade jurídica de direito privado atenderá os requisitos da legislação civil, atendendo, contudo, às normas de direito público no que concerne a realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoas.

A Lei 11.107/95²³ define como será constituído o consórcio público. O procedimento inicia-se através do protocolo de intenções. Não se trata de um contrato,

²³ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

§ 2º A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados

§ 3º Os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Art. 3º O Consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

IV – a previsão de que o consórcio é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas do governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento de assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação de serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem com para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado a (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções

§ 1º O contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula, pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

§ 2º A ratificação pode ser realizada com reserva que, aceita pelos demais entes subscritores, implicará consorciamento parcial ou condicional.

§ 3º A ratificação realizada após 2 (dois) anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembléia geral do consórcio público.

§ 4º É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

mas um instrumento pelo qual os interessados manifestam a intenção de celebrar um acordo de vontades para a consecução de objetivos de seu interesse, porém sem qualquer tipo de sanção pelo descumprimento.

Isso significa dizer que mesmo subscrevendo o protocolo de intenções, de acordo com os requisitos previstos no artigo 4º desse mesmo diploma legal, o ente federativo poderá não participar do consórcio público. Somente após a ratificação por lei é que o contrato de constituição do consórcio poderá ser celebrado.

3.2 O CONSÓRCIO NO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO

De outro lado, como salientado anteriormente tem-se ainda no direito administrativo a participação de consórcio de empresas no procedimento de licitação. Aqui não se trata de consórcio público, que exige necessariamente a presença de entes da federação, mas do consórcio de empresas propriamente dito como interessado no procedimento de licitação.

Inicialmente, deve-se partir do conceito de concessão, no qual a Administração Pública confere poderes e direitos a uma pessoa jurídica de direito privado que fica incumbida de executar um serviço público, em seu nome e por seu risco²⁴. É disciplinada pela Lei 8.987 de 13.02.1995 e deve ser feita através de licitação, consoante exigência do artigo 175 da Constituição Federal.

A licitação, por sua vez, é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a

²⁴ Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro “na concessão de serviços públicos e de obra pública, na concessão patrocinada e na concessão administrativa, o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço público ou de uma obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário.” Direito Administrativo, pág. 292.

celebração de contrato²⁵. Para concessão e permissão de serviço público e de obra pública, aplica-se, em matéria de licitação, a Lei 8.666 de 21.06.1993, parcialmente derogada pela já citada Lei 8.987/95.

Com efeito, o artigo 33 da aludida Lei 8.666/93 permite a participação de empresas sob a forma de consórcio no procedimento de licitação.

Nos consórcios criados para contratação junto ao Poder Público o inciso V do artigo 33 da Lei 8.666/93 exige expressamente a responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. Vê-se, portanto, uma ocasião em que a solidariedade das empresas consorciadas é exigida por lei, ou seja, não haverá independência entre as partes, devendo todas as empresas responder por todas as obrigações.

Em contrapartida, para participarem do procedimento, não é exigida a celebração prévia do contrato de consórcio, mas tão somente a comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio subscrito pelas consorciadas.

Dessa forma, não é necessário o arquivamento do contrato junto ao Registro Público de Empresas Mercantis antes da licitação. Caso as empresas consorciadas vençam a concorrência pública, o consórcio deverá ser constituído antes de firmar o contrato com a Administração Pública²⁶. Por óbvio, uma empresa que já integre um consórcio está impedida de participar simultaneamente, na mesma licitação, através de outro consórcio ou isoladamente.

Cada empresa precisará na licitação satisfazer por si só todos os requisitos para a habilitação, vez que o consórcio não retira ou transfere a condição de pessoa jurídica isolada, devendo, por sua vez, considerar cada conjunto como inseparável. Pela

²⁵ Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, pág. 438.

²⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, pág. 387/388.

mesma razão, se alguma das empresas participantes deixar de satisfazer os requisitos para habilitação, todo o consórcio estará inabilitado.

O edital ainda deverá indicar se admite ou não a participação de empresas estrangeiras nos consórcios e, sendo admitido, caberá a liderança das empresas consorciadas a uma empresa nacional.

Aliás, muito comum a utilização de sociedade de propósito específico nas contratações de obras, serviços, fornecimentos e concessões com o Poder Público.

O artigo 20 da Lei das Concessões (8.987/95) faculta ao contratante exigir que o consórcio vencedor constitua uma sociedade antes da celebração do contrato²⁷, porém no instituto ora estudado não há que se falar em consórcio após a constituição da sociedade de propósito específico, haja vista que esta como sociedade é dotada de personalidade jurídica, qualidade que a lei veementemente não atribuiu ao consórcio.

Tal disposição gera uma contradição ao próprio instituto admitido no direito brasileiro, pois a Lei das Sociedades por ações disciplinou o consórcio de empresas como um ente despersonalizado.

4. BENEFÍCIOS DOS CONSÓRCIOS DE EMPRESAS

Com as pormenorizações acima, é possível observar diversos pontos positivos para a formação de um consórcio.

Em primeiro lugar, a associação empresarial sob a forma de consórcio permite uma nova e mais forte maneira de participar da concorrência mercadológica.

²⁷ Art. 20. É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

Permite, ainda, que as empresas consorciadas realizem empreendimento que provavelmente sozinhas não teriam condições financeiras e técnicas de efetivar, sempre respeitando a livre concorrência e, conseqüentemente, proibindo a concorrência desleal.

Por outro lado, não há qualquer exigência de que as sociedades participantes atuem no mesmo ramo de atividade e muito menos que somente sociedade por ações possam participar (já que prevista na Lei das Sociedades por Ações). Com exceção das associações que não tem finalidade econômica e as cooperativas, qualquer outro tipo de sociedade pode constituir consórcio.

Ademais, pouco importa que as consorciadas sejam independentes entre si ou façam parte de um grupo composto por subordinação, conforme disposição do artigo 278 da Lei 6.404/76, *in verbis*:

“Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.”

Conclui-se, portanto, que o consórcio não implica a pré-existência de um grupo, podendo constituir-se por companhias e sociedades totalmente independentes e exatamente sobre esse prisma que a solidariedade entre elas não se presume.

Permanecendo cada consorciada com sua personalidade jurídica própria confere maior segurança as partes, à medida que uma empresa não estará responsável solidariamente pela obrigação de outra, exceto se pactuado expressamente no contrato. Assim, cada consorciada assumirá a obrigação que lhe é possível cumprir para ao final atingir o objetivo comum.

Nesse sentido, Agnes Pinto Borges ao citar Modesto Carvalhosa salienta que²⁸:

A função dos consórcios é permitir a colaboração empresarial em determinados itens ou atividades sem que as consorciadas percam a sua personalidade jurídica ou assumam legalmente solidariedade pelas obrigações referentes ao consórcio.

Estando as obrigações, prestações e responsabilidades de cada sociedade participante minuciosamente definidas no contrato, permite-se ao terceiro interessado acionar diretamente a consorciada responsável em caso de inadimplemento, o que permite concluir que a especificação das obrigações compensa a ausência de solidariedade entre as empresas.

Caso ocorra a falência de uma das empresas consorciadas em nada afetará as demais atividades do consórcio, posto que somente no tocante aquela empresa falida haverá a inadimplência. Como bem esclarece Agnes Pinto Borges²⁹, na hipótese de grupos não personificados, os efeitos dos atos jurídicos praticados por seus representantes, porque não podem recair sobre uma pessoa jurídica que não existe, incidem *imediatamente* sobre o patrimônio de seus integrantes.

A respeito do contrato em si, observa-se uma grande flexibilidade em suas estipulações, pois as próprias empresas consorciadas definirão quais as obrigações/prestações específicas de cada uma, bem como aquelas que eventualmente necessitem de uma cooperação comum, podendo ser criado o chamado fundo consórtil³⁰, na exata medida que cada empresa se coobrigar.

Nessa esteira deve ser claramente e especificamente informado a forma de recebimento de receitas e a partilha de resultados. Seguindo a visível maleabilidade do contrato, também deve estar presente a forma de deliberação sobre os assuntos de

²⁸ Agnes Pinto Borges, *Parceria empresarial no direito brasileiro*, pág. 87.

²⁹ Agnes Pinto Borges, *Parceria empresarial no direito brasileiro*, pág. 76.

³⁰ Idem, *ibidem*, pág. 86.

interesse comum, a qual será definida do modo que as consorciadas julgarem conveniente.

De outro lado, embora o consórcio seja uma entidade desprovida de personalidade jurídica, as empresas consorciadas deverão definir as regras para sua administração e representação. Na verdade, não se fala em representação do consórcio devido à ausência de personalidade jurídica, mas sim de suas empresas participantes. Assim, estando o representante devidamente instituído (ou seja, com poderes específicos para tanto) terá plena capacidade para adquirir, exercer ou alienar um direito.

Igualmente o administrador do consórcio age de acordo e dentro dos limites do contrato e apenas no exercício dos direitos comuns às empresas consorciadas. Poderão, ainda, o administrador do consórcio e/ ou representante das empresas consorciadas terem plena capacidade processual para representar em juízo ou fora dele, ativa e passivamente.

Constata-se, portanto, que embora o consórcio seja uma figura desprovida de personalidade jurídica, suas atividades são plenamente válidas, sendo defeso a terceiros argüir sua invalidade.

5. O CONSÓRCIO NO DIREITO DO TRABALHO

Enquanto em âmbito civil não há presunção de solidariedade quanto às obrigações das empresas consorciadas, nas obrigações trabalhistas a responsabilidade das empresas é disposta de maneira diferente.

Inicialmente, é preciso trazer à baila o dispositivo legal da Consolidação das Leis do Trabalho que traz o conceito de empregador e a responsabilidade em caso de grupo empresarial, *in verbis*:

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 admitem trabalhadores como empregados.

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma dela, 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.

Para o presente estudo analisaremos apenas o § 2º do referido comando legal. De acordo com Octavio Bueno de Camargo depreendem-se do texto os seguintes elementos³¹:

- Os participantes, quais sejam, as empresas

Aqui, ao contrário da legislação comercial, cujos participantes têm de ser necessariamente sociedades, o grupo trabalhista pode ser composto de empresas³². Pelos critérios da lei comercial, assume, pois característica de grupo de fato, porém isto não quer dizer que fique à margem do direito, posto que a tendência da legislação moderna seja a de caracterizar o grupo como grupo de empresas.

Resulta que o grupo, previsto na legislação trabalhista, possui amplitude muito maior do que o da legislação comercial.

- Personalidade jurídica própria (autonomia dos participantes)

As empresas devem ser independentes, ter personalidade jurídica própria. Em razão dessa autonomia cada empresa goza de ampla liberdade na contratação de

³¹ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho, pág. 238.

³² “O conceito jurídico de empresa engloba a exploração de qualquer atividade econômica organizada que vise à circulação de bens e serviços que não necessariamente deverá ser exercida por uma sociedade. Como se sabe, sociedade e empresa possuem significados jurídicos distintos, embora sejam frequentemente utilizadas como palavras sinônimas”. Agnes Pinto Borges, Parceria Empresarial no Direito Brasileiro, pág. 73.

seus empregados, o que, por sua vez, gera a discussão de saber se a empresa contratante assume a feição de verdadeiro empregador.

Há quem defenda que devido à ausência de personalidade jurídica do consórcio, o empregado tem como empregador única e exclusivamente a empresa com a qual firmou seu contrato individual de trabalho. Por outro lado, há entendimento de que embora cada empresa participante contrate seu pessoal, na verdade esta seria um sujeito aparente na relação de emprego, posto que o real empregador é o próprio grupo³³.

- Relação entre as empresas – dominação, direção, controle ou administração

Sob esse prisma, vê-se, portanto, que no grupo previsto na Consolidação das Leis de Trabalho há necessariamente uma hierarquia, no qual se presume a existência de uma empresa controladora e de outra(s) subordinada(s).

Assim, embora a forma tradicional do consórcio seja de um grupo hierarquizado e com subordinação entre a “empresa-líder” e as demais, há outras formas de grupo (nos quais não estão presentes esses elementos) e que sob a ótica da legalidade estrita não se encaixariam nesse artigo. Nem todas as formas de coligação, consórcio ou combinação de empresas econômicas constituem grupo no sentido da presente norma legal.

Acerca dessa discussão, enquanto Orlando Gomes defende ser a subordinação hierárquica pressuposto essencial à configuração da hipótese prevista em lei, Octavio Bueno Magano cita Mozart Victor Russomano, Pereira Leite, Arnaldo Lopes Sussekind, entre outros, que assumiram posicionamento contrário.

³³ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho, pag. 240.

Nesse ponto, cita passagem de Mozart Victor Russomano³⁴:

...alude-se à formação do consórcio empresarial, apenas, quando existe, dentro do grupo, uma hierarquização, de modo que a empresa líder exerça, como empresa principal – direta ou indiretamente – a administração, o controle ou a direção das empresas secundárias ou lideradas. Essa é a forma tradicional do consórcio. Mas, podemos admitir que o grupo econômico se constitua e atue de modo diverso: sem a existência da empresa líder e empresas lideradas; todas elas dispostas, horizontalmente, no mesmo plano, exercendo, reciprocamente todas de um empreendimento global. Não vemos como – para efeitos da relação de emprego e, particularmente, quanto aos direitos adquiridos pelo trabalhador – possamos distinguir entre as duas situações, pois, em ambas o grupo econômico existe e a co-responsabilidade trabalhista se justifica, pelos mesmos fundamentos.

A jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho tem se firmado no sentido de que para restar caracterizado um grupo de empresas é necessário a existência de pessoas jurídicas distintas, sendo prescindível que o nexo entre elas seja de dominação por meio de direção, controle ou administração. Entende não haver razão para restringir à formação de grupo econômico às exclusivas hipóteses onde há hierarquia entre seus componentes, bastando somente a simples coordenação empresarial (a presença de uma empresa controladora e outras subordinadas)³⁵.

- Natureza das atividades – industrial, comercial ou qualquer outra de caráter econômico

Sendo a atividade econômica voltada para produção de bens e serviços, questiona-se a possibilidade de um grupo ser formado por profissionais liberais,

³⁴ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho, pág. 250.

³⁵ “Assente-se que a figura do grupo econômico justrabalhista não se sujeita, necessariamente, aos mesmos requisitos de constituição que são relevantes nos outros segmentos jurídicos, como no Direito Comercial e no Direito Econômico. Para o Direito do Trabalho, não se exige sequer prova da formal institucionalização do grupo econômico, bastando que, das evidências probatórias, se visualize os elementos da integração interempresarial descritos nos preceitos da CLT. Outrossim, não é essencial para a caracterização do grupo econômico que haja sempre a ocorrência de nexo de efetiva direção hierárquica entre as empresas componentes, bastando que se verifique simples coordenação interempresarial”. (Acórdão Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 3940-34.2008.5.10.0019, 8ª Turma do TST, data 01/12/2010, Ministra Relatora: Dora Maria da Costa).

instituições de beneficência, associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos.

Embora o profissional liberal seja equiparado a figura do empregador, o legislador no § 1º do artigo 2º da CLT fez questão de colocá-lo junto com as instituições de beneficência, associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, ou seja, não classificou a atividade exercida por ele como econômica.

Por essa razão em nenhum desses casos, mesmo quando reunidas para a consecução de objetivos comuns, será enquadrado no preceito legal do § 2º do artigo 2º da CLT. No entanto, há quem defenda a possibilidade de formação de consórcio nesses casos³⁶:

Embora se fale, pela via ordinária, em consórcio de empresas, pode o mesmo ocorrer, excepcionalmente, entre instituições, ou entre empresas e instituições. Caso exemplificativo de consórcio entre empresa e instituição tem-se no de uma sociedade comercial organizar uma sociedade civil beneficente, com caráter de instituição assistencial dos seus empregados, ficando uma com a maioria das cotas-partes da outra. No exemplo supra, apresenta-se ligação de sociedade comercial e instituição assistencial, com preponderância da primeira, vale dizer, com preponderância da atividade econômica. Ora, a lei estabelece, como pressuposto da configuração do grupo, a natureza econômica da atividade deste e não a de cada uma das empresas que o compõem. Prevalece, portanto, a atividade preponderante. Como no caso figurado, a atividade preponderante é a da sociedade comercial, não há de se negar que se trata de grupo econômico. Este, porém, não se configura se as entidades dele participantes forem todas desprovidas de finalidade econômica.

- Efeito – solidariedade

Salienta-se que a solidariedade não se dá para todas as obrigações contraídas por cada empresa, mas apenas as decorrentes da relação de emprego.

Surge aqui a idéia de empregador único correspondente à concepção do empregador real, em contrapartida ao empregador aparente, posto que a existência do

³⁶ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho, pág. 254.

primeiro geralmente fica encoberta pelo véu da personalidade jurídica atribuída a cada uma das empresas do grupo³⁷.

Reconhece-se, portanto, a existência de uma obrigação una, o que permite concluir que as diversas empresas participantes do consórcio não se apresentam perante o empregado (credor) como devedoras distintas, mas como sujeitos vinculados à mesma obrigação, o que condiz com a idéia de empregador único. A relação jurídica é uma porque corresponde à vinculação do trabalhador com o grupo, na condição de empregador real.

Nesse sentido, Octavio Bueno Magano entende que a recusa ao reconhecimento de uma relação unitária entre o trabalhador e o grupo, levaria, pois à degradação do conceito de solidariedade para o de responsabilidade subsidiária, o que jamais esteve presente na mente do legislador brasileiro.

Por esse motivo, muitos autores entendem que a solidariedade se dá de ambos os lados, ativa e passivamente:

Quando o legislador estabeleceu a responsabilidade da empresa principal e de cada uma das empresas subordinadas, implicitamente conferiu a todas elas certos direitos em relação à pessoa do trabalhador. Não se pode admitir que o “grupo” formado de acordo com a definição legal gere, para o empregador, o direito de responsabilizar, indistintamente, qualquer empresa integrante do grupo, impedindo, porém, por exemplo, que os serviços do empregador sejam aproveitados por qualquer empresa, a juízo da administração daquele que o contratou. A existência do consórcio liga o empregado ao conjunto, juridicamente orgânico, estabelecendo, assim, uma rede de recíprocos direitos e obrigações entre o trabalhador, individualmente considerado e as empresas.

Há, no entanto, outra corrente que defende a solidariedade prevista na lei como de natureza meramente passiva como mostra Octavio Bueno Camargo ao citar Orlando Gomes³⁸:

³⁷ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho, pág. 260.

A conhecida técnica da solidariedade entre devedores, em virtude da qual pode o credor exigir de qualquer deles o cumprimento integral da obrigação, liberando os demais se atendida a exigência, toma no Direito do Trabalho significação especial, a ponto de se afirmar que não guardam, entre si, afinidade alguma. 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 “poderes” (stricto sensu) na mesma obrigação, mas 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 oriundas da relação de emprego. Como se trata de uma pluralidade, de responsáveis e não de uma pluralidade de devedores só é dado ao credor (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, estando extinta a relação. O empregador 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 indenização decorrentes da extinção do vínculo empregatício não deve ser inicialmente senão da empresa em que se rompeu. Duas notas características apresenta, 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 apenas responsabilidade patrimonial coexistente, mas subsidiária. Nesse contexto, não há como falar muito menos em solidariedade ativa para explicar a prática da cessão temporária de um empregado a outra empresa do grupo.

Nessa corrente, portanto, a responsabilidade das empresas se dá de maneira subsidiária, ou seja, somente no caso de uma das empresas estar impossibilitada de responder pelos resultados de uma demanda que a solidariedade prevista no artigo 2º, § 2º da CLT surgirá.

³⁸ Octavio Bueno Magano, Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho, pág. 261/262.

Atualmente, a corrente predominante entende que a responsabilidade das empresas consorciadas é solidária, pois uma vez caracterizado o grupo de empresas todas respondem pelos créditos trabalhistas³⁹.

Portanto, dado o princípio da proteção na Consolidação das Leis do Trabalho, o grupo econômico torna solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Seja qual for a forma que se apresente a concentração financeira ou econômica, verificando o magistrado a existência de grupo, não há porque negar a aplicação do princípio da responsabilidade solidária.

- Objetivo sobre o qual recai – relação de emprego

A norma legal refletirá na relação de emprego, ou seja, sobre as obrigações assumidas pelas empresas com seus trabalhadores. Nesse sentido⁴⁰:

...quando se preceitua na lei vigente que a existência do grupo reflete na relação de emprego, o que se deve entender é que repercute em todas as áreas do Direito do Trabalho, isto é, tanto no direito individual do trabalho quanto no direito coletivo do trabalho e ainda na previdência social, na assistência social e no direito tutelar do trabalho.

³⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RELAÇÃO HIERÁRQUICA. DESNECESSIDADE. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou ser incontroverso que a reclamada Globo Comunicação e Participações S.A. tinha participação acionária na Editora Globo, concluindo pela existência de grupo econômico, ainda que a primeira não detivesse direito a voto, administrasse, controlasse ou dirigisse a segunda. Com efeito, para a caracterização de grupo econômico não é imprescindível a existência de relação hierárquica entre as empresas que o compõem, sendo suficiente a simples relação de coordenação interempresarial, o que atende ao sentido essencial visado pela ordem jurídica trabalhista, qual seja o de ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, atribuindo a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas a todas as empresas integrantes do complexo econômico. Incólumes, pois, os arts. 2º, § 2º, da CLT e 222, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Decisão agravada que se mantém. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 189140-06.2001.5.02.0077 , Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/09/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 01/10/2010)

⁴⁰ Octavio Bueno Magano, Os grupos de Empresas no Direito do Trabalho, pág.271.

6. O CONSÓRCIO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Por diversos motivos, razões e ocasiões, as empresas se unem para efetivar determinado empreendimento, através de parcerias empresariais e, para tanto, podem optar dentre algumas possibilidade existentes.

No caso de constituírem uma nova sociedade, de forma a viabilizar a efetivação do objeto pretendido, pode ocorrer o fenômeno da dupla tributação, pois à medida que as receitas deverão ser auferidas pela nova sociedade, sendo contabilizadas e tributadas para apuração do resultado, posteriormente, quando os resultados forem distribuídos às empresas associadas deverão ser novamente contabilizados como receita, incidindo nova tributação.

Nesse contexto, na tentativa de reduzir a tributação incidente, muitas empresas optam pela constituição do consórcio. Para usufruir dos privilégios e prerrogativas fixadas pela lei, imperativo se faz a sua constituição e o arquivamento no registro competente.

A principal vantagem na constituição do consórcio de empresas reside no fato deste não possuir personalidade jurídica própria, nos termos do § 1º do artigo 278 da Lei das Sociedades por Ações, não sendo considerado contribuinte de quaisquer tributos que, portanto, incidirão unicamente no ingresso de receita nas pessoas consorciadas.

O consórcio fica, ainda, dispensado da apresentação de declarações ao Fisco, ou seja, a receita é percebida pelo consórcio e repassada às empresas consorciadas, conforme percentual de participação de cada uma delas, sem sofrer a incidência de quaisquer tributos.

Apenas para efeitos de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas empresas consorciadas, o consórcio está sujeito à inscrição no Cadastro Nacional das

Pessoas Jurídicas, conforme Instrução Normativa 200 de 13.09.2002, bem como o respectivo contrato deverá ser registrado perante a Junta Comercial.

Inobstante a inscrição no CNPJ, o contribuinte de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e das contribuições sociais decorrentes da atividade comercial não é o consórcio, mas as consorciadas, segundo a participação de cada uma.

Caberá a cada uma das empresas participantes apropriar individualmente suas receitas e despesas, proporcionalmente à sua participação percentual no rateio do empreendimento, e computá-las na determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nas respectivas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), bem como calcular e recolher a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins)⁴¹.

⁴¹ Solução de Consulta 175 de 20.11.2002 “EMENTA: CONSÓRCIOS DE EMPRESAS No caso de consórcios constituídos para o fornecimento de bens e serviços, inclusive a execução de obras e serviços de engenharia, deverão ser observadas as seguintes normas: 1) Os consórcios não estão sujeitos à apresentação da DIPJ, como também da Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) e da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF). 2) Cabe a cada uma das empresas participantes do consórcio apropriar individualmente suas receitas e despesas, proporcionalmente à sua participação percentual no rateio do empreendimento, e computá-las na determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nas respectivas DIPJ, observado o regime tributário a que estão sujeitas no ano-calendário correspondente. 3) Da mesma forma, cabe a cada empresa consorciada, por ocasião da apresentação de suas respectivas DCTF trimestrais, nelas incluir as informações relativas aos tributos e contribuições pertinentes aos resultados auferidos, no trimestre, na proporção da participação de cada uma no empreendimento objeto do consórcio. 4) Cabe também a cada empresa consorciada incluir nas suas respectivas DIRF as retenções efetuadas e recolhidas, vinculadas ao empreendimento, sem prejuízo da entrega, aos respectivos beneficiários, dos Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte. 5) O imposto de renda e as contribuições CSLL, PIS/Pasep e Cofins, inclusive as retenções na fonte, serão recolhidos individualmente, pelas participantes, observada a participação de cada empresa consorciada no empreendimento, com a utilização, no campo próprio do DARF, do CNPJ dessas empresas. 6) A pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido poderá observar o regime de caixa para fins da incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, desde que utilize o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 6.404, de 1976, arts. 278, 279; arts 146, 147, 214, 215 e 516 do RIR/1999; MP nº 2.158-35, de 2001, art. 20; Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; IN SRF nº 14/1998; IN SRF-STN-SFC nº 23/2001, art. 13.”

Solução de Consulta 24 de 08.05.2003

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CONTRIBUINTE. O contribuinte da Cofins decorrente das receitas auferidas nas atividades do consórcio é a empresa consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.

Os bens adquiridos pelo consórcio compõem o ativo permanente das consorciadas, na proporção de sua participação, cabendo a cada consorciada a emissão de nota-fiscal ou documento equivalente, levando-se em conta a participação que detém no empreendimento.

Conclui-se que o consórcio de empresas implica uma única etapa de tributação, na medida em que a incidência tributária somente operará após a percepção das receitas ou resultados pelas empresas consorciadas, podendo estas, ainda, compensar de forma proporcional os tributos retidos na fonte em função dos pagamentos realizados em favor do consórcio.

Nesses termos a Revista Forense nº 1047 trouxe breves considerações do consórcio no âmbito fiscal⁴²:

...através do Ato Declaratório (Normativo) CST n. 21, de 8 de novembro de 1984, que afirmou, em caráter normativo, que os consórcios não estariam obrigados a apresentar declaração de rendimentos e que, para efeito de aplicação do regime tributário próprio das pessoas jurídicas os rendimentos de suas atividades (principais e acessórias) seriam computadas nos resultados das

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

EMENTA: CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CONTRIBUINTE. O contribuinte do PIS decorrente das receitas auferidas nas atividades do consórcio é a empresa consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984.

ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

EMENTA: CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CONTRIBUINTE. O contribuinte da CSLL decorrente dos rendimentos auferidos nas atividades do consórcio é a empresa consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984.

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

EMENTA: CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CONTRIBUINTE. O contribuinte do IRPJ decorrente dos rendimentos auferidos nas atividades do consórcio é a empresa consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984.

⁴² Revista Forense, volume 300 – outubro/novembro/dezembro, pág. 385.

empresas consorciadas, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento. Declarou, ainda, por fim, que o valor do imposto retido na fonte seria compensado na declaração de rendimentos das pessoas jurídicas consorciadas, no exercício financeiro competente, proporcionalmente, à participação contratada. Observe-se, pois, que como não podia deixar de ocorrer, o Direito Fiscal está consentâneo com os Direitos Comercial e Civil, respeitando a regra de que o consórcio não tem personalidade jurídica.

No entanto, como afirmado acima, o consórcio deve ser constituído com cautela e dentro dos ditames legais, pois do contrário, poderá ocorrer sua descaracterização - sob alegação de fraude, dolo, simulação, abuso de forma/ direito ou negócio indireto - para uma sociedade de fato com personalidade jurídica própria, grupo de sociedade ou sociedade em conta de participação, o que permite ao Fisco buscar autorização para lançar todos os tributos que incidiriam sobre a referida sociedade.

Considerando que os custos impostos ao mercado influenciam diretamente no desenvolvimento das atividades empresariais, deve ser amplamente analisada a relação investimento/ retorno. Dessa forma, torna-se fundamental a existência de um planejamento societário e tributário que permita, de maneira lícita e segura, a redução do ônus tributário nas atividades da empresa.

Conclui-se, por fim, que a associação mediante consórcio é viável e economicamente interessante.

CONCLUSÃO

Após longa exposição sobre o instituto do consórcio é possível concluir que determinada associação empresarial apresenta-se bastante vantajosa para as empresas participantes, pois através da liberdade de contratar é possível a união de forças, estabelecendo concomitantemente as obrigações individuais de cada consorciada.

Assim, as empresas consorciadas, que sozinhas não possuiriam capacidade técnica/ financeira para consecução de determinado empreendimento, podem unir-se por meio de um contrato de consórcio.

Respectivo contrato deve obedecer a uma série de requisitos dispostos na Lei da Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976) para finalmente ser arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis - nas chamadas Juntas Comerciais, respeitando os princípios da publicidade (a fim de tornar conhecidos determinados atos e fatos jurídicos relativos a vida empresarial) e da legalidade (que proíbe o registro ou o arquivamento de qualquer ato ou contrato que não se ajuste as prescrições legais).

Nessa esteira, referido diploma legal estabelece claramente a ausência de solidariedade entre as consorciadas, não podendo ser presumida, exceto se livremente e expressamente convencionado entre as partes.

Verifica-se aqui um dos aspectos mais importante desse instituto, pois embora as empresas se unam para a realização de um empreendimento comum, não perdem sua personalidade jurídica própria, permanecendo independentes entre si. Assim, em eventual inadimplemento de uma das obrigações a consorciada responsável poderá ser diretamente acionada.

Para tanto, no contrato deverão constar minuciosamente todas as obrigações e responsabilidades assumidas por cada consorciada, bem como suas prestações

específicas. Quanto às obrigações assumidas pelo representante do consórcio, de caráter comum e respeitados os limites do contrato, cada consorciada responderá no limite de seu quinhão.

Intimamente ligado a essa característica e ao caráter contratual tem-se que o consórcio constituído por diversas empresas, totalmente independentes, não cria uma nova sociedade, ou seja, não confere personalidade jurídica a essa associação. Dessa forma, o consórcio não pode ser sujeito de direito e correlatamente assumir obrigações.

Contudo, isso não permite a terceiros a possibilidade de argüir a invalidade de seus atos, posto que embora a atuação não seja feita diretamente pelo consórcio, é exercitada pelas figuras do representante e do administrador, os quais recebem poderes específicos para representar o consórcio judicialmente (ativa e passivamente) e negociar perante terceiros (adquirindo, exercendo ou alienando direitos).

Assim, as obrigações assumidas pelo “consórcio”, através de seu representante, nessa qualidade e nos limites do contrato, repercutirão diretamente sobre o patrimônio das empresas, na proporção de seus quinhões. Sob essa mesma ótica estão as obrigações fiscais. Por não possuir o consórcio personalidade jurídica, não está sujeito ao regime tributável aplicável às pessoas jurídicas, incidindo apenas nas receitas ou resultados auferidos pelas empresas consorciadas

Em contrapartida, as obrigações decorrentes da relação de emprego, diante da concepção de relação una (empregador único: o consórcio em si) e do caráter protecionista da Consolidação das Leis do Trabalho, são caráter solidário, ou seja, todas as empresas respondem solidariamente, conforme artigo 2º, § 2º do referido diploma legal.

Inobstante a ressalva conferida ao consórcio no campo do Direito do Trabalho, trata-se de associação empresarial extremamente benéfica, pois ainda que

haja a reunião de esforços para a realização de um objetivo comum, subsiste a independência das empresas consorciadas diante da não presunção de solidariedade entre suas obrigações e responsabilidades. Isso permite concluir que a falência de uma consorciada não se estende às demais, persistindo as obrigações das outras contratantes.

ANEXOS

JURISPRUDÊNCIA

A C Ó R D ã O

(8ª Turma)

GMDMC/Rm/dr/jv

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Tendo o Regional se manifestado expressamente acerca da matéria apontada na preliminar arguida pela reclamada, não se vislumbra a negativa de prestação jurisdicional. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA. Não se verifica cerceio do direito de defesa, pois, apesar de a real empregadora do obreiro ser revel, foi garantido à ora agravante, condenada solidariamente, o direito de defesa, mormente porque a empregada não pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício com esta, mas tão somente a sua condenação solidária. 3- CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. No Direito do Trabalho, não é essencial para a caracterização do grupo econômico que haja sempre a ocorrência de efetiva direção hierárquica entre as empresas componentes, bastando que se verifique simples coordenação interempresarial. Assim, se a prova dos autos apontou que as reclamadas, apesar de serem empresas distintas, com corpo social distinto, exploravam conjuntamente determinado negócio e interagindo na atividade econômica por elas exercidas, deve ser mantido o reconhecimento do grupo econômico e a consequente condenação solidária. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-3940-34.2008.5.10.0019, em que é Agravante SOCIEDADE EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DO LAGO LTDA. - SESLA e são Agravados JAILMA MARTINS DO NASCIMENTO, RPB CURSOS LTDA. e M3 CURSOS LTDA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto ao despacho de fls. 422/425, originário do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada Sesla.

Na minuta de fls. 2/24, a reclamada insiste na admissibilidade de seu recurso de revista.

Não foram apresentadas contrarrazões e contraminuta.

Dispensado o parecer da Procuradoria-Geral nos termos do artigo 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque tempestivo (fls. 2 e 426), subscrito por advogado habilitado (fl. 276) e devidamente instrumentado, com o traslado das peças essenciais exigidas pela Instrução Normativa 16/99 do TST.

II - MÉRITO

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A reclamada Sesla argui preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional às fls. 398/400. Afirmar que pediu à Corte a quo o esclarecimento quanto aos efeitos da falência relativamente às reclamadas que poderão futuramente causar nulidades processuais, prejudicando sobremaneira a celeridade processual, a exemplo de questões fundamentais como a intimação das empresas integrantes do processo de falência por meio da intimação pessoal do administrador da massa; na liquidação da sentença, a observância da habilitação do crédito no referido processo e a vinculação dos efeitos do processo falência quanto à ação trabalhista, considerando que a Sesla foi excluída do grupo econômico naqueles autos.

Aduz que a forma como foi entregue a prestação jurisdicional, sem análise de questões essenciais para o deslinde da questão implica violação de preceitos legais.

Aponta violação aos arts. 458 e 515, § 1º, do CPC e 93, IX, da CF.

Não prospera.

A princípio, cabe afastar a indicação de ofensa ao art. 515, § 1º, do CPC, pois, nos moldes da Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST, a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional somente é cabível nas hipóteses de violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458 do CPC.

Entretanto, no caso, não se verificam as alegadas violações dos arts. 93, IX, da CF e 458 do CPC. Observa-se que o Regional, à fl. 392, manifestou-se expressamente acerca da sentença do processo de falência, consignando, in verbis:

-MÉRITO.

Acena a embargante com a presença de omissão no v. acórdão quanto ao exame da falência decretada da empresa NDA Cursos Ltda., bem como a extensão dos efeitos para as demais empresas do grupo antes mencionadas.

Esclareço inicialmente que a omissão cogitada em lei resta evidenciada naquelas hipóteses onde o órgão jurisdicional, olvidando os parâmetros traçados pelo art. 128, do CPC, deixa de emitir pronunciamento sobre questão integrante do conflito de interesses. Já o inconformismo da parte com a apreciação dos fatos ou, ainda, as teses jurídicas consagradas pelo colegiado não se resolve pela via dos embargos, cuja feição meramente integrativa não admite, de ordinário, efeitos infringentes.

No caso concreto, nas razões de recurso ordinário, a quinta litisconsorte passiva limita-se a reproduzir, a título de ilustração, parecer do Ministério Público nos autos do processo de falência que envolve a empresa Strong Assessoria Adm. Ltda, antes denominada NDA Cursos, com o objetivo de amparar sua pretensão de exclusão da SESLA do grupo econômico (fls. 303/304).

Portanto, não há qualquer omissão no v. acórdão, que de forma fundamentada, manteve a r. sentença que reconheceu, com estofo no art. 2º, §2º, da CLT, a responsabilidade solidária da recorrente pelos créditos do autor. A questão foi julgada integralmente nos exatos limites em que deduzida.

Apenas para que dúvidas não parem, registro que a primeira reclamada (NDA Cursos Ltda.) não integra o pólo passivo da presente demanda.

A primeira reclamada (RPB Cursos Ltda. - NDA Pré- Vestibular) não compareceu aos autos, acarretando a revelia, e a aplicação da confissão ficta. A ação foi ajuizada em 15/01/2008, absolutamente silente a respeito de decreto de falência de empresas do grupo.

A MM. Vara de origem prolatou sentença em 30/05/2008, sem que tivesse conhecimento da decisão que estendeu os efeitos da falência às empresas que figuram no pólo passivo, a RPB Cursos Ltda. e M3 A Cursos Ltda, sendo que a primeira mencionada é revel e a segunda compareceu às audiências, apresentou defesa mas também não trouxe à baila o tema(fls. 221/230).

Não há qualquer irregularidade no procedimento adotado até o momento, até porque a falência não alcançou a ora embargante e, por se tratar de responsabilidade solidária, a execução seguirá seu curso normal quanto a tal recorrente.

De toda sorte o evento noticiado pela embargante deverá ser provado nos autos, para que o procedimento dele decorrente observe as prescrições legais relativas à falência.

Prestados os esclarecimentos devidos, nada mais a integralizar.-

Dessa feita, inexistente a omissão apontada.

Nego provimento.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA.

Acerca do tema, assentou o Regional às fls. 375/376:

-PROCESSO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A recorrente argúi a nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa. Para tanto, aduz que ficou impossibilitada de apresentar contestação específica quanto ao mérito, em razão da ausência de vínculo de emprego com a obreira, além do que o não comparecimento do real empregador no processo impossibilitou a regular produção de provas.

Na realidade, o inconformismo não vem centrado na relação processual instaurada ou, ainda na regularidade do procedimento. Assenta-se exclusivamente no fato de ter sido revel a empregadora do obreiro, razão pela qual não foi possível a regular produção de defesa ou das provas documentais quanto às parcelas postuladas. Ora, a condenação imposta pelo primeiro grau - de natureza solidária - decorre das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, e a conseqüente aplicação da norma legal à espécie (art. 2º, § 2º, da CLT). E quanto a tal aspecto a recorrente pôde produzir defesa.

Em nenhum momento a parte teve a sua garantia constitucional afrontada pelo fato de o primeiro litisconsorte não ter comparecido aos autos.

O aspecto ventilado pela parte é absolutamente exógeno à relação processual, não constituindo parâmetro para a existência do vício indigitado. Noto, ainda, que emerge dos autos que a parte foi regularmente notificada, para oferecer resposta aos pedidos formulados, sendo a ela dada a oportunidade de manifestação em todas as fases do processo. Nada, portanto, insinua a indevida imposição de óbice ao regular exercício do direito de defesa, sendo inadequado divisar a ofensa indigitada.

Rejeito a preliminar, gizando a ausência de violação do art. 5º, inciso LV, da CF.-

A reclamada, às fls. 401/402, argui preliminar de nulidade por cerceio do seu direito à ampla defesa. Afirma que ficou patentemente demonstrado o cerceio, pois, não sendo o real empregador da reclamante, não lhe foi possível apresentar contraprova ao alegado pelo autor. Alega que ficou impossibilitada de apresentar defesa específica quanto à matéria de mérito porque o real empregador é revel e, por consequência, não colacionou documentos relativos ao contrato de trabalho nos autos.

Aponta violação dos arts. 5º, LV, da CF, 2º, 333, I, do CPC, § 2º, da CLT e 818 da CLT.

Não prospera.

Cabe afastar, de plano, as indigitadas violações dos arts. 2º, § 2º, e 818 da CLT e 333, I, do CPC, visto que não cuidam do direito de defesa, mas dos temas relativos ao empregador e ao ônus da prova.

De toda sorte, não se verifica a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da CF. Observa-se, como registrado no acórdão regional, que a reclamante não pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício com a ora agravante, mas, tão somente, a sua responsabilidade solidária, fundada na caracterização de grupo econômico. É indubitável, portanto, que a agravante teve a oportunidade de tentar demonstrar que não fazia parte do alegado grupo econômico e que, portanto, não poderia ser condenada solidariamente ao pagamento das verbas deferidas à obreira.

Ressalta-se que, se a revelia do real empregador implicasse cerceio do direito de defesa dos demais litisconsortes, poderia haver o estímulo à utilização desse expediente para impedir que o empregado obtivesse resposta do Judiciário quanto aos seus pedidos.

Como consequência, nego provimento.

3. CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Acerca do tema em epígrafe, o Regional entendeu que restou configurado o grupo econômico e, portanto, concluiu pela responsabilidade solidária da ora agravante. Eis o teor da decisão recorrida (fls. 377/382):

-GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Discorrendo sobre os elementos caracterizadores do grupo econômico, de par com os elementos fáticos disponíveis nos autos, pretende a empresa recorrente a reforma parcial da r. sentença, com o fito de obter a declaração da inexistência de tal tipo jurídico e a conseqüente exclusão de sua responsabilidade para com os créditos trabalhistas.

Para a formação do grupo econômico, no Direito do Trabalho, basta a existência de pessoas jurídicas distintas - o que ocorre, incontroversamente, no caso concreto - e que elas estejam sob a direção, administração ou controle comum, nos exatos moldes previstos no art. 2º, § 2º, da CLT.

Na hipótese, a revelia aplicada à primeira demandada implica a formação, entre elas, de um grupo econômico. Resta avaliar em que medida a relação mantida entre esta e a segunda (ora recorrente) e terceira reclamada permite fazê-la igualmente integrante do conglomerado.

Dúvidas não há, de início, que existia a exploração comum de determinado nicho empresarial, qual seja, o mercado educacional privado, com a utilização de uma mesma marca - NDA. A propósito, é incontroverso nos autos que as demandadas utilizavam referida marca comercial.

Sob o tom de sua composição, a recorrente originalmente era integrada dos sócios Sebastião Arthur Jackson Ávila, Lúcia Ortência Prieto Ávila e Loreno Antônio Soster, conforme contrato social firmado em 16/11/1998 (fls. 119/122). Na primeira

alteração contratual foi admitido Eduardo Afonso de Medeiros Parente, em 09/08/2000 (fls. 123/127). Na segunda alteração, em 04/09/2001, é admitida na sociedade Luciana Peticatis de Avelar e retiram-se Sebastião Arthur Jackson Ávila e Lúcia Ortência Pietro Ávila, que transferem suas cotas para a sócia que ingressa (fls. 128/132). Na terceira alteração contratual, em 26/02/2002, são admitidos na sociedade a Casa dos Parafusos Ltda. e Educar Cursos Ltda.. Na oportunidade a sócia Luciana Peticacis retira-se da sociedade (fls. 133/139).

Em 02/01/2004, há a quarta alteração, quando ingressam na sociedade Álvaro Moreira Domingues Junior e Geraldo Eudóxio C. de Lima, retirando-se Loreno Antônio Soster e Educar Cursos Ltda. (fls. 140/145). Na quinta alteração, em 02/05/2004, e na sexta, em 14/06/2004, há apenas transferência de cotas entre os sócios em favor de Casa dos Parafusos Ltda. e Geraldo Eudóxio C. de Lima (fls. 146/150). Na oitava, é admitido o sócio Edelmo José de Azevedo em 1º/09/2004. Na nova alteração, retira-se Álvaro Moreira Domingues Junior e é admitido Loreno Antonio Soster em 26/09/2005 (fls. 151/155 e 162/174).

Pelo instrumento de licenciamento de marca de serviço, datado de 22/10/2002, a empresa NDA Cursos Ltda., representada pelos sócios-proprietários Afonso Reis de Avelar e Luciana Peticacis de Avelar, e a SESLA, representada pelo Sr. Loreno Antonio Soster, firmam contrato de licenciamento da marca NDA, para a utilização pela licenciada na unidade de ensino na sede, em Taguatinga-DF, para o curso pré-vestibular. Cede ainda o direito de utilizar a marca NDA e sua variável FACNETNDA para o ensino de 3º grau, cursos pós-médios profissionalizantes e cursos correlatos. A concessão de exploração e uso da referida marca ocorre por meio de pacto não oneroso entre as partes. Há previsão de ingerência da licenciante quanto aos procedimentos operacionais da licenciada em relação ao curso pré-vestibular (fl. 115 - item 5.2).

No depoimento colhido pelo Ministério Público do Trabalho, Afonso Reis Avelar esclarece ser ele o criador da marca NDA. Apesar de reconhecer a formação de grupo econômico composto pela NDA Cursos Ltda., NDA Pré-Vestibular (RPB Cursos Ltda.), Instituto de Educação NDA, afirma que posteriormente adquiriu quotas da SESLA (Faculdade NDA), retirando-se quando do ingresso da empresa Casa dos Parafusos Ltda.. A participação na sociedade deu-se por meio de sua esposa Luciana Peticatis de Avelar(fl. 186).

O tempo de permanência da sócia foi de 04/09/2001 a 26/02/2002, isto é, aproximadamente cinco meses, mas o contrato para utilização da marca somente foi firmado em 22/10/2002. Primeiro houve a participação societária, e posteriormente celebrado contrato para a utilização da marca. Fosse este o único aspecto de ligação entre a recorrente e as demais empresas, não vislumbraria elementos capazes de comprovar a figura do grupo econômico.

Sucede que a inequívoca prova dos autos sinaliza, em um primeiro momento, que a utilização da logomarca NDA, pela recorrente, não ocorreu a título gratuito. Sem prejuízo de previsão expressa no contrato de fls. 175/183, em depoimento prestado nos autos do processo nº 00665-2006-005-10-00-4 o Sr. Edmilton Dares de Souza, sócio-gerente da empresa responsável pela contabilidade da recorrente, foi expresso ao esclarecer que "...a SESLA pagou direito de uso da marca NDA á professora Luciana, mediante a admissão dela como sócia da Faculdade." (sic, fl. 269). Ora, a referida professora, como já gizado, era esposa do principal gestor do denominado grupo NDA, e segundo o depoimento deste, ela atuou como sua preposta na participação societária do grupo na recorrente, que à época detinha 50% (cinquenta por cento) das ações (fl. 484).

E mais, o correspondente período estaria situado entre 04/09/2001 e 26/02/2002, ao passo que a cessão da logomarca data de 22/10/2002.

No período em que o grupo NDA - repito, por meio de sua preposta Luciana Peticacis de Avelar - era proprietário de 50% (cinquenta por cento) das cotas da recorrente, ele efetivamente participou da gerência da sociedade (fl. 129, cláusula quarta). Após dissolvida formalmente a sociedade, as empresas persistiram na exploração do negócio sob denominação única, com a utilização da marca NDA, ao menos em face do seu público alvo.

Voltando ao depoimento do professor Afonso Reis Avelar, ele esclarece que a SESLA não participava da administração centralizada - os cheques recebidos eram todos recolhidos num cofre localizado na 616 sul onde funciona a empresa M3A Cursos, sendo depositados na conta daquela que tivesse necessidade. Havia um diretor financeiro do grupo, responsável pelo pagamento de todos os empregados, e tal declaração também excluía do procedimento a ora recorrente (fls. 186/190).

Nos autos de processo instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, o depoente Júlio Cesar Itacaramby ratifica que os professores que ministram aula para a SESLA são por ela pagos - tanto de pré-vestibular, quanto da faculdade_ -, assim como essa entidade não arcava com os salários devidos pelas demais e nem delas recebeu recursos. O mesmo contexto vem estampado pela testemunha Edmilton Dares de Souza, que prestava serviços como contador à SESLA, ao afirmar que não há patrimônio comum com qualquer empresa do grupo NDA, que não houve pagamento de dívidas desse grupo nem repasse da parte deles para a SESLA. Havia apenas uma compra conjunta de material didático, que era pago pela SESLA (fls. 265/270).

Outro depoimento (fl. 193) também trazido aos autos como prova emprestada corrobora a ausência de administração comum. A testemunha Alexandre Soares Mota confirma que a SESLA mantinha corpo publicitário próprio, não participava da transferência contábil de passivos entre as empresas. Confirma o repasse de dinheiro para o NDA a título de pagamento de material didático. A testemunha Duílio Reis Canhedo, diretor financeiro da SESLA, ventila que não havia nenhum envolvimento financeiro entre a instituição e as demais reclamadas, que havendo apenas um contrato de prestação de serviços com NDA Cursos Ltda. especificamente na parte de apostilas e know how do pré-vestibular, sendo que a gestão toda era da SESLA. Não houve a prestação de serviços no estabelecimento por parte de profissionais contratados pelo NDA e por ele remunerado.

Apesar da aparente consistência da versão defendida pela recorrente, é inegável o compartilhamento de patrimônio, espelhado pela utilização comum de marca com forte apelo mercadológico, que obviamente foi aproveitado por todas as empresas na exploração da atividade econômica. A comunhão horizontal do empreendimento ostenta traço evidenciado nas atividades desenvolvidas pela ora recorrente nos cursos preparatórios para o acesso ao ensino superior - enquanto a ela incumbia a gestão de coisas e pessoas, às demais empresas competia administrar a pedagógica.

Para finalizar o contexto de gestão conjunta vem o próprio contrato de cessão de marca, onde é expressamente prevista a gestão do grupo NDA nas atividades inerentes ao curso pré- vestibular (fl. 180 item 5.2). A propósito da adequação da matéria de fato às disposições do art. 139, da Lei nº 9.279/1996, transcrevo o seu teor para melhor esclarecer o tema, in verbis:

"Art. 139. O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços."

Como já pontuado, a ingerência do denominado grupo NDA extravasava os limites "...controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.". Na realidade, as atividades do ensino pré-vestibular eram geridas por aquele, como prevê o contrato em referência. Logo, não se trata de mero contrato de franquia, e sim da exploração conjunta de determinado negócio.

Registro que os depoimentos testemunhais transcritos nas razões de recurso correspondem à realidade, excepcionadas determinadas situações onde a parte registra apenas suas frações. Mas sem embargo de pontuarem a independência administrativa da recorrente, o conteúdo das declarações apanha tão-somente o relacionamento entre a parte e seus empregados, em nada tangendo a própria administração da atividade econômica exercida. Esta, como já reiteradamente frisado, era conjunta.

Reforça também a conclusão da inegável simbiose entre as componentes do grupo o fato de que a autora laborou para a primeira e terceira reclamadas e estudou na segunda, a Sesla, em razão de "convênio" ou acordo que lhe conferia desconto por trabalhar nas outras empresas. Ademais, preposta da terceira reclamada, ao tempo em que declara jamais ter trabalhado para a segunda, confirma que já realizou treinamento nas dependências da Sesla, na condição de empregada da terceira reclamada, com a participação de vários empregados lotados em secretaria das três reclamadas.

O art. 2º, § 2º, da CLT, de larga e ampla aplicação, vincula os créditos trabalhistas à unidade produtiva - lato sensu -, isto é, aquele universo de bens que aproveitou do resultado do trabalho prestado pelo empregado. Pouco importa a comunhão acionária, ou a hierarquia administrativa vertical. A solidariedade passiva busca conferir maior garantia aos créditos trabalhistas, em face dos diversos integrantes de um complexo empresarial. Essa figura jurídica, na seara trabalhista, resta evidenciada sempre que os elementos de integração afluírem no caso concreto. Necessário o estabelecimento de um nexo de coordenação econômico-administrativa entre os membros integrantes do grupo econômico.

Para a formação dessa figura, no Direito do Trabalho, basta a existência de pessoas jurídicas distintas, e a existência, entre elas, de laços de direção ou coordenação em face das atividades exercidas. Sobre o nexo entre as empresas, registro ser prescindível a existência de relação de dominação por meio de direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas. A norma estabelece relação direta entre todo o empreendimento, na sua inteireza, e os créditos defluentes do vínculo empregatício. Inexiste razão, porque a regra aplicável assim não faz, para restringir a formação do grupo econômico às exclusivas hipóteses onde há hierarquia entre seus componentes, ou ainda a simples participação societária.

Ressaindo dos autos tais elementos, a norma consolidada encontra campo de incidência, panorama a revelar a impropriedade da arguição de sua ofensa ou ao art. 265, do CCB.

Nego provimento ao recurso.-

A reclamada, às fls. 403/420, recorre quanto ao tema da responsabilidade solidária, alegando que não restou demonstrada a configuração do grupo econômico. Afirma que a definição de grupo econômico pressupõe a presença ou existência de uma sociedade controladora, ou seja, que exista administrador comum a todas as empresas, o que não foi demonstrado nos autos. Assim, entende que não foram preenchidos no caso os requisitos do art. 2º, § 2º, da CLT.

Alega que a decisão regional, ao entender pela caracterização do grupo econômico baseado na coordenação, acabou por violar o art. 2º, § 2º, da CLT, pois a solidariedade não se presume, podendo somente ser reconhecida por lei ou por acordo de vontade entre as partes, o que não ocorreu no caso.

Ademais, sustenta que mesmo o grupo econômico por coordenação não restou configurado na hipótese, pois inexistentes as interligações entre as empresas, existindo apenas um pacto relativo à utilização da marca NDA.

Afirma que, apesar de a senhora Luciana ter sido sócia da reclamada, ora agravante, tal fato é irrelevante, pois ocorreu em tempo pretérito, já que a referida senhora se retirou da sociedade.

Quanto ao uso da marca NDA, aduz que o seu licenciamento se deu em conformidade com a Lei 9.279/96, visando a benefícios de ambas as partes, pois não são concorrentes, apesar de explorarem o mesmo nicho (educação), uma vez que a reclamada cuida do Ensino Superior, enquanto a cedente da marca se ocupa da exploração de outras searas da educação.

Ressalta que no processo de falência a Sesla foi excluída da responsabilidade solidária.

O recurso vem calcado em violação dos arts. 265 do CC, 2º, § 2º, da CLT e 5º, II, da CF e em divergência jurisprudencial, com arestos juntados às fls. 408, 412 e 419/420.

Não prospera.

As ementas de fl. 408 desservem para demonstrar dissenso pretoriano, pois são oriundas de Turmas desta Corte.

O aresto de fl. 412 é inespecífico, pois trata da hipótese de franquia, o que não se coaduna com o quadro fático delineado pelo Regional. Do mesmo modo, o aresto de fls. 419/420 é inespecífico, pois é genérico, limitando-se a consignar que, se não restar provada a existência do grupo econômico, não poderá ocorrer a condenação solidária. Assim, incide o óbice da Súmula 296 do TST.

Também não prospera a alegação de ofensa ao art. 5º, II, da CF, na medida em que esse dispositivo, por cuidar de princípio, somente pode ser vilipendiado de forma indireta ou reflexa, o que não atende o disposto no art. 896, -c-, da CLT, que determina que o cabimento do recurso de revista se condiciona à demonstração inequívoca de violação direta de dispositivo legal e/ou constitucional. Nesse sentido é a Súmula 636 do STF.

Por fim, não se reputam violados os arts. 265 do CC e 2º, § 2º, da CLT.

Assente-se que a figura do grupo econômico justralbista não se sujeita, necessariamente, aos mesmos requisitos de constituição que são relevantes nos outros segmentos jurídicos, como no Direito Comercial e no Direito Econômico. Para o Direito do Trabalho, não se exige sequer prova da formal institucionalização do grupo econômico, bastando que, das evidências probatórias, se visualize os elementos da integração interempresarial descritos nos preceitos da CLT. Outrossim, não é essencial para a caracterização do grupo econômico que haja sempre a ocorrência de nexo de efetiva direção hierárquica entre as empresas componentes, bastando que se verifique simples coordenação interempresarial.

Ao contrário do alegado pela reclamada Sesla, verifica-se que, do quadro fático traçado na decisão recorrida, restou configurado o grupo econômico. Observa-se que o Regional registrou, à fl. 380, que o próprio contrato de cessão da marca NDA prevê que haverá a gestão do Grupo NDA, ressaltando-se que a legislação aplicável à matéria, a saber, a Lei 9.279/96, em seu art. 139 permite expressamente que a cessão da marca não necessariamente implica a gestão do cedente da marca sobre o cessionário. Assim, fica claro que a prova dos autos apontou para a existência de uma empresa controladora (Grupo NDA) e de empresa subordinada (Sesla), estando, portanto, preenchidos os requisitos do art. 2º, § 2º, da CLT.

Ademais, o acórdão regional foi expresso ao afirmar que, apesar de serem empresas distintas, com corpo social distinto, as reclamadas exploravam conjuntamente determinado negócio e interagiam na atividade econômica por elas exercidas. Exemplo disso é a celebração de convênios e ações de treinamento de empregados em conjunto, ambas as hipóteses citadas à fl. 381 dos autos.

Assim, evidenciada essa comunhão de atividades e de sócios, configura-se uma relação de coordenação entre as reclamadas a ensejar a formação de grupo econômico e, por conseguinte, a responsabilidade solidária entre elas, a teor do art. 2º, §2º, da CLT.

Nesse sentido, inclusive, esta Corte vem decidindo:

-TERMO DE CONCILIAÇÃO - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL - Não é possível o conhecimento do recurso se as razões do apelo não atacam todos os fundamentos da decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula 422 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2 - GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO O direito do trabalho procura ampliar a garantia da satisfação dos créditos trabalhistas, razão pela qual entendo que o §2º do art. 2º da CLT não objetivou restringir a caracterização do grupo econômico à existência de direção hierárquica entre as empresas componentes, bastando a verificação da simples relação de coordenação para sua configuração. Recurso de revista não conhecido. 3 - RECONHECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO - JULGAMENTO EXTRA PETITA Se consta na inicial pedido de condenação solidária e se a Corte Regional defere o pleito autoral sob o argumento de que restou configurada a existência de grupo econômico, não há que se falar em condenação superior ao demandado. O órgão julgador não está vinculado aos fundamentos jurídicos lançados pelas partes, mormente no que se refere a esta Justiça Especializada, haja vista o disposto no § 1º do art. 840 da CLT, que exige apenas uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. Recurso de revista não conhecido.- (grifos nossos) (TST-RR-756/2004-071-09-00.9, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Divulgação DEJT 20/03/2009)

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RELAÇÃO HIERÁRQUICA. DESNECESSIDADE. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou ser incontroverso que a reclamada Globo Comunicação e Participações S.A. tinha participação acionária na Editora Globo, concluindo pela existência de grupo econômico, ainda que a primeira não detivesse direito a voto, administrasse, controlasse ou dirigisse a segunda. Com efeito, para a caracterização de grupo econômico não é imprescindível a existência de relação hierárquica entre as empresas que o compõem, sendo suficiente a simples relação de coordenação interempresarial, o que atende ao sentido essencial visado pela ordem jurídica trabalhista, qual seja o de ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, atribuindo a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas a todas as empresas integrantes do complexo econômico. Incólumes, pois, os arts. 2º, § 2º, da CLT e 222, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Decisão agravada que se mantém. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 189140-06.2001.5.02.0077 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/09/2010, 1ª Turma, Data de Publicação- DJE: 01/10/2010)

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RELAÇÃO HIERÁRQUICA. DESNECESSIDADE. Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que restou evidenciado o grupo econômico ante a existência dos mesmos sócios, interesses comuns e idêntico empreendimento; entendeu que não é necessária a comprovação da administração de uma empresa por outra para caracterizar o grupo econômico e reiterou a conclusão de que houve fraude na alteração societária. Com efeito, para a caracterização de grupo econômico não é imprescindível a existência de relação hierárquica entre as empresas que o compõem, sendo suficiente a simples relação de coordenação interempresarial, o que atende ao sentido essencial visado pela ordem jurídica trabalhista, qual seja o de ampliar as

possibilidades de garantia do crédito trabalhista, atribuindo a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas a todas as empresas integrantes do complexo econômico. Incólume, pois, o art. 2º, § 2º, da CLT. Divergência jurisprudencial não comprovada. Incidência da Súmula nº 296 desta Corte. Decisão denegatória que se mantém. Agravo de instrumento a que se nega provimento.- (AIRR-35841-97.2002.5.02.0074 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/09/2010, 1ª Turma, Data de Publicação- DJE: 01/10/2010)

-RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. ARTIGO 2º, §2º, DA CLT. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. A doutrina e jurisprudência moderna não exigem, para efeito da caracterização da responsabilidade solidária, que haja entre as empresas uma relação verticalizada de direção, controle ou coordenação, bastando que tenham atuado em conjunto com uma finalidade comum, em cooperação recíproca, utilizando-se da mesma força de trabalho para a consecução de seus fins. Portanto, o fato de o acórdão rescindendo destacar que a hipótese dos autos era -similar a grupo econômico de que trata o art. 2º da consolidação-, não pressupõe a existência de literal violação do artigo 2º, §2º, da CLT, pois referido julgado na verdade se limitou a interpretar referido dispositivo com base na - prova oral produzida nos autos- para a partir de então chegar à conclusão de existência de empregador único. Ressalte-se que a pretensão rescisória fundamentada no artigo 485, V, do CPC, por suposta violação do artigo 2º, §2º, da CLT, esbarra na Súmula nº 83 desta Corte, mormente quando constatado que o acórdão rescindendo se limitou a dar ao referido dispositivo a interpretação que entendia ser melhor aplicável à espécie, a partir do conjunto probatório formado nos autos. Se a matéria relacionada à interpretação daquele dispositivo não se encontra sedimentada por Orientação Jurisprudencial desta Corte, não há como admitir que uma decisão proferida justamente com base naquele texto legal tenha sido violado, mormente no caso em que o acórdão se reportou às

provas orais produzidas nos autos para concluir pela configuração da responsabilidade solidária. (...)- (ROAR - 600-92.2007.5.09.0909 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 13/04/2010, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação -DJE: 23/04/2010)

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação justralhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face das atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica. Assim, o objetivo essencial do Direito do Trabalho ao construir a figura tipificada de grupo econômico foi certamente ampliar as possibilidades de garantia de crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às distintas empresas componentes do mesmo grupo econômico. A responsabilidade que deriva para os entes que compõem o grupo econômico é solidária, resultante da lei (art. 2º, § 2º, CLT; art. 3º, § 2º, Lei nº 5.889/73; art. 904 CC). Esse efeito legal confere ao credor-empregado o poder de exigir de todos os componentes do grupo ou de qualquer deles o pagamento por inteiro de sua dívida, ainda que tenha laborado (e sido contratado) por apenas uma das pessoas jurídicas integrantes do grupo. Amplia-se, portanto, a garantia aberta ao crédito trabalhista. Tendo o Regional consignado, diante do conjunto fático-probatório delineado nos autos, a caracterização de grupo econômico e responsabilidade solidária, mostra-se inviável o processamento de recurso de revista. Inteligência da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.-(AIRR - 6830600-62.2002.5.01.0900 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2009, 6ª Turma, Data de Publicação - DJE: 04/12/2009)

-AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO POR COORDENAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Tendo em vista uma possível divergência jurisprudencial no que tange à configuração de grupo econômico por coordenação, isto é, empresas que atuam horizontalmente, participando do mesmo empreendimento, necessário se faz o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO POR EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO POR COORDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. A formação de consórcio de empresas para executar serviços em usina hidrelétrica dá azo à configuração do chamado grupo econômico por coordenação. Esse entendimento decorre do fato de que o artigo 2º, § 2º, da CLT, não deve ser interpretado literalmente, isto é, no sentido de vislumbrar a configuração de grupo econômico tão-somente quando há direção hierárquica entre as empresas. Portanto, nos casos em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento, há o chamado grupo econômico por coordenação, tal como definido no aresto divergente, o que possibilita a declaração da responsabilidade solidária das reclamadas, em conformidade com a regra estampada no artigo 2º, § 2º, da CLT. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (...)-(RR - 216700-44.2002.5.09.0900 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 02/09/2009, 6ª Turma, Data de Publicação-DJE: 18/09/2009)

-GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 2º, § 2º, DA CLT. 1. Há reconhecimento de grupo econômico na hipótese em que embora não se observe uma organização piramidal, em que uma ou mais empresas ocupam a posição de líder, controladora, e as outras de lideradas, as empresas estão dispostas horizontalmente e exercem reciprocamente controle, vigilância e participação. 2. Inegável a ocorrência de grupo econômico quando a primeira e a segunda reclamadas são controladas, dirigidas,

pela mesma pessoa, demonstrando a nítida interferência de uma empresa na outra. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.- (AIRR - 62440-22.2004.5.05.0133 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/05/2009, 7ª Turma, Data de Publicação-DJE: 15/05/2009)

Assim, nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 01 de dezembro de 2010.

Dora Maria da Costa

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-3940-34.2008.5.10.0019

ACÓRDÃO

6ª Turma

ACV/la/s

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a Súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e/ou violação direta a dispositivos da Constituição Federal, a teor do disposto no artigo 896, § 6º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-122540-19.2009.5.03.0069, em que é Agravante NM SERVIÇOS BRASIL LTDA. e Agravados ALEX JÚNIOR CESÁRIO e SIEMENS LTDA..

Inconformada com o r. despacho de fls. 331/336, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, agrava de instrumento a reclamada.

Com as razões de fls. 02/10, alega ser plenamente cabível o recurso de revista.

Contraminuta apresentada às fls. 338/345 e contrarrazões às fls. 346/355.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O I O

I - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontra regular e tempestivo.

II - MÉRITO

NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Aduz a reclamada a nulidade do v. acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, diante da ausência de análise de questões de extrema relevância, no que toca à responsabilidade solidária. Alega ser indevida sua responsabilização pelos supostos débitos trabalhistas porventura existentes entre o reclamante e a 1ª reclamada, e que a v. decisão regional não apreciou a questão relativa à inexistência de grupo econômico, a ausência de identidade de sócios entre as empresas reclamadas, e a inexistência de direção, controle ou administração de uma sobre a outra. Aponta omissão, também, no tópico relativo aos turnos ininterruptos de revezamento, quanto à situação fática em que se encontrava o reclamante, ou seja, o período de sua jornada de trabalho durante a relação contratual, bem como quanto aos pressupostos jurídicos do artigo 7º, XIV, da CF. Aponta violação dos artigos 131, 165, 458, I a III e 535, II do CPC, 897-A da CLT, 5º, II, XXXV, LIV e LV, 93, IX da CF.

A princípio, cumpre esclarecer que a análise da nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional supõe indicação de violação dos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inciso IX, da Carta Magna (OJ 115/SDBI-1/TST). Assim, desnecessária a apreciação da alegada violação dos artigos 131, 165, 458, I a III e 535, II do CPC, 897-A da CLT, 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, nos termos da Orientação Jurisprudencial 115 da C. SBDI e, por se tratar de processo submetido ao rito sumaríssimo, examina-se apenas a indicada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

A nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional apenas se configura quando o julgador, mesmo provocado pela oposição de embargos de declaração, nega-se a esclarecer questão essencial e elucidativa ao deslinde da controvérsia.

In casu, a decisão recorrida sedimentou entendimento no sentido de que as reclamadas são solidariamente responsáveis pela satisfação do crédito do reclamante, pois caracterizada a existência de grupo econômico, tendo o conjunto probatório revelado a ocorrência de consórcio empresarial, de forma a incidir o art. 2º, § 2º, da CLT.

Quanto às horas extraordinárias devidas, consignou que o reclamante trabalhava das 7h às 16h, de segunda a sábado, e das 16h a 1h, de segunda a sexta, de forma alternada, a cada semana, entendendo estar caracterizada a existência de turnos ininterruptos de revezamento, e aplicando a Orientação Jurisprudencial nº 360, da SDI-1/TST. Assim, manteve a r. sentença que deferiu o pagamento de duas horas extraordinárias diárias.

Portanto, a decisão, apesar de contrária aos interesses da parte recorrente, apresentou solução judicial para o conflito, configurando-se efetiva prestação jurisdicional.

Assim, inexistente violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nego provimento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O Eg. Tribunal Regional assim se manifestou sobre a questão:

-Restou configurada na espécie a formação de grupo econômico, porquanto as provas revelam a ocorrência de consórcio empresarial e a comunhão de interesses entre as demandadas, incidindo a previsão do § 2º do art. 2º da CLT.

Com efeito, consta dos documentos de fls. 68/69 e 72/73 a expressão - empregados do Consórcio Siemens e NM Service- (sic, fls. 65/67). Ademais, no texto à fl. 32 a 2ª reclamada foi indicada como -líder do consórcio que envolve a NM Service-.

A prova testemunhal também corrobora a tese exposta na inicial, pois a testemunha Márcio Roberto da Silva, ouvida a rogo do reclamante do processo 00988-2009-069-03-00-8, com transcrição do depoimento às fls. 93/94, declarou:

- o depoente era empregado da primeira reclamada; que existia um consórcio entre as rés, que o depoente sabe porque a camisa de uniforme dos empregados de ambas as rés eram a mesma, estando escrito na vestimenta a expressão - consórcio Siemens - NM-; que o Sr. Paulo era engenheiro de segurança, empregado da segunda ré; que o Sr. Paulo acompanhava os serviços executados pelos empregados da primeira ré; que o Sr. Paulo dava palestras sobre segurança e verificava se os empregados das rés estavam usando equipamentos de proteção; que o serviço que estava sendo executado pelo depoente e pelo reclamante era fiscalizado, do ponto de vista de sua execução técnica, pelo Sr. Geraldo Manuel, empregado da primeira ré,- (sic, fls. 93/94)

A responsabilidade solidária da 2ª reclamada ocorrerá em relação ao pagamento de todos os créditos trabalhistas inadimplidos, registrando-se que na sentença não houve condenação ao cumprimento de obrigação de fazer (fls. 209/210)- (fls. 294/295).

Nas razões do recurso de revista a reclamada sustenta a inexistência de responsabilidade entre ela e a Siemens Ltda, tendo em vista que não existe entre as reclamadas direção, controle ou administração de uma sobre a outra e que são empresas distintas, com atividades exercidas em diferentes locais e áreas de atuação, não se podendo falar em grupo ou consórcio econômico. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 2º, § 2º, da CLT. Colaciona aresto paradigma.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

De início, registre-se que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada sob o rito sumaríssimo, o que, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT, somente autoriza a admissibilidade do recurso de revista por contrariedade à Súmula de jurisprudência do C. TST e/ou por violação direta da Constituição Federal. Por conseguinte, afasta-se de pronto a alegada violação do art. 2º, § 2º, da CLT, bem como a alegada divergência jurisprudencial.

Infere-se da v. decisão regional que restou caracterizada a existência de grupo econômico, tendo o conjunto probatório revelado a ocorrência de consórcio empresarial.

Para se chegar à conclusão diversa, seria necessária a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na atual fase recursal, a teor da Súmula nº 126/TST.

Registre-se que o recurso de revista não se viabiliza pela apregoada ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 636 do Excelso Supremo Tribunal Federal, que dispõe, *in verbis*: *-Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida-*.

Nego provimento.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Eg. Tribunal manteve a condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado sob o seguinte fundamento:

-Insurgem-se as reclamadas contra a condenação ao pagamento do aviso prévio, argumentando que o reclamante foi dispensado em 1º.8.08 e iniciou novo contrato de trabalho na Manserve nessa mesma data.

A referida testemunha Márcio esclareceu:

... que todos os empregados saíram na mesma data, passando a trabalhar para a empresa Manserv no mesmo dia; que os empregados da primeira ré procuraram o Sr. Elias, gerente, empregado da primeira ré, para saber do aviso prévio, porque os empregados da segunda ré já estavam de aviso prévio; que o Sr. Elias disse aos empregados da primeira ré que o aviso deles seria indenizado; que no dia 28/07/08 o Sr. Elias disse, entretanto, que quem quisesse sair teria que pedir conta ou acompanhar a primeira reclamada, passando a trabalhar em Ouro Branco; que os empregados então

fizeram uma paralisação rápida, razão pela qual a primeira ré decidiu dispensar os trabalhadores, mas desde que eles redigissem de próprio punho e assinassem um documento abrindo mão do aviso prévio; que a primeira reclamada forneceu um modelo aos empregados para que eles redigissem o documento antes mencionado; [sic, fls. 93/94]

Assim, restaram comprovadas as alegações expostas na inicial, verificando-se que houve vício na manifestação de vontade do reclamante em preencher e assinar os documentos de fls. 111/112, sendo que o trabalho em novo emprego não constitui óbice ao recebimento da parcela, até porque houve pagamento parcial sob a denominação - aviso prévio indenizado-, como se vê à fl. 25- (fls. 296/297).

Nas razões do recurso de revista, às fls. 321/322, a reclamada alega que o direito ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado, era do empregador, e não do empregado demissionário, sendo descabida a pretensão do reclamante de obter da empresa o pagamento do aviso, pois partiu dele a decisão de dissolver o contrato. Salienta que não restou comprovado nos autos que o autor foi coagido a assinar a dispensa. Aponta violação do artigo 487, § 2º da CLT e contrariedade com a Súmula 276/TST.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

De início, registre-se que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada sob o rito sumaríssimo, o que, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT, somente autoriza a admissibilidade do recurso de revista por contrariedade à Súmula de jurisprudência do C. TST e/ou por violação direta da Constituição Federal. Por conseguinte, afasta-se de pronto a alegada violação do art. 487, § 1º, da CLT.

O v. acórdão regional consignou que o reclamante se desincumbiu do ônus que lhe competia de demonstrar a existência de vício de vontade quanto ao pedido de demissão, sendo-lhe devido o aviso prévio indenizado.

Para se chegar à conclusão diversa, seria necessária a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na atual fase recursal, a teor da Súmula nº 126/TST.

Nesse contexto, não há que se falar em contrariedade à Súmula nº 276/TST, já que não se trata de pedido de dispensa de cumprimento do aviso prévio pelo empregado.

Nego provimento.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

O Tribunal *a quo*, decidiu a controvérsias ao seguinte fundamento:

-Houve o deferimento de 8/12 da parcela participação nos lucros e resultados do ano de 2008, no valor pretendido, uma vez que não foi impugnado.

Mantido o reconhecimento do consórcio empresarial e a solidariedade entre as demandadas, compartilho dos fundamentos do juízo:

Evidente, assim, a existência de grupo econômico, caracterizado pela comunhão de interesses entre as rés, aplicando-se o art. 2º, § 2º, CLT, surgindo a figura do empregador único.

Nesse passo, as regras ajustadas para os trabalhadores da segunda ré devem prevalecer em relação aos da primeira, porquanto laboravam na mesma atividade, sendo sua atividade administrada e fiscalizada por ambas as empresas.

Em consequência, o disposto na cláusula 2ª, e seus subitens, do acordo coletivo relativo à participação nos lucros e resultados (f. 76) aplica-se ao contrato firmado com o Reclamante.

Ressalto que, ao contrário do que afirma a Ré, a norma é clara quanto a ser devido o pagamento aos empregados com contrato de trabalho em vigor, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2008, exceto os demitidos por justa causa, sendo devido o pagamento em fevereiro de 2009 (f. 77, cláusula 3ª).

Releva destacar que o documento de f. 89 demonstra haver a primeira ré prometido a outro empregado seu o pagamento da PLR relativa a 2008, o que fortalece ainda mais a convicção do juízo no sentido de que havia, de fato, um único empregador, dada a unidade de comportamento adotada pelas reclamadas. [sic, fls. 206/207].

Além disso, o documento de fl. 29 demonstra que a 1ª reclamada, NM Serviços Brasil Ltda., admitiu a hipótese de pagamento da participação dos resultados relativa ao ano de 2008 a outro empregado, sendo que a testemunha Mário informou - que o Sr. Elias disse que a primeira reclamada pagaria a participação em resultados em 15/02/09- (sic, fl. 94)- (fl. 296).

Em razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de PLR aos empregados da 2ª reclamada, pois não participou das normas coletivas firmadas entre a empregadora e o Sindicato respectivo. Aponta violação dos artigos 7º, XI, da Constituição Federal, 2º, da Lei 10.101/2000 e colaciona arestos ao cotejo de tese.

As insurgências veiculadas em recurso de revista foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

A matéria foi decidida embasada na existência de consórcio empresarial e a solidariedade entre as demandada, tendo o v. acórdão regional concluído pela existência, na realidade, de um único empregador.

Nesse contexto, não se verifica afronta direta ao art. 7º, XI, da CF, já que apenas garante ao trabalhador o direito à participação nos lucros ou resultados, conforme definido em lei. Portanto, eventual violação deste dispositivo legal, se houvesse, seria reflexa, o que não enseja o conhecimento do recurso de revista em rito sumaríssimo.

Ademais, tratando-se de ação ajuizada sob o rito sumaríssimo, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT, afasta-se a alegada violação do art. 2º, da Lei 10.101/2000.

Nego provimento.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Eis o entendimento registrado no v. acórdão regional:

-O juízo monocrático deferiu o pagamento de duas horas extras diárias decorrentes do reconhecimento do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, com o que não concordam as reclamadas, alegando que as atividades do reclamante não compreendiam as 24 horas do dia e que a alternância de horários não conduz ao direito à jornada reduzida.

É incontroverso que o reclamante trabalhava das 7h às 16h, de segunda a sábado, e das 16h a 1h, de segunda a sexta, de forma alternada, a cada semana, razão pela qual se aplica ao caso a OJ 360 do TST: (-)- (fl. 295).

Nas razões de recurso de revista às fls. 324/329, reiteradas em sede de agravo de instrumento, a reclamada alega que o reclamante trabalhava apenas em dois turnos em escala de revezamento, o que não gerava qualquer prejuízo a sua saúde, e que usufruía o intervalo intrajornada, não se tratando, portanto de turno ininterrupto de revezamento e sim escala de revezamento. Indica violação do artigo 7º, incisos XIV e XVI, da Constituição Federal e traz aresto para a análise de dissenso jurisprudencial.

No caso dos autos, infere-se da v. decisão regional, que o reclamante trabalhava alternadamente, tanto em períodos diurnos, das 07h00 às 16h00, como em noturnos, das 16h00 às 01h00.

A alegação de ofensa ao artigo 7º, XIV, da Constituição da República não prospera, tendo em vista que este Tribunal Superior, interpretando este dispositivo, consagrou entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 360, da SDI-1/TST, que assim dispõe:

360. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário

prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

Ademais, a Súmula nº 360/TST, consagrou o entendimento no sentido de que, *"a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988"*.

No mais, a redução da jornada de trabalho prevista no inciso XIV do art. 7º da Constituição é garantida àqueles empregados que revezam os turnos e trabalham ora pela manhã, ora pela tarde e ora no período noturno. O trabalho em tais condições é inquestionavelmente prejudicial à saúde física e psíquica do empregado, daí a previsão constitucional que lhe garante o cumprimento de jornada reduzida. Além disso, o trabalho por menos tempo visa impedir a adoção desse sistema pelas empresas, razão pela qual o seu desrespeito implica no pagamento das horas excedentes como extraordinárias.

Relativamente ao artigo 7º, XIV, da Constituição Federal, ao contrário do alegado pela reclamada, o Eg. Tribunal deu-lhe correta aplicação, visto que, com base no conjunto fático-probatório, firmou o convencimento de que restou configurado o turno ininterrupto de revezamento, sendo que qualquer conclusão diversa da que foi consignada pelo Eg. Tribunal Regional implicaria inevitavelmente a reapreciação dos fatos e da prova, o que não é possível nesta esfera extraordinária (Súmula nº 126 do TST).

Intacto o inciso XVI, da CF, pois apenas trata do adicional de horas extraordinárias.

Por fim, tratando-se de ação ajuizada sob o rito sumaríssimo, não há que se falar em dissenso jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho,
por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 17 de novembro de 2010.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Aloysio Corrêa da Veiga

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-122540-19.2009.5.03.0069

BIBLIOGRAFIA

BITTAR, Carlos Alberto. Contratos Comerciais. 4ª edição revisada e atualizada e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 2005.

_____. Novos Contratos Empresariais. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990.

BORGES, Agnes Pinto. Parceria Empresarial no Direito Brasileiro. São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. 10ª edição revisada e atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2006.

ENEI, José Virgílio Lopes. Project finance: financiamento com foco em empreendimentos: parcerias públicos-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins. São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

MAGANO, Octavio Bueno. Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 3ª edição, volume III. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1975.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 2º volume. 25ª edição revisada e atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

Revista Forense 300 de outubro-novembro-dezembro de 1987. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987.

Revista Jurídica 251 de setembro de 1998. Editora Síntese, 1998.

Revista Tributária e de Finanças Públicas 63 de julho-agosto de 2005. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual Prático das Licitações: Lei 8.666/93. 3ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, volume 3. 29ª edição atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo, Editora Atlas, 2008.

TOSCANO, Augusto. Lei das Sociedades Anônimas atualizada: comentada. Campinas/ São Paulo, Editora Copola Livros, 1998.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial. São Paulo, Editora Malheiros Editores Ltda, 2006.

WALD, Arnold. Estudos e Pareceres de Direito Comercial – problemas comerciais e fiscais da empresa contemporânea. 2ª série. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979.