

SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO “GRUPO ECONÔMICO” PARA O DIREITO EMPRESARIAL, DO TRABALHO E ECONÔMICO
MEANING OF THE TERM “ECONOMIC GROUP” FOR BUSINESS LAW, LABOR LAW AND ECONOMIC LAW

Estela Sucasas Santos*

RESUMO: O presente trabalho buscou delinear o significado da expressão “grupo econômico” no Direito do Trabalho e no Direito Econômico, bem como o conceito de cada um dos tipos de “agrupamentos societários” previstos na Lei n. 6.404/1976 e no Código Civil (2002). Os conceitos são relevantes tendo em vista os efeitos de cada modulação jurídica, inclusive para determinar as responsabilidades das sociedades empresárias envolvidas. A metodologia utilizada consistiu em pesquisa teórica realizada a partir de revisão bibliográfica, com aplicação das vertentes metodológicas dogmática, exploratória e descritiva.

Palavras-chave: Grupo econômico; responsabilidade; Direito Empresarial; Direito do Trabalho; Direito Econômico.

ABSTRACT: This study aimed to outline the meaning of the expression “economic group” in labor law and in economic law, as well as the concept of each type of “corporate groups” established by the Law n. 6.404/76 and by the 2002 Civil Code. The concepts are relevant in view of the effects of each legal modulation, including for defining the responsibilities of the companies involved. The methodology consisted of theoretical research carried out through literature, applying the methodological dogmatic, exploratory and descriptive aspects.

Key-words: Economic group; liability; business law; labor law; economic law.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (20015), Advogada na área de Direito Societário no escritório Lacerda Diniz Sena Advogados em Belo Horizonte, Mestranda em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de significados possíveis para a expressão “grupo econômico” em diferentes ramos jurídicos, quais sejam, Direito Empresarial, com destaque para as normas sobre agrupamentos societários, Direito do Trabalho e Direito Econômico.

No âmbito do Direito Empresarial, os agrupamentos societários em seus diversos tipos e espécies de configuração passam por aspectos formais bem delimitados pela lei e outros que, contrariamente, não apresentam regulação específica, regendo-se apenas pelas normas das sociedades individualmente consideradas. Partindo para o regime jurídico de direito empresarial específico do mercado de valores mobiliários, referencia-se o significado para a expressão adotado pela Comissão de Valores Mobiliários ao regular os fundos de investimento.

A presente abordagem contém aspectos teóricos e doutrinários sobre o significado da expressão “grupo econômico”, baseando-se, sobretudo, na legislação, a fim de delimitar institutos jurídicos que auxiliem na compreensão de casos concretos.

“Grupo econômico” é expressão que, embora dotada de sentido próprio e peculiar, é aplicável ora pelas normas do Direito do Trabalho, ora pelas do Direito Econômico e ora aos negócios jurídicos típicos do Direito empresarial societário para fazer referência aos agrupamentos de sociedades empresárias. Segundo as regras do Direito Empresarial, conforme o tipo de relação jurídica estabelecida entre as sociedades, é possível que se dê ensejo à uma relação de controle, de coligação, de simples participação, de coordenação, de consórcio ou de grupo convencional.

No Direito do Trabalho, por sua vez, o significado da expressão assume importância frente à atribuição de responsabilidade solidária aos integrantes do grupo por débitos de natureza trabalhista. Ademais, seu significado precisa ser entendido tendo em vista princípios e valores próprios desse ramo jurídico, como o da primazia da realidade e o da proteção ao trabalhador.

No que toca ao Direito Econômico, verifica-se a utilização da expressão para a responsabilização solidária no caso de haver ato de ajustamento ou de concentração entre sociedades empresárias que assim configurem a prática de infração à ordem econômica, prejuízo à livre concorrência ou ao mercado consumidor.

Metodologicamente, utilizou-se pesquisa teórica a partir de revisão bibliográfica, com aplicação de vertentes metodológicas dogmática, descritiva e exploratória, pois a partir do

ordenamento jurídico vigente, o tema foi analisado de forma descritiva, mas também com a proposição de contornos mínimos necessários à delimitação dos significados possíveis da expressão.

O artigo está dividido em quatro partes, além desta introdução e conclusão. A primeira está destinada a trazer os conceitos jurídicos de empresário, sociedade empresária, Eireli, empresa e estabelecimento, no intuito de aferir quem são, efetivamente, os sujeitos que podem integrar agrupamentos societários, grupos de sociedades e consórcios, os quais são tratados em seus aspectos formais, de constituição e regulação na parte seguinte. Faz-se, ainda, breve referência ao significado adotado pela Comissão de Valores Mobiliários para a expressão “grupo econômico”, no âmbito da regulação dos fundos de investimento, por aproximar-se ao estabelecido pela Lei das S.A. Em seguida, aborda-se o significado da expressão para efeitos de responsabilização trabalhista, no âmbito do Direito do Trabalho. Por fim, são analisados aspectos relevantes para o Direito Econômico, sobretudo no que toca às normas de defesa da concorrência.

2. EMPRESÁRIO, SOCIEDADE EMPRESÁRIA, EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E EMPRESA

Conforme preceitua o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), empresário é aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços. Esses são, portanto, elementos que compõem o conceito de empresário, enquanto sujeito de direitos e deveres, capaz de exercer uma atividade em nome próprio.¹

Partindo desses elementos, cumpre destacar que a atividade exercida pelo empresário é que constitui a empresa, consistindo na prática de atos destinados a trocas econômicas onerosas, por meio da produção e/ou circulação de bens ou da prestação de serviços para o mercado, sendo que o objeto social das sociedades empresárias abrangerá a atividade típica de empresário sujeito a registro.

É assim, portanto, que se afere o conceito de empresa, pois essa é, efetivamente, a atividade que é exercida por seu titular, por ele mesmo no caso do empresário ou por meio de terceiros, no

¹ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

caso da sociedade empresária ou no caso da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). A organização da atividade, ou seja, da empresa, é de responsabilidade do sujeito que exerce a empresa, que é quem assumirá os riscos e extrairá os proveitos que dela decorrerem. É este sujeito quem organiza os fatores de produção na realização da atividade. Tal organização pode servir não só ao empresário que a criou quanto aos mais diversos sujeitos, a exemplo do que ocorre no contrato de franquia, por meio do qual o empresário, franqueador, cede parte da sua “organização” a terceiros, os franqueados.

Na delimitação do conceito de empresário observa-se que atividades profissionais intelectuais desenvolvidas com caráter *intuitu personae*, de natureza científica, literária ou artística, não são consideradas empresa, exceto quando tais profissões são exercidas como constitutivas de elemento de empresa, como quando são incluídas por um empresário ou sociedade empresária no exercício de uma empresa que, inevitavelmente, deve apresentar certa escala de organização dos fatores de produção (patrimônio e colaboradores) a ser dirigida ao mercado (DOLABELLA; SANTOS, 2015).

Sociedade empresária, por sua vez, é uma expressão que pode tanto designar contrato de sociedade,² com objetivo social voltado ao exercício de atividade de empresário sujeito a registro, quanto a pessoa jurídica de direito privado que exerce atividade própria de empresário, cujo contrato foi levado a registro.³

O contrato de sociedade se caracteriza pelo acordo de vontades entre duas ou mais pessoas que, reciprocamente, se obrigam a contribuir com bens ou serviços, dependendo do tipo de sociedade, para o exercício de atividade econômica e a partilha entre si dos resultados. A expressão sociedade, quando estiver designando espécie de pessoa jurídica de direito privado, pode adotar os modelos societários previstos em lei, inclusive não contratuais. Em geral, tais sociedades têm personalidade jurídica e patrimônio próprios, o que significa ter direitos e obrigações que não se

² BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

³ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada. Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

confundem com as dos sócios, principalmente no que toca à responsabilidade patrimonial. A separação de patrimônios entre sócios e sociedade permite concluir que, em regra, o patrimônio da sociedade será destinado ao exercício da atividade econômica sujeitando-se aos riscos do exercício regular dessa atividade.

No caso do empresário individual, este, que é pessoa diretamente envolvida na atividade, responde com seu patrimônio pessoal pelas obrigações contraídas no exercício da empresa, de forma ilimitada, não havendo uma diferenciação de patrimônios, já que se trata de pessoa natural que assume e exerce em nome próprio a profissão de empresário (DOLABELLA; SANTOS, 2015).

Diferentemente, na Eireli há sujeitos distintos que em princípio apresentam patrimônios separados: o titular que cria a Eireli e a pessoa jurídica de direito privado que é titular de direitos e obrigações próprios no âmbito do exercício da empresa. A Eireli é constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, não sendo inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.⁴ Cumpre observar que a lei não faz qualquer especificação quanto à necessidade de a Eireli ser constituída por pessoa natural, utilizando a expressão “única pessoa”, da qual se pode aferir a possibilidade de sua constituição por uma única pessoa jurídica.

É de suma importância que não se confundam os conceitos até então apresentados com o significado de estabelecimento, ou seja, complexo de bens organizado pelo sujeito que exerce a empresa para efetivamente exercê-la. O estabelecimento é objeto de direito, mas que também enseja ao empresário, por exemplo, os direitos: ao bom nome na praça, à clientela, à expectativa de obtenção de lucros, ao ponto comercial, à marca registrada, às patentes depositadas e ao título do estabelecimento.⁵

Na formação do estabelecimento, a agregação de bens, frequentemente, adquire uma espécie de sobrevalor no mercado, de tal forma que passa a valer mais que a simples soma de cada um deles considerados em separado. Tal sobrevalor se justifica exatamente pela existência da articulação dos bens e direitos em função do exercício da empresa. Ressalta-se que o estabelecimento não tem capacidade, tampouco personalidade jurídica, não podendo exercer

⁴ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 980-A, caput. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

⁵ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

direitos e contrair obrigações. Na verdade, o estabelecimento constitui um objeto de direito pertencente ao titular do patrimônio, reunido para o desempenho de negócios, sendo o titular o sujeito de direitos e obrigações, o qual assumirá o exercício da empresa, seja Eireli ou sociedade empresária.

3. AGRUPAMENTOS SOCIETÁRIOS, GRUPOS DE SOCIEDADES E CONSÓRCIO

A Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A), em seus capítulos XX, XXI e XXII, prevê típicos negócios jurídicos que podem ser celebrados entre as sociedades para fins de constituição de espécies de “agrupamentos”, que se diferenciam uns dos outros por diferentes aspectos, como por serem ou não constituídos mediante convenção. Tanto os convencionais quanto os não convencionais envolvem a participação societária de uma sociedade sobre outra, seja por meio de relações de controle, coligação ou de mera participação.

Parcela da doutrina jurídica classifica os agrupamentos previstos no capítulo XX como sendo grupos de fato, enquanto os grupos de sociedades, previstos no capítulo XXI seriam grupos de direito, dado que estes são criados mediante convenção. Essa classificação não encontra previsão legal. Ademais, ambas as espécies de agrupamentos societários estão tipificadas não só na Lei das S.A como também no Código Civil.⁶ A partir dessa premissa, todas as modalidades poderiam ser classificadas como grupos de direito.

Analisando detidamente cada tipo de negócio jurídico no capítulo XX da Lei das S.A, são coligadas as sociedades nas quais a investidora detenha influência significativa sobre as demais. Tal influência significativa é traduzida na situação em que a investidora possui ou exerce poder de participar nas decisões que envolvem políticas financeiras ou operacionais da investida, sem, no entanto, exercer o controle sobre esta. Destaca-se que a influência significativa é presumida nas hipóteses nas quais a investidora é titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controla-la.⁷

⁶ Cf. Código Civil, artigos 1.097 a 1.101 e capítulos XX e XXI da Lei das S.A

⁷ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. §1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. §2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos

Há que se ressaltar, todavia, que o significado dado ao tipo “coligadas” trazido pelo Código Civil distingue-se daquele previsto na Lei das S.A. Nesse sentido, preceitua o Código Civil que são coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação.⁸

Observa-se que o Código Civil apresenta o tipo coligadas como sendo uma forma de agrupamento mais genérica, capaz de envolver as relações de controle, constituição de filiais ou relações de simples participação. Prosseguindo, estabelece que são filiadas (ou coligadas, *stricto sensu*) as sociedades de cujo capital outra sociedade participe com 10% (dez por cento) ou mais, sem exercer o controle.⁹

A mais importante diferença entre a definição estabelecida no Código Civil e aquela estabelecida na Lei das S.A reside no percentual de participação no capital social de uma sociedade sobre outra a partir do qual é possível identificar, de pronto (presumidamente), a existência de um agrupamento por coligação, vez que na Lei das S.A esse percentual é de 20% (vinte por cento) do capital votante, enquanto no Código Civil esse percentual é de 10% (dez por cento) do capital.

Partindo para análise da expressão “controlada” e retomando as conceituações do capítulo XX da Lei de Sociedades Anônimas:

Art. 243, §2º. Considera-se **controlada** a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, **de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. (Grifo nosso).**

Nesse mesmo diapasão, segundo o Código Civil:

Art. 1.098. É controlada:

administradores. §3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários. §4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. §5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

⁸ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

⁹ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controla-la.

I – a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores.

II – a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Apreende-se que as definições, da Lei das S.A. e do Código Civil, para o tipo de agrupamento caracterizado pelo exercício do poder de controle de uma(s) sociedade(s) sobre outra(s) convergem para apontar uma situação de preponderância da controladora sobre as deliberações sociais, detendo, ainda, o poder de eleger os administradores de sua(s) controlada(s).

Sociedades de simples participação, por sua vez, seriam aquelas nas quais a participação de outra sociedade representa menos de 10% (dez por cento) do capital com direito de voto.¹⁰ Vale dizer que esse tipo de agrupamento societário não está expresso na Lei das S.A., mas pode ser apreendido de modo indireto, ressaltando-se que o percentual trazido pela referida lei é diferente daquele estabelecido no Código Civil. Assim, a Lei das S.A estabelece a presunção de influência significativa na participação social que importe a razão de 20% (vinte por cento) do capital votante, sendo que qualquer percentual aquém desse limite apontaria para uma situação de simples participação, caso referida influência não pudesse ser identificada por outras formas de exercício de poder nas decisões político-financeiras ou operacionais da sociedade na qual se participa, sempre sem exercer o controle.

Ainda, no que toca aos tipos de agrupamentos caracterizados pelas relações de coligação, controle e simples participação, na disciplina da Lei das S.A, ao longo do capítulo XX, são fixadas normas específicas, por exemplo, sobre: os relatórios da administração, a responsabilidade dos administradores, as demonstrações financeiras, a alienação de controle e a incorporação de companhia controlada.

Para além das formas de integração entre sociedades empresárias que resultam na unificação dos sujeitos envolvidos, como as decorrentes de operações de fusão, incorporação e cisão com incorporação, observa-se que a legislação não abarcou todas as situações de integração

¹⁰ BRASIL, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Art. 1.100. É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.

em que se verificam vínculos de subordinação, dependência, coordenação ou colaboração entre sociedades (GONÇALVES NETO, 2018, p. 538-539)

Além das formas de participação e controle previstas, conforme defendido por Fábio Konder Comparato (1977, p. 22), não se pode deixar de ressaltar que as participações e, notadamente, o exercício do poder de controle, no sentido de estabelecer uma relação de subordinação de uma sociedade sobre a outra, não se manifesta necessariamente sob a forma de participação da controladora no capital social das controladas. Isso porque há outras hipóteses de dependência externa, controle e subordinação, relacionadas, por exemplo, ao suprimento de matérias primas e ao escoamento da produção. Nesse sentido, as participações, coordenações e relações de controle e subordinação podem decorrer também da celebração de diversos tipos de contratos entre sociedades empresárias.

Partindo para o capítulo XXI da Lei das S.A., apresenta-se a definição do grupo de sociedades, constituído mediante convenção, contando com regulação específica a partir do artigo 265:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, **mediante convenção** pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. **(Grifo nosso).**

Pela leitura da norma supratranscrita, entende-se, pois, que os grupos de sociedades, que são convencionais, apontam para a combinação de recursos e esforços entre controladora e controladas, que podem participar de atividades ou empreendimentos comuns. Ressaltando-se que as sociedades participantes conservam sua personalidade jurídica e patrimônio.¹¹

Ao longo do capítulo XXI da Lei das S.A fixam-se requisitos formais de constituição, registro e publicidade, dentre outras normas aplicáveis, sendo certo que a convenção do grupo de sociedades precisa ser aprovada com observância das normas para alteração do contrato social ou do estatuto, estabelecidas na própria lei.¹² Nesse sentido, a aprovação da convenção necessita de

¹¹ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. Art. 270. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

¹² BRASIL, Lei nº 6.404/1976. Art. 270. A convenção de grupo deve ser aprovada com observância das normas para alteração do contrato social ou do estatuto (art. 136, V). Parágrafo único. Os sócios ou acionistas dissidentes da deliberação de se associar a grupo têm direito, nos termos do artigo 137, ao reembolso de suas ações ou quotas

quórum qualificado (mais da metade dos acionistas com direito a voto), sendo que os dissidentes da deliberação, respeitadas as condições legais, têm direito de recesso, mediante reembolso do valor de suas ações.¹³

Ora, o ingresso de uma sociedade em um grupo tem efeito direto sobre a estruturação de seus negócios, sua organização e existência autônoma, dado que apesar de não haver um contrato de dominação ou controle de uma sociedade sobre outra, há subordinação de todas as envolvidas em relação à convenção estabelecida entre elas. A convenção é espécie de estatuto do grupo que dá forma à comunhão de interesses das sociedades participantes. Trata-se de instrumento contratual do qual se originam obrigações e direitos complexos, envolvendo as atividades de cada sociedade do grupo, bem como suas esferas de administração e seus respectivos patrimônios. Criam-se: uma entidade de comando, que representa o grupo, inclusive com capacidade processual, e uma comunhão de recursos destinada à consecução dos objetivos convencionados (CARVALHOSA, 2014, 381-382).

Na prática, os grupos de sociedades constituídos mediante convenção são mais raros, pois sendo possível a escolha entre o grupo convencional e o não convencional, considerando que o primeiro é mais oneroso, opta-se, frequentemente, pelo segundo (PRADO, 2005, p. 15-16). A onerosidade decorre, por exemplo, do direito de recesso atribuído aos sócios e da complexa estrutura administrativa delimitada.

Cumprido esclarecer que, ainda que constituído formalmente um grupo de sociedades, as sociedades integrantes mantêm suas responsabilidades relativamente ao desempenho das atividades, não havendo qualquer fundamento jurídico para que lhes seja imputada a responsabilidade solidária perante terceiros em razão de atividades praticadas isoladamente por qualquer uma delas. Excepcionalmente admite-se a extensão da responsabilidade para atingir o patrimônio de sociedade controladora ou demais integrantes do grupo por aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme a estrutura de participações societárias no caso concreto¹⁴ (CASTRO, 2014, p. 14-19).

¹³ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quórum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (...) V - participação em grupo de sociedades (art. 265).

¹⁴ BRASIL, Lei nº 10.406/2002, Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público

Por fim, aponta-se como desvantagem do grupo convencional, o fato de a convenção de grupo de sociedades não ser instrumento jurídico suficientemente flexível frente ao caráter dinâmico e inovador das relações empresariais, na medida em que as relações entre as sociedades integrantes do grupo, a estrutura administrativa, os órgãos e cargos internos ao grupo e suas respectivas atribuições, além das eventuais formas de subordinação entre as integrantes, precisam estar todos expressos na convenção (PRADO, 2005, p. 17).¹⁵

Diante de todo o exposto, resta evidente a existência de diversos agrupamentos societários nos quais sociedades simplesmente participantes, coligadas, controladoras e controladas mantêm entre si relações de integração, para os casos nos quais não há o estabelecimento de uma convenção e em geral reguladas pelo regime das sociedades autonomamente consideradas. Enquanto isso, para os agrupamentos chamados de grupos de sociedades, constituídos mediante convenção, na forma das disposições do capítulo XXI da Lei das S.A existem regras e disciplina específicas, conforme explicitado.

No que tange ao consórcio disciplinado no capítulo XXII da Lei das S.A, trata-se de negócio jurídico caracterizado por ser constituído entre companhias ou quaisquer outras sociedades para a execução conjunta de determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado. Distintamente do que se dá nos grupos de sociedades, o objeto do consórcio não é necessariamente permanente ou duradouro, mas visa benefícios individuais para cada uma das consorciadas no desenvolvimento de um empreendimento comum. Será operacional quando visar o exercício de empresa específica e instrumental quando visar contratar terceiros para realização de obras, serviços e concessões (CARVALHOSA, 2014, p. 458-460).

quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁵ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o compoñham, a qual deverá conter: I - a designação do grupo; II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas; III - as condições de participação das diversas sociedades; IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção; V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o compoñham; VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o compoñham; VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo; VIII - as condições para alteração da convenção. Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral. Parágrafo único. A representação das sociedades perante terceiros, salvo disposição expressa na convenção do grupo, arquivada no registro do comércio e publicada, caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais

O consórcio decorre da celebração de um contrato associativo e, ainda que desprovido de personalidade jurídica, figura como sujeito negocial e também judicialmente, podendo ser representado por um administrador. As consorciadas somente se obrigam nas condições previstas contratualmente, respondendo cada uma delas por suas obrigações, sem qualquer presunção de solidariedade, de tal forma que credores das consorciadas não têm, a priori, acesso ao patrimônio afeto ao consórcio (CARVALHOSA, 2014, p. 459). Assim, também a falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes, sendo que os créditos da falida, porventura existentes, são apurados e pagos na forma prevista no próprio contrato de consórcio.¹⁶

A legislação fixa critérios para aprovação do consórcio, além de estabelecer elementos que devem constar no contrato, incluindo a definição das obrigações e responsabilidades de cada uma das sociedades consorciadas, além das normas relativas ao arquivamento e publicação de atos¹⁷.

Usualmente, os consórcios são constituídos para a execução de grandes obras de engenharia, para a realização de atividades que envolvem pesquisa científica e desenvolvimento de tecnologias e inovações, a partir da atuação conjunta de sociedades empresárias, que pelo estabelecimento de relações de coordenação unem recursos técnicos e financeiros para finalidade determinada (CARVALHOSA, 2014, p. 462).

Ainda na seara do Direito Empresarial, mas partindo dos aspectos pura e simplesmente societários, apreendidos em razão das disposições da Lei das S.A e do Código Civil, para o regime jurídico próprio do mercado de valores mobiliários, aponta-se o significado de grupo econômico

¹⁶ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. 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. §2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

¹⁷ BRASIL, Lei nº 6.404/1976. 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 foro; IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas; V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados; VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver; VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado; VIII - 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.

delineado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no exercício de sua competência regulatória normativa.

Ora, à CVM, entidade autárquica ligada ao Ministério da Fazenda, cabe regular o mercado de valores mobiliários, exercendo funções de caráter normativo, fiscalizatório e sancionador sobre as atividades e agentes envolvidos nesse mercado.

Nesse contexto, fundos de investimento reúnem recursos de investidores, os quais, em contrapartida aos aportes de recursos, recebem quotas, que são valores mobiliários, conforme rol definido pela Lei n. 6.385/1976. Os recursos aportados no fundo são profissionalmente geridos, comumente por uma pessoa jurídica, devidamente autorizada pela CVM para exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, e direcionados à aquisição de títulos e valores mobiliários no mercado no intuito de que sejam obtidos rendimentos aos quotistas, investidores do fundo¹⁸.

Regulando, de forma geral, a constituição, administração, funcionamento e divulgação de informações dos fundos de investimento, a CVM editou a Instrução n. 555/2014. Na referida Instrução e para seus próprios efeitos, restou estabelecido um significado para a expressão “grupo econômico”, tratado como “conjunto de entidades controladoras diretas ou indiretas, controladas, coligadas ou submetidas a controle comum”.¹⁹ Verifica-se que para fins da regulação dos fundos a expressão se aproxima dos agrupamentos regulados pela Lei das S.A., porém sem o cuidado de destacar aspectos formais, os quais, afinal, já foram delineados pela lei.

¹⁸ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Instrução n. 555/2014. Art. 1º, XXX – gestor: pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, contratada pelo administrador em nome do fundo para realizar a gestão profissional de sua carteira. Não se confunde com o conceito de administrador, o qual, prestando serviços ligados aos aspectos da constituição, formalização e manutenção do fundo, é, conforme define o inciso I do mesmo artigo: “pessoa jurídica autorizada pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários e responsável pela administração do fundo”.

¹⁹ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Instrução n. 555/2014. Art. 2º, XXXI - grupo econômico: conjunto de entidades controladoras diretas ou indiretas, controladas, coligadas ou submetidos a controle comum.

4. CONCEITO DE GRUPO ECONÔMICO PARA EFEITOS DE RESPONSABILIZAÇÃO TRABALHISTA

Conforme preceitua a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei n. 5.452/1943, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017:

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

Pela leitura do artigo supratranscrito, observa-se que a Consolidação das Leis do Trabalho utiliza a palavra empresa como sinônimo de sociedade empresária, pois é essa que, efetivamente, pode ser dotada de personalidade jurídica própria e, como sujeito de direito, tem capacidade para ser parte em relações jurídicas, entre elas, a relação de emprego, contraindo direitos e obrigações. Ainda, segundo a norma trabalhista em análise, o grupo econômico seria formado pelo conjunto de sociedades empresárias que, mesmo com personalidades jurídicas próprias e guardando cada uma a sua autonomia, atuem sob a direção, controle ou administração de uma(s) sobre a(s) outra(s).

A finalidade da norma apontada e a sua causa de elaboração surgiram em virtude de manobras conjuntas de sociedades empresárias com o intuito de fraudar e não arcar com responsabilidades trabalhistas. Nesse sentido, conforme aduz Maurício Godinho Delgado (2011, p. 401): "A figura justrabalhista do grupo econômico surgiu como *veículo de ampliação da garantia dos créditos trabalhistas* em favor do empregado – sendo esse seu original e mais clássico objetivo e efeito".

Resta evidente que o conceito de grupo econômico para o Direito do Trabalho, sobretudo para fins de responsabilização, não é definido apenas por critérios típicos oriundos do Direito Empresarial, mas apresenta aspectos bem mais amplos que abarcam, inclusive, princípios próprios do Direito do Trabalho, como o princípio da proteção ao trabalhador.

Apesar de o artigo 2º, §2º da CLT referir-se somente a laços de "direção, controle ou administração", na visão justrabalhista, considerando o modo pelo qual a norma vem sendo aplicada pelos tribunais, é possível afirmar que os grupos econômicos estarão enquadrados na norma da CLT se resultantes de laços de direção, controle, administração ou até mesmo de laços

de coordenação nas atividades de natureza econômica das sociedades empresárias, favorecidas pelos serviços prestados pelo empregado.

Tal ampliação, que abrange os grupos que decorrem de relações de coordenação, é reforçada pela norma contida no artigo 3º, §2º da Lei n. 5.889/1973, que regula o trabalho rural:

Art. 3º, §2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financiamento rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Na definição de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 397):

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 entes laços de **direção ou coordenação** em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica. **(Grifo nosso).**

Nesse ponto, apesar de residir certa controvérsia entre doutrinadores, vez que alguns defendem uma leitura mais restritiva, segundo a qual os grupos econômicos para fins de responsabilização por débitos trabalhistas seriam formados apenas quando há uma relação de comando de um sujeito empresa sobre outro, não bastando simples coordenação, o significado dado pelo ramo do Direito do Trabalho é exatamente o contrário ao dessa visão restritiva, na medida em que amplia o espectro de proteção ao trabalhador.

A apreensão do conceito de grupo econômico para responsabilização no âmbito do Direito do Trabalho é mais abrangente que o conceito de agrupamentos societários previstos no âmbito do Direito Empresarial, não necessitando haver sequer a formalização negocial por instrumentos escritos para sua existência, bastando para sua configuração que existam elementos de integração empresarial, o que se coaduna com o princípio trabalhista da primazia da realidade.

Destaca-se que, além das relações de direção, controle, administração ou coordenação entre sociedades empresárias, outro critério para a identificação de grupos econômicos, ampliador da incidência de responsabilidade por débitos trabalhistas, é o benefício conjunto dessas sociedades

pelos serviços prestados pelo trabalhador. Contudo, nota-se que, prestando os serviços na mesma jornada a mais de uma sociedade do grupo não restará configurada mais de uma relação de emprego, mas somente uma, tendo como polos, de um lado o trabalhador e de outro, o grupo econômico. Nesse sentido, preceitua a Súmula 129 do Tribunal Superior do Trabalho, TST:

Súmula 129, TST: A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Finalmente, há que se ressaltar que o artigo 2º, §2º da CLT ao trazer a expressão "sempre que uma ou mais empresas" delimita a possibilidade de existência de grupo econômico formado somente entre aqueles empregadores constituídos sob a forma de empresário, de sociedades empresárias ou Eireli, restando, portanto, excluídos os profissionais liberais, as instituições de beneficência, dentre outros, desde que não estejam presentes os elementos de empresa. Tal interpretação se coaduna com o disposto no Código Civil, que, conforme anteriormente explicitado, determina não se considerar empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o constituir elemento de empresa.

5. O CONCEITO DE GRUPO ECONÔMICO PARA O DIREITO ECONÔMICO

No ramo do Direito Econômico observa-se que o significado de grupo econômico é definido sob a perspectiva da proteção da livre concorrência e para efeitos da regulação antitruste. Truste é expressão de origem na língua inglesa utilizada para designar arranjos jurídicos e econômicos por meio dos quais pessoas físicas ou jurídicas detêm grande parte de um determinado mercado relevante, envolvendo certos produtos e serviços. Essas pessoas se ajustam de forma a garantir e perpetuar seu domínio em tal mercado, aumentando preços conjuntamente, por exemplo, no intuito de obter maiores margens de lucro.

As concentrações econômicas podem assumir forma horizontal, vertical ou conglomerada. A primeira ocorre entre concorrentes, sujeitos que atuam em um mesmo mercado; a segunda entre sujeitos que atuam em diferentes estágios de uma mesma cadeia produtiva, como se dá pela relação de uma sociedade empresária com seus fornecedores; e a terceira configura-se pelo crescimento de

um agente mediante ajustes com outro, sem que se caracterizem como horizontais ou verticais. (BAGNOLI, 2012, p. 172). As normas de proteção antitruste visam, pois, coibir tais ajustes, com o propósito de garantir um ambiente de mercado saudável e hígido para a livre concorrência e para os consumidores (MIRANDA; SANTOS NETO, 2013, p. 01-06).

Nesse contexto, a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre medidas de prevenção e de repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Analisando as normas constantes nessa lei, deve-se partir do conceito de atos de concentração econômica, os quais são aqueles que envolvem relações de integração entre sociedades empresárias, podendo culminar, conforme a análise do caso concreto pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), na responsabilização por atos prejudiciais à livre concorrência e aos consumidores, sob a identificação de atuação enquanto grupo econômico. Ressalta-se que nem todo ato de concentração significa por si só a prática de uma infração. Essa análise, prévia ou posterior ao ato, é cabível ao CADE, seguindo critérios gerais trazidos pela lei e aplicados em cada caso concreto considerado.

A Lei nº 12.529/2011 fixa requisitos cumulativos que, se presentes, importam em reputar atos como provocadores de concentração econômica, sendo que as partes que os estiverem praticando devem, obrigatoriamente, submetê-los à apreciação do CADE. Alguns desses requisitos envolvem, por exemplo, o cálculo de faturamento de uma ou mais das sociedades envolvidas.²⁰

²⁰ BRASIL, Lei n. 12.529/2011. Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). §1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça. §2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda. §3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei. §4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3o deste artigo. (...)

Para fins de cálculo de faturamento, a Resolução CADE nº 2, de 29 de maio de 2012, determina outros elementos para identificação de grupos econômicos, ressaltando, contudo, que eles se aplicam apenas para fins dos cálculos, não vinculando as decisões do CADE em relação à solicitação de informações e à análise de casos concretos.²¹

Tal ressalva explícita, de forma suficientemente clara, que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) não se limita, em toda e qualquer situação, por critérios objetivos ou formais, mas que analisa, diante do caso concreto, os negócios jurídicos nos quais pode ser identificada a configuração de um grupo econômico, visando, sobretudo, uma possível responsabilização de sociedades integrantes do grupo por atos de concentração econômica que resultem em prejuízos à ordem econômica, à liberdade concorrencial ou aos consumidores.

Ora, a Lei nº 12.529/2011 estabelece quais atos de concentração são proibidos levando em conta, sobretudo, os efeitos práticos desses atos. Assim:

Art. 88, §5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no §6º deste artigo.

Há exceção no que diz respeito a autorização para atos de concentração que visem atingir objetivos como: aumentar a produtividade ou a competitividade, melhorar a qualidade de bens ou serviços ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, desde que

²¹ CADE, Resolução nº 02/2012. Art. 4º Entende-se como partes da operação as entidades diretamente envolvidas no negócio jurídico sendo notificado e os respectivos grupos econômicos. §1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11, cumulativamente: I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social votante. §2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de cálculo do faturamento de que trata este artigo, cumulativamente. I – o grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e II – As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante. **§3º A definição de grupo econômico deste artigo aplica-se apenas para fins de cálculo do faturamento com vistas à determinação do atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei 12.529/11, e não vincula decisões do Cade com relação à solicitação de informações e à análise de mérito dos casos concretos. (Grifo nosso).**

observados limites dentro do estritamente necessário para alcançar tais objetivos e que seja repassada aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.²²

A exceção acima mencionada traduz o entendimento de que nem todo ato de concentração significa, necessariamente, algum prejuízo à livre concorrência, aos consumidores ou infração à ordem econômica. Sendo assim, nem todo ato de concentração apontará para a existência de um grupo econômico com fins de responsabilização das sociedades empresárias envolvidas.

Portanto, a identificação pelo CADE de grupos econômicos para efeitos de responsabilização de caráter administrativo variará conforme o caso, sem prejuízo da responsabilização penal cabível. Observa-se que não é tão importante a existência formal do vínculo societário quanto os atos efetivamente praticados e as consequências daí desencadeadas para os integrantes do grupo e para o mercado, considerados os reflexos que os ajustes de direção, controle, administração e coordenação, engendrados sob o comando do agente central, causam na ordem econômica e financeira.

A Lei nº 12.529/2011 estabelece que constituem infração à ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos de, ainda que não alcançados: (i) limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer posição dominante de forma abusiva.²³ Ressalta-

²² BRASIL, Lei n. 12.529/2011. Art. 88, §5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no §6º deste artigo. §6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos: I - cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade ou a competitividade; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes. (...). Art. 53. O pedido de aprovação dos atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 desta Lei deverá ser endereçado ao Cade e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, definidos em resolução do Cade, além do comprovante de recolhimento da taxa respectiva. §1º Ao verificar que a petição não preenche os requisitos exigidos no caput deste artigo ou apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a Superintendência-Geral determinará, uma única vez, que os requerentes a emendem, sob pena de arquivamento. §2º Após o protocolo da apresentação do ato de concentração, ou de sua emenda, a Superintendência-Geral fará publicar edital, indicando o nome dos requerentes, a natureza da operação e os setores econômicos envolvidos.

²³ BRASIL, Lei n. 12.529/2011. Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

se que para composição do suporte fático configurador da infração e alvo da repressão pela lei pouco importa a forma em que se revestem os atos, bastando a verificação dos efeitos atuais ou potenciais acima descritos (FORGIONI, 2015, p. 144).

Não se considera domínio de mercado relevante de bens ou serviços para fins de identificar infração à ordem econômica, a conquista de mercado que resulta de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores. Por sua vez, considera-se, presumidamente, como posição dominante aquela ocupada por sujeito que exerce empresa, individualmente ou em grupo, sendo capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controla 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante.²⁴

A Lei n. 12.529/2011 também regula os procedimentos administrativos necessários à prevenção, apuração e repressão das infrações à ordem econômica, incluindo o processo administrativo para análise dos atos de concentração,²⁵ determinando que:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, **de fato ou de direito**, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. **(Grifo nosso)**.

Apesar do equívoco na utilização do vocábulo "empresas", pois correta seria a utilização da expressão "sujeitos que exercem a empresa", seja este empresário, sociedade empresária ou Eireli e, ainda, apesar da referência a uma classificação de grupos de fato e de direito, incoerente com o ordenamento jurídico vigente, o que é efetivamente relevante, quando da análise da norma supratranscrita, é a determinação de responsabilização solidária dos integrantes de grupo econômico quando ocorre a prática de infração à ordem econômica por um deles.

²⁴ BRASIL, Lei nº 12.529/2011. Art. 36, §1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo; §2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. Cf. Lei n. 12.529/2011, art. 36, §3º para conhecer exemplos de condutas que podem caracterizar infração à ordem econômica, nos termos da lei.

²⁵ BRASIL, Lei nº 12.529/2011. Art. 48. Esta Lei regula os seguintes procedimentos administrativos instaurados para prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica: I - procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica; II - inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica; III - processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica; IV - processo administrativo para análise de ato de concentração econômica; V - procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica; e VI - processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

Diante de casos concretos,²⁶ o CADE já definiu que a configuração de grupo econômico tem, em resumo, dois requisitos importantes: a manutenção da personalidade jurídica própria de cada uma das sociedades envolvidas e a existência de uma orientação concorrencial central, definida na cúpula do referido grupo, capaz de influir nos planos da competitividade e no mercado consumidor (CASTRO, 2014, p. 25-26).

6. CONCLUSÃO

A partir da análise da expressão “grupo econômico” considerando seus contornos no campo do Direito Empresarial, do Direito do Trabalho e do do Direito Econômico, observou-se que assume diferentes significados servindo aos princípios e valores próprios desses ramos jurídicos. Assim, caberá ao intérprete, diante do caso concreto, a efetiva identificação dos grupos econômicos conforme os critérios disponíveis.

As diferenças de significado têm importância na medida em que apontam para efeitos jurídicos diversos. Nesse sentido, a apreensão fática de um grupo econômico serve à determinação de responsabilidade solidária em âmbito trabalhista envolvendo sociedades empresárias que mantenham entre si laços de direção, controle, administração ou até mesmo de coordenação nas atividades econômicas desenvolvidas, ainda que conservem autonomia, patrimônio e personalidade jurídica próprios.

Por sua vez, para fins da regulação antitruste, os grupos econômicos são identificados nos casos em que sociedades empresárias integrantes articulam-se, mediante atos de concentração econômica, em prejuízo da livre concorrência e dos consumidores, na contramão dos princípios constitucionais. Nesse caso, a configuração de um grupo econômico pode resultar em

²⁶ Caso Unimed Araraquara: TCC – Termo de Compromisso de Cessação de Conduta. Requerimento n. 08700.005448-2010-14. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 261, p. 303-367, set./jun. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8911/7803>> Acesso em: 01 dez. 2018.

O CADE qualificou as cooperativas da Unimed como grupo econômico por haver conexão, orientação única, com impactos no direito concorrencial. Afirmou-se que a caracterização de grupo econômico nos termos da Lei Antitruste, se dá pela existência de uma orientação concorrencial central, definida em cúpula, da qual se espera cumprimento pelos demais integrantes do grupo. Ver também o caso Ideiasnet. S.A e Flynet S.A.: ato de concentração n. 08012.010293/2004-48, CADE, 2004. Disponível em: <<http://www.portalconcorrenca.com.br/processo>> Acesso em: 01 dez. 2018.

responsabilidades de cunho administrativo para as sociedades, sem prejuízo das penais cabíveis, destacando-se o papel exercido pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

No âmbito do Direito Empresarial, a expressão “grupo econômico” consta em Instrução editada pela CVM que dispõe sobre fundos de investimento. Observou-se que o significado atribuído à expressão na Instrução CVM n. 555/2014 aproxima-se do significado delineado na Lei das S.A para os vários tipos de agrupamentos societários.

Conforme a Lei das S.A, há relação de coligação entre sociedades empresárias quando uma exerce sobre a outra influência significativa, traduzida na situação em que a uma possui ou exerce poder de participar nas decisões que envolvem políticas financeiras ou operacionais da outra, sem, no entanto, exercer o controle sobre esta. Por seu turno, para o Código Civil, coligação é uma forma genérica de agrupamento, capaz de envolver as relações de controle, constituição de filiais ou relações de simples participação.

Verificou-se que a legislação estabelece percentuais de participação societária para fins de presunção de influência significativa de uma sociedade sobre outra, contudo sendo diversos os percentuais fixados pela Lei das S.A e pelo Código Civil.

Convergindo no que toca ao agrupamento caracterizado pelo exercício de poder de controle de uma sociedade sobre outra, tanto a Lei das S.A quanto o Código Civil apontam para situações em que há preponderância da controladora sobre as deliberações sociais de sua controlada, além do poder de eleger os administradores.

Finalmente, as sociedades de simples participação, conceito expresso no Código Civil e implícito a partir da interpretação sistemática da Lei das S.A., seriam caracterizadas pelos laços de participação que não implicam em presunção de influência significativa ou controle.

Tomando contornos específicos, os grupos de sociedades, constituídos mediante convenção, precisam cumprir requisitos formais para sua constituição, administração e registro, os quais estão dispostos no capítulo XXI da Lei das S.A. Por necessitar de aprovação por convenção e estruturação de administração mais complexa, conclui-se que sua existência pode implicar em limitações aos negócios das sociedades envolvidas, considerado o caráter dinâmico das práticas empresariais.

O consórcio, desprovido de personalidade jurídica, também conta com disciplina para sua constituição formal, bem como regras para publicação de atos correlatos e definições de obrigações

e responsabilidades. Contratualmente celebrados para a execução de grandes obras e desenvolvimento de produtos de tecnologia, por exemplo, representam mais uma forma de atuação conjunta de sociedades empresárias.

Diante de toda a análise jurídica realizada, destaca-se que os significados atribuídos à expressão “grupo econômico” são diversos, sendo que o aplicável à Justiça do Trabalho e o aplicável ao Direito Econômico não se limitam ao conceito de agrupamentos societários típicos do Direito Empresarial, tampouco aos grupos de sociedades convencionalmente constituídos, pois tanto no primeiro ramo do Direito quanto no segundo, o significado de “grupo econômico” apresenta contornos bem mais amplos, que não se restringem aos critérios formais, com efeitos sobre a determinação de responsabilidades de cunho trabalhista e administrativo.

REFERÊNCIAS

BAGNOLI, Vicente. Um balanço crítico do desenvolvimento da política de concorrência no Brasil nos últimos 15 anos e o início da repressão das condutas unilaterais – abuso de posição dominante. *Revista de concorrência e regulação*. n. 7/8, p. 161-197, jul./dez., 2012.

CASTRO, Marina Grimaldi de. *As definições de grupo econômico sob a ótica do direito societário e do direito concorrencial: entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade solidária entre seus componentes*. Direito e Economia I. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br>> Acesso em: 20 nov. 2018.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4 – tomo II.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DOLABELLA, Alessandra Pereira; SANTOS, Marisa Goulart Matias dos. *Empresário: do exercício da profissão de empresário por pessoa natural*. Texto III. Ensino de Direito Empresarial, Belo Horizonte, 24 ago. 2015. Disponível em: <www2.direito.ufmg.br/ensinododireitoempresarial> Acesso em: 20 nov. 2018.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MIRANDA, Maria Bernadete; SANTOS NETO, Roberto Lima, Concentração empresarial e política antitruste. *Revista virtual de Direito Brasil*. [S.l], v. 7, n. 1, p. 01-16, 2013. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav71/alunos/ro.pdf>> Acesso em: 29 nov. 2018.

PRADO, Viviane Muller. Grupos societários: análise do modelo da Lei n. 6.404/75. *Revista Direito GV*. [S.l], v. 1, n. 2, jun./dez., 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>> Acesso em: 29 nov. 2018.

Encaminhado em 05/12/18

Aprovado em 11/08/19