

DIEGO DE PAULI PIRES

**GRUPOS DE SOCIEDADES, EVOLUÇÃO E RESPONSABILIDADES POR
OBRIGAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco.

**CURITIBA
2007**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
CAPÍTULO I - ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES	05
1. Considerações iniciais	05
2. A formação brasileira	06
3. A influência japonesa	08
4. A influência alemã	12
5. Grupos de sociedades no direito comparado	17
5.1 Comparação entre o modelo brasileiro e o modelo alemão	22
CAPÍTULO II - CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES	24
1. Considerações iniciais	24
2. Conceito de grupos de sociedades	26
3. Classificação dos grupos de sociedades	30
3.1 Grupos de direito e grupos de fato	30
3.2 Grupos de subordinação e grupos de coordenação	33
3.3 Outras classificações dos grupos de sociedades	34
CAPÍTULO III - DISTINÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES E OUTROS FIGURAS JURÍDICAS AFINS	36
CAPÍTULO IV - RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES DOS GRUPOS DE SOCIEDADES	39
1. Considerações iniciais	39
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

As novas formas de atuações das sociedades empresariais no contexto sócio-econômico contemporâneo, culminadas pela ebulição e maior versatilidade destas relações no mercado internacional e a globalização cada vez mais presente, fizeram com que parâmetros de organização empresarial se compatibilizassem com as novas tendências mundiais.

Os padrões das sociedades comerciais até então conhecidos, os quais mantinham uma estrutura unissocietária, isolada e auto-suficiente, não mais são compatíveis com a realidade empresarial hodierna, que tenta, por meio de concentrações empresariais plurissocietárias, atender aos anseios de uma economia de grande escala, globalizada e cada vez mais exigente de produtos e serviços de elevada tecnologia. Dentre estes fenômenos de concentração se destacam os grupos de sociedades.

Esta forma de agrupamento de sociedades corresponde à “mitigação da autonomia econômica e jurídica da sociedade comercial, pois leva à ocorrência de interesses extra-sociais numa sociedade legalmente autônoma e dotada de independência, como previsto por sua teoria tradicional (...), onde uma sociedade (‘controladora’/‘mãe’) define o atuar de outra (‘controlada’/‘filha’), fazendo coexistir entre ambas uma diversidade jurídica, numa unidade econômica”¹.

Mas esta nova conjectura empresarial gerou certa crise uma vez que a evolução jurídica não acompanhou a sua evolução econômica, havendo assim, disparidades entre aquilo que vinha sendo aplicado na prática e suas legislações reguladoras e fiscalizadoras. Principalmente pela “importação” brasileira de ordenamentos estrangeiros que tratavam da matéria, sem a prévia adequação à sua realidade nacional, que ainda não tinha tal prática em seu mercado, com o fito de fortalecer a empresa nacional e consolidar a atividade econômica brasileira como sendo competitiva e sólida.

Pedro Holanda, ao tratar dos grupos de sociedades, bem aponta tal crise ao assinalar que “essa realidade, porém, não vem sendo observada pela legislação nacional atual, bem como de outros países, não havendo na jurisprudência uma orientação uníssona ou consistente para o tratamento do

¹ HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. Os grupos de sociedades e o direito societário: retrato de uma crise. **Revista de Direito Empresarial**, n.º 7. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 70-71.

tema, apesar de sua relevante importância sobre os mais variados ramos do direito, como o concorrencial, o tributário, o trabalhista, o consumidor, o ambiental, dentre outros”².

Diante deste panorama, propõe-se no presente trabalho estudar a formação e evolução dos grupos societários, tanto nas suas origens que influenciaram os legisladores da década de 70 como no contexto nacional que, diga-se de passagem, não foi bem aceita na sua forma convencional em virtude de suas complicações e sua difícil padronização; a conceituação e classificação de sua prática; a comparação de sua aplicabilidade com os ordenamentos jurídicos estrangeiros e com outras figuras de concentração empresarial; e, principalmente, no que diz respeito aos critérios e às formas de responsabilização por obrigações oriundas de suas práticas nos diversos ramos do direito, dos quais se destacam as relações com sócios minoritários, credores, empregados, consumidores, empresas concorrentes, o fisco e a sociedade.

² HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. Os grupos de sociedades e o direito societário..., **RDE**, n.º 7, p. 71.

CAPÍTULO I – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito insiste em pensar as sociedades individualmente, com independência entre si, mas tal modelo deixou de ser a mais importante forma de organização das células econômicas ainda na primeira metade do século XX, cedendo a predominância para complexos grupos de sociedades.³

Afinal, na economia capitalista, que tem como traços marcantes a “livre, acirrada e por vezes desleal concorrência, não apenas a empresa precisa constantemente desenvolver-se (expansão interna) como por igual concentrar-se (expansão externa), com o escopo de aumentar a produção e conquistar consumidores”.⁴

Acerca da relevância dos grupos, José Antunes diz que:

Em todas as economias nacionais mais avançadas de qualquer um dos três maiores mercados mundiais (a famosa “Global Triad”: EUA, EU, Japão), os cadastros estatístico-societários disponíveis indicam uma inequívoca tendência das sociedades para perderem o seu originário estatuto de independência, recorrendo à técnica do grupo societário: assim acontece com cerca de 70% das sociedades comerciais na Alemanha, 50% na Suíça, 60% na França, 55% na Inglaterra, 65% nos Estados Unidos e 88% no Japão. E a nível internacional, o cenário é porventura ainda mais impressionante. Entre as cem entidades econômicas mais poderosas do globo, contam-se cinquenta Estados-nação e cinquenta empresas multinacionais: o volume de negócios agregado das oito maiores empresas multinacionais é superior à soma do volume orçamental bruto de seis dos maiores Estados-membro da EU, e o volume de negócios de algumas dentre elas chega mesmo, por si só, a ser superior ao produto nacional bruto de mais de 130 nações, entre as quais Portugal (é o caso do grupo “General Motors”). Personagens centrais do imaginário econômico-político contemporâneo, responsáveis pela gradual substituição do dirigismo econômico público por uma espécie de “dirigismo privado”, talvez ainda não se tenha refletido suficientemente sobre a circunstância e a estrutura organizativa das empresas multinacionais se reconduzir basicamente às técnicas de coligação intersocietária, não constituindo estas empresas, de um ponto de vista técnico-jurídico, senão puros grupos societários (aqui apenas

³ A advertência é de LOBO, Jorge. Direito dos Grupos de Sociedades, *RDM*, p. 99. O autor inicia o artigo com esclarecedora citação de Wederburn: “We speak, teach, litigate and legislate about ‘company law’. But the predominant reality is not today the company: is the corporate group” (Wederburn, *Multinational and the Antiquities of Company Law*, Mod. Lr, 1983, p. 320).

⁴ LOBO, Jorge. *Op. cit.*, p. 100.

acrescidos do elemento da transnacionalidade das sociedades componentes).⁵

Este processo de concentração ocorreu em cada potência mundial e o Brasil, eterno aspirante à condição de potência econômica, não abriu mão da técnica, com o fito declarado de buscar ampliar a competitividade de suas indústrias no mercado internacional.

Da experiência brasileira e de suas inspirações internacionais tratarão os próximos tópicos.

2. A FORMAÇÃO BRASILEIRA

Com o objetivo de revitalizar as atividades empresariais do setor privado brasileiro, o governo do presidente Ernesto Geisel instituiu o II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), o qual visava a uma solidificação da economia nacional e a redução da dependência econômica externa. Para tanto, o Brasil majorou seu exorbitante endividamento externo a fim de substituir as importações com investimentos nas indústrias locais. A meta principal era formar, no país, conglomerados capazes de concorrer com as grandes corporações internacionais.

Praticamente todo o II PND versava sobre a implementação no país de uma estrutura econômica mais vigorante e competitiva, instigando pela criação destes conglomerados. O II PND propunha expressamente a institucionalização no Brasil do regime de oligopólio⁶.

Para a obtenção do “fortalecimento da empresa nacional”, o II PND propunha, em seu capítulo de mesmo nome, a:

“Formação de conglomerados nacionais, realizando a integração financeira, financeiro-industrial, financeiro-serviços, assim como outras fórmulas, de maneira flexível, em alternativas de liderança financeira, liderança industrial ou supervisão por empresa

⁵ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade** – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 48.

⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. 4º Volume, tomo II. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 294.

controladora (*holding*). O objetivo central deve ser a maior produtividade no uso dos recursos, pela fluidez intersetorial das aplicações, e a garantia da estrutura financeira sólida.”⁷

Tais medidas não foram fruto puro do engenho nacional, mas tiveram influências tanto japonesas, com seus *Zaibatsu*, como dos *Konzerne* alemães. A propósito, foi com base no modelo alemão e sua reforma societária de 1965 que se gerou a reforma da lei societária brasileira de 1976, que passou a permitir este instituto do oligopólio, até então vedado pela legislação antimonopolística.

A permissão concedida pela lei societária de 1976 consistia na formação de grupos societários convencionais visando ao alinhamento de fatores de produção das empresas do grupo para a criação de uma economia de escala necessária ao surgimento da GRANDE EMPRESA NACIONAL – O PODER NACIONAL⁸. Percebe-se que a grande preocupação do governo nacional à época era tornar a base empresarial do país em uma potência capaz de “guerrear” com as multinacionais que se instalavam no mercado brasileiro.

Vantagem destas que se organizavam em conglomerados sólidos já há muito tempo comparado com a estrutura tupiniquim, com um desenvolvimento industrial tardio, já que até 1930, pautado nos valores da República Velha, a economia brasileira foi essencialmente agrícola. Até então se via o Brasil como representante de um papel natural de exportador de matéria-prima, que posteriormente comprava os produtos industrializados com as receitas obtidas com aquelas vendas.⁹

A concentração empresarial examinada passou a ser uma diretriz econômico-financeira nacional e, nas palavras do Professor Mário Henrique Simonsen, um dos responsáveis pelo II PND, “a maneira mais natural de reunir empresas em um conglomerado consiste em controlá-las através de uma *holding*”¹⁰. Este instituto, por sua vez, nos grupos de sociedades, é tido como a sociedade controladora, objeto de análise mais adiante no presente trabalho.

⁷ V. II PND. P. 42-43.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 295.

⁹ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo**, p. 64-65.

¹⁰ SIMONSEN, Mário Henrique. **Brasil 2000: A nova economia**, José Olympio, 1971, p. 205 e s.

Internacionalmente, notava-se nos EUA inúmeras preocupações contra os monopólios e os excessos de gigantismo, sendo um dos países ocidentais que mais criaram medidas para sua regulamentação, enquanto que o Japão apresentava-se favorável à solidificação e ao fortalecimento da empresa nacional por meio dos conglomerados empresariais. Seguindo a mesma linha concentracionista do Japão, os alemães promulgaram a lei societária de 1965 permitindo a criação dos *Konzerne*, os quais serviram de estrutura jurídica para a regulamentação brasileira dos grupos de sociedades, ao passo que o *Zaibatsu* japonês teve sua contribuição como prática econômica.

Assim sendo, o governo do II PND,

...procurou mesclar a estrutura dos *Zaibatsu* e dos *Konzerne*. Pela inexistência de qualquer regulação normativa do *Zaibatsu* – mesmo porque não há no ordenamento japonês a regulamentação desses imensos privilégios de natureza ainda feudal –, procurou o nosso legislador de 1976 valer-se da então recente regulamentação dos *Konzerne* na reforma do direito societário alemão de 1965. Tal regulamentação, no entanto, não tinha qualquer finalidade de criar esse modelo de conglomerado naquele país, que preexistia como fruto de uma prática predominante a partir de sua tardia industrialização – meados do século XIX. E, com efeito, para compensar esse atraso histórico, procurou-se estabelecer uma forte concentração de capitais financeiros no desenvolvimento do parque industrial alemão. Ademais, a cultura estamental e feudal germânica, à época, também facilitou essa hierarquização concentracionista liderada pelos bancos.¹¹

Postas as inspirações do modelo brasileiro, cabe tecer, nos tópicos seguintes, considerações acerca da influência efetiva que os modelos japonês e alemão tiveram, começando por aquele.

3. A INFLUÊNCIA JAPONESA

Explicação possível para as conglomerações de empresas no Japão, as quais se concentravam nas mãos das famílias tradicionais japonesas como os proprietários da *Nippon Yusen Kaishe* (Japan Mail Line) e a *Mitsubishi*, esta

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 295-296.

última sob o controle da família *Iwasaki*, dá-se pela tardia industrialização e pela cultura militar e feudal que imperou até a ocupação americana em 1945.

O que fez com que o governo, assim como na Alemanha e posteriormente no Brasil, subsidiasse a manutenção desta prática por meio de concessões e benefícios. Este subsídio, em especial no Japão, foi concedido às maiores famílias de armadores no país, controlando todo o comércio marítimo da época com a China, assim como regiões vendidas a preços ínfimos que com o passar do tempo se valorizaram exponencialmente, regiões estas que vieram a se tornar a zona financeira de Tóquio. Da mesma forma se beneficiaram outras três tradicionais famílias, que em conjunto com a *Mitsubishi* se tornaram os quatro maiores *Zaibatsu* do Japão.

No Brasil, o intuito aglomerador dos setores de produção e do comércio, o qual fere princípios de livre mercado e de igualdade de direitos, instaurou-se nos anos 70 acompanhando o fenômeno do milagre brasileiro, regado por uma ideologia estamental, pela ainda cultura colonial e necessidade de colocar o Brasil no cenário industrial internacional. Toda esta reestruturação econômica brasileira foi impulsionada pelo exemplo de progresso que vinha desempenhando tal tendência na sociedade japonesa, além, é claro, de ter como sua imagem semelhança o regime político encontrado no Brasil na década de 70.

Diante de toda esta aproximação e influência que os *Zaibatsu* japoneses exerciam nos grupos de sociedades brasileiros, cabe examinar um pouco mais detalhadamente suas características.

Modesto Carvalhosa os define como sendo

...uma forma peculiar de concentração financeiro-industrial-comercial, que se caracteriza por uma organização empresarial em estrela, tendo como núcleo um grande banco. A instituição financeira, a partir de seu poder de financiamento a favor das empresas do grupo por ela formado, controla de maneira global a acumulação e a reprodução do capital das empresas do conglomerado, além de estabelecer todos os critérios de investimento, seleção de tecnologia, administração e orientação de mercado.¹²

¹² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 297.

A explicação para ter os bancos como atores principais desta congregação econômica é bastante simples, pois detinham todo o capital necessário para investir e modernizar o setor produtivo e comercial das empresas que fazia parte, fortalecendo-as em relação a seus concorrentes. Assim a instituição financeira era quem normalmente desempenhava o controle dos conglomerados, desempenho este que viria a ser feito como sociedade controladora do grupo¹³.

Por sua vez, esta concentração de riqueza que possuíam os bancos não aconteceu por acaso, e sim nasceu de uma revolução política japonesa com a restauração da Dinastia Meiji. Foi neste período que as famílias feudais, as quais apoiavam um governo que concentrava praticamente toda a riqueza do país, favoreceram-se de prerrogativas traduzidas desde patrimônios públicos vendidos a “preço de banana” até concessões conduzidas a não permitir uma economia concorrencial.

Assim sendo, como referido, isto propulsionou um processo de aglutinação destas poderosas famílias que passaram a controlar os recém-formados conglomerados industriais, ao passo que o governo imperial manteve o controle sobre a indústria bélica, com a finalidade de defender sua soberania.

Todo este poder na mão de grupos consolidados fez com que, no período seguinte, a Dieta, suas influências políticas conduzissem às aprovações necessárias nas leis para manter seus interesses privados, fato que culminou com uma forte onda de corrupção no início do século XX. Esta questão serve para ilustrar o importante e impactante papel que os grupos de sociedades exercem na sociedade em que atua.

Calcados na submissão da massa trabalhadora, os conglomerados proporcionaram um forte crescimento da indústria e do comércio durante tal período, além de acelerar o interesse de expansão comercial do país mediante a conquista militar dos mercados estratégicos, como o da China, nos anos que antecederam a Segunda Guerra Mundial.

¹³ Os *Zaibatsu* do final do século XIX tinham “os bancos de maior porte invariavelmente associados a grandes grupos industriais e comerciais, dirigindo parte substancial de seus financiamentos às múltiplas atividades das empresas controladas.” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 298-299.)

Esta expansão comercial gerou um crescimento ilusório, pois se baseava em privilégios políticos e econômicos concedidos às famílias controladoras dos *Zaibatsu* e acabou fracassando com a derrota do Japão na Grande Guerra. Por sua vez, a ocupação norte-americana encarava os *Zaibatsu* como responsáveis pela conflagração e confrontantes à prática de livre mercado, desenvolvendo medidas para combatê-los¹⁴.

As restrições excessivas adotadas pelos norte-americanos duraram apenas três anos, quando, em 1948, precisando consolidar uma posição capitalista próxima da China que acabara de fazer sua revolução comunista, bem como atento ao avanço soviético na região, dado o início da Guerra Fria, possibilitou-se uma gradual restauração dos *Zaibatsu*, por meio de abrandamentos na legislação¹⁵.

Em consequência a este afrouxamento legislativo e perante a ameaça chinesa e soviética como fortes blocos econômicos, rapidamente o Japão organizou-se novamente em institutos de concentração industrial, restaurando, com isto, o seu poderio produtivo e consolidando de vez o Japão como uma das maiores potências mundiais.

Com esta nova organização societária presente no Japão pós-guerra, sua estruturação sofreu certos ajustes, como no seu controle, que deixou de ser realizado por grupos familiares e suas *holdings* e passou a ter um núcleo central dominado pelos grandes bancos e companhias seguradoras integrante do próprio grupo. Tais medidas contribuíram para que os *Zaibatsu* se firmassem como um forte sistema de participações acionárias recíprocas, numa rede complexa de sociedades principais, associadas e filiais¹⁶.

¹⁴ “O SCAP (*Supreme Command of the Allied Powers*) promoveu medidas visando à dissolução dos monopólios e conglomerados (*Zaibatsu*) e à democratização das atividades econômicas em geral. Para tanto, o SCAP adotou as seguintes providências: aprovou uma legislação antitruste, criou a Comissão de Liquidação de *holdings*, e assegurou, mediante lei calcada no *Glass Steagal Act*, a segregação entre as atividades bancárias, comerciais, industriais e agrícolas, com o objetivo de prover iguais oportunidades, incentivar a competição e eliminar a concentração do poder econômico. Para se ter uma idéia do poderio dos *Zaibatsu* anterior a 1945 e das medidas concretas tomadas após a guerra, basta lembrar que a *Mitsui* foi desmembrada em trezentas empresas independentes.” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 299.)

¹⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 299.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 300-301.

4. A INFLUÊNCIA ALEMÃ

Se as *Zaibatsu* foram responsáveis por influenciar a organização brasileira dos grupos de sociedades num aspecto mais econômico, os *Konzerne* da lei societária alemã de 1965 representaram o combustível necessário para o surgimento de um modelo normativo regulador desta matéria.

Tratando-se desta influência jurídica alemã, pode o *Konzern* ser conceituado como o grupo de empresas juridicamente independentes e autônomas (pessoas jurídicas) que, não obstante, obedecem a uma *direção única*, que se costuma chamar de gestão unitária e central¹⁷.

Os *Konzerne* foram classificados pela lei societária como convencionais ou de direito e não-convencionais ou de fato. Estes últimos, por contrariarem as diretrizes da Constituição Europeia e do Tratado de Roma, em muito sofreram normas sancionadoras. Contudo, sua aplicação foi definitivamente regulada com a instituição do *Konzernrecht*. Para os convencionais, a mesma lei de 1965 criou normas reguladoras e de publicidade, tornando sua atuação transparente e controlada perante a ordem econômica que vinha sendo instituída no final do século XX.

Ambas as configurações apresentadas têm por base em sua estrutura societária a formação de sociedades que se relacionam entre si por meio de subordinação ou de coordenação. A primeira forma consiste no controle acionário por parte da *holding* sobre as demais sociedades que integram o grupo, enquanto que a segunda é definida pela existência de apenas uma unidade de direção, que é uma forma de controle não acionário, mas de centro de decisão por parte de uma sociedade de comando, sem, no entanto, participação majoritária (controle) no capital votante das demais sociedades do grupo¹⁸. Tal formação acionária também foi adotada nos grupos de sociedades brasileiros e será abordada com maior ênfase no capítulo que diz respeito a sua conceituação e classificação.

¹⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 301.

¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 301.

Porém, o surgimento deste instituto na Alemanha deveu-se em muito à criação das grandes empresas de mineração, carvão e siderurgia e, posteriormente, ao crescimento inestimável dos grandes bancos, os quais concentraram em virtude de seu forte poder financeiro-econômico a direção destes conglomerados, exatamente como ocorreu na economia japonesa.

Graças a esta onda de concentração de capitais e de comando empresariais, a Alemanha finalmente se encontrava em posição capaz de impulsionar sua armação bélica, objetivando promover a tão sonhada e igualmente atrasada expansão territorial, comparada a de seus vizinhos. Estes *Konzerne* contribuíram com três guerras bastante expressivas, culminando, com o patrocínio da causa nazista, a qual teve no sistema de monopólio absoluto sua base econômica. Inclusive, sua força era tanta que a lei societária promulgada em 1937, em pleno governo nazista, tentou conter o poder aglutinador que estes grupos desempenhavam.

Com a derrota na Segunda Guerra Mundial e a conseqüente dominação política e econômica pelos Aliados, certas providências no intuito de reprimir a atuação dos grandes grupos empresariais foram tomadas, a começar pela coerção adotada contra os cartéis e sindicatos de empresas e a todas as demais modalidades de concentração econômica, em forma de monopólios, oligopólios, participações recíprocas, dentre outras. Mas, assim como no Japão, tais providências reduziram seus efeitos após três anos terminados a guerra, uma vez que se iniciou o período da Guerra Fria, em 1948, somada à formulação da nova Constituição da República Federal Alemã.

Entretanto, estas readequações legislativas conduziram e consolidaram uma nova aparência aos grupos empresariais alemães existentes, na medida em que a democracia vinha conquistando seu espaço no cenário político mundial e a sociedade como um todo se tornou mais atuante no que diz respeito à propriedade, à política e à co-gestão das companhias, com uma participação dos trabalhadores nos conselhos da empresa.

Assim sendo, ao passo que Alemanha se encontrava economicamente dominada pelas atividades concentracionistas dos grupos societários, havia a extrema necessidade de se moldar uma estrutura jurídica, econômica e política adequada às determinações impostas pela Comunidade Européia e sua Constituição, que coíbiam o abuso do poder econômico e vedavam a expansão

do regime de conglomerados no âmbito comunitário, além da iminente globalização econômica dos anos 80, ampliada nos anos 90.

A evidência desta concentração societária em países como a Alemanha e o Japão se justifica pelo tardio interesse na expansão territorial, fruto de uma também tardia consolidação governamental em comparação aos demais países colonizadores. A crença de que alcançariam tais metas mediante um fortalecimento militar fez com que deliberações políticas unissem esforços para um crescimento econômico acelerado. A alternativa encontrada para este progresso foi a concentração dos meios de produção e outros segmentos de mercado nas mãos de limitados grupos, fortificando sua estrutura produtiva e gerando um elevado crescimento econômico, responsável por transformar estes dois países em economias das mais poderosas do mundo.

Como esta busca pelo crescimento e fortalecimento da economia nacional alemã era um dos principais objetivos a época, o que fez a lei societária de 1965 foi, como supracitado, regular e fiscalizar a atuação destes conglomerados. Instituiu-se o *Konzern* de direito com ampla formalidade e publicidade, a fim de garantir a estabilidade do mercado e proteger os direitos de sócios minoritários e terceiros, e reconheceu-se a existência do fenômeno econômico dos *Konzerne* de fato, promovendo medidas sancionadoras que limitavam a sua prática abusiva. O instituto dos *Konzerne*, portanto, já fazia parte da cultura e história empresarial alemã, o que se almejou com a lei societária de 1965 foi fornecer o respaldo legal necessário para esta prática.

Este respaldo propõe uma *explosure* e um regime de *full and fair disclosure*, os quais se reportam, ao menos teoricamente, a uma atuação transparente, clara e justa destes grupos empresariais, possibilitando o controle estatal e social deles¹⁹.

¹⁹ Pressupõe, desse modo, a lei societária de 1965 que esse controle, notadamente pelos sindicatos, poderá levar à atenuação dos efeitos danosos desses conglomerados para a liberdade de iniciativa econômica e para os direitos dos trabalhadores. Tudo isso levando-se em conta a origem secular dessa prática, que constitui uma transposição direta do feudalismo germânico para a era industrial, com completo desconhecimento do princípio da livre concorrência e livre comércio, que constituíram o fundamento, ao menos filosoficamente, da prática dos negócios em outros países que se industrializaram já no início do século XIX. Historicamente, temos dois quadros: na Inglaterra, França e Estados Unidos parte-se da livre concorrência para chegar-se ao fenômeno concentracionista; no Japão e na Alemanha, parte-se desde logo para a prática concentracionista. (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 300-301.)

Consolidando tais entendimentos, a lei societária alemã de 1965, em seu artigo 18, define que: “Se uma empresa controladora e uma ou várias empresas controladas se encontram reunidas sob a direção única da empresa controladora, elas constituem um *Konzern*. Cada uma delas é empresa consorciada (*Konzern de subordinação*) Se empresas juridicamente independentes se encontram reunidas sob uma direção única, sem que uma dependa da outra, também constituem um *Konzern*. Cada uma delas é empresa consorciada (*Konzern de coordenação*)”.

Porém, é preciso ressaltar que nem todas as vinculações empresariais configuram um *Konzern*, é necessário que haja a direção única exercida por uma das empresas do grupo para tanto. Este requisito é essencial para o funcionamento deste fenômeno concentracionista.

Independente de qual for a relação existente entre as sociedades do grupo, é necessário que a administração seja feita sob uma direção única. O que se difere entre a subordinação de fato e a subordinação de direito é que para esta a direção única é definida por um contrato de dominação, ao passo que para aquela não há uma convenção de grupo que a regule.

Assim sendo, cabe à lei limitar a atuação da sociedade dominante, estabelecendo um sistema de normas sancionadoras, de fiscalização e de inspeção de seus negócios e uma permanente revelação às autoridades encarregadas da repressão ao abuso do poder econômico. Por assim se dizer, a lei também fica encarregada de coibir a ocorrência de atos ou negócios que possam vir a prejudicar as sociedades controladas através da influência que a sociedade dominante exerce²⁰.

Para os *Konzerne* convencionais, como sua prática concentracionista se encontra delimitada pela convenção do grupo, sua responsabilidade acompanha suas deliberações, ao mesmo tempo em que predetermina a proteção aos credores e aos acionistas das sociedades subordinadas.

Nas de fato, apesar da responsabilidade legal ser superior, por uma questão política adotada a fim de regularizar este fenômeno empresarial naquele país, os grupos de sociedades instituem, em função de suas características específicas, peculiaridades com relação aos critérios e classificações de proteção

²⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 304.

aos credores e aos acionistas minoritários. Desta mesma forma, a legislação brasileira a respeito do tema aborda tais assuntos, além de regulamentar as questões particulares de responsabilidade com relação ao direito fiscal e tributário, direito concorrencial, direito trabalhista, direito internacional privado e direito do consumidor, as quais serão trabalhadas posteriormente.

Temos assim, segundo Modesto Carvalhosa:

...a figura do *Konzern* na prática e no direito societário alemão (1937 e 1965) como um agrupamento ou consórcio de sociedades, com ou sem relação de dependência, com ou sem convenção (contrato de dominação), que sempre se caracteriza pela existência de uma direção única.

Assim, consoante o art. 17 da lei societária de 1965, empresa dominante é a que exerce direta ou diretamente uma influência empresarial relevante sobre sociedades independentes. Também será dominante a sociedade que controla outra empresa (art. 17).²¹

Todas estas regulamentações foram ampliadas pela lei alemã de 28 de outubro de 1994, a qual consolidou esta prática de concentração empresarial, abrangendo as relações de empresas coligadas e controladas e das empresas dominantes e dominadas, com sua direção única e o respectivo contrato de dominação, além de definir (i) suas personalidades jurídicas próprias, das quais outras são subsidiárias, coligadas, controladas ou controladoras, membros de um grupo empresarial, empresas com participações recíprocas, ou ainda empresas participantes em acordos de gestão empresarial; (ii) a publicidade dessas participações relevantes, estabelecendo os seus pressupostos e as suas espécies (coligação, controle e grupo – contratos de dominação), impondo minuciosas regras de publicidade; (iii) os contratos de dominação, estabelecendo as regras de controle, direção única e transferência de lucros; (iv) o regime de *Konzern* convencional; e, (v) seus efeitos quanto aos acionistas e terceiros. Sua convenção de grupo permitia estabelecer contrato de transferência de lucros, de partilha de lucros, de transferência parcial de lucros, de cessão de estabelecimento e de cessão de empresa.

²¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 304.

5. GRUPOS DE SOCIEDADES NO DIREITO COMPARADO

Todavia, estas atuações pertinentes aos grupos implicam responsabilidades e obrigações que a lei brasileira, a doutrina e posteriormente a jurisprudência se preocuparam em regulamentar para cada um dos ramos do direito relacionados à espécie. Assim, tais medidas serviram de base para a formalização dos grupos de sociedades no ordenamento jurídico brasileiro, mas sofreram algumas modificações para que se adequassem à estrutura empresarial existente no Brasil.

É preciso ressaltar que o legislador nacional, à época, com base no II PND e almejando a aceleração exponencial da nossa microeconomia com a criação dos grandes conglomerados, precipitou-se e pecou em tentar criar o direito sem antes existir o fato, gerando uma evidente artificialidade.

Neste ponto, merece citação passagem de Rubens Requião, que malgrado não ter sido escrita com vistas aos grupos de sociedades, tem plena pertinência no direito comercial como um todo:

“(...) o direito comercial se formou, em suas origens, e atualmente progride e aperfeiçoa as suas instituições, no mercado, mercê da inventiva e habilidade dos comerciantes. São eles que, pelos usos e costumes, na prática diuturna da persecução do lucro, inventam, adaptam, transpõem e aperfeiçoam novas técnicas de mercado, necessárias à sua evolução e sucesso. O jurista raramente antecede o mercador. A história testemunha que o mercador é seguido pelo jurista: o comerciante cria a sua técnica e o jurista, pelo método indutivo, investiga os fatos, formula os princípios e delinea a teoria.”²²

E na década de 70, período em que se fomentou a legislação acerca do tema, não havia ainda instituído no país, ao menos significativamente, a figura dos grupos de sociedades de fato e o legislador, preocupado em cumprir com as diretrizes estipuladas pelo plano de desenvolvimento, tentou com que a lei

²² REQUIÃO, Rubens. Contratos de franquia comercial ou de concessão de vendas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 513, jul. 1978.

criasse este instituto que na Alemanha e no Japão já havia sendo praticado pelo empresariado há muito tempo na informalidade.

Em razão disto que os grupos de sociedades, como institucionalizados no Capítulo XXI da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), não vingou no mundo jurídico-empresarial brasileiro, prevalecendo para a imensa maioria das concentrações empresariais do país, apesar da tentativa de vários grupos como o Real e o Pão de Açúcar em migrar para o modelo convencional, o sistema de grupo de fato tratado nos arts. 243 e seguintes da referida Lei. Tudo fruto da importação desatenta às peculiaridades nacionais do modelo legislativo estrangeiro, equívoco dos mais recorrentes no sistema jurídico pátrio, sobremaneira pelo culto que presta ao que nas potências jurídicas se cria.

Retomando a noção societária dos *Konzerne* e, conseqüentemente, influência a normatização dos grupos de sociedades convencionais no Brasil, a convenção do grupo permite que haja uma grande liberdade no que diz respeito às relações societárias entre as empresas envolvidas, ou seja, existe a possibilidade delas estarem ligadas por participações acionárias. Modesto Carvalhosa expõe que “o fundamental é que – como ocorre em nossa lei – mantenha-se a autonomia formal da pessoa jurídica da sociedade”²³.

Portanto, pressupõe-se, em ambos os ordenamentos, a racionalização e a otimização dos meios de produção de bens e de serviços de cada uma das sociedades integrante, programada pela convenção de grupo. A estrutura concentracionista se formata para que todas as sociedades participantes contribuam com as finalidades e os objetivos pelos quais houve sua criação em primeiro lugar, atuando em empreendimentos específicos e, para tanto, exercendo atividades-meio e atividades-fim. Para ilustrar, a absorção de lucros, total ou parcial, ou sua partilha entre as sociedades do grupo constitui meio de realização dos objetivos empresariais.

Por esta razão que se sustenta a idéia de que a relação de dependência existente entre as sociedades do grupo é empresarial e também societária, relação está que ocorre pelos motivos acima expostos e pela administração e

²³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas..., p. 305.

representação do grupo, com poderes de regulamentação sobre a administração de cada sociedade.

Assim, pode haver uma relação de dominação e também um contrato de transferência ou de comunhão de lucros, ou um contrato de dominação e uma cessão da empresa ou de estabelecimentos. Ainda que seja considerado contrato empresarial e não societário propriamente dito, o *Konzern* afeta diretamente os interesses dos acionistas das sociedades dominadas, na medida em que os negócios integrativos atingem a distribuição de recursos e lucros entre elas (contrato de transferência, integração ou transferência parcial de recursos e de resultados).

Vê-se, portanto, que o pacto informal ou formal de *Konzern* pode colocar a sociedade sob a dependência operacional e gerencial, atingindo sua atividade empresarial e a administração e representação das sociedades convenientes. Pode também colocar a sociedade sob a dependência de outras no tocante aos seus recursos e resultados. Portanto, a dependência abrangerá sempre ambas as esferas de interesses: a empresarial e a societária. Na primeira, entende-se o interesse da própria empresa (*unternehmen an sich*); na segunda, o da sociedade conveniente quanto aos seus objetivos estatutários e à sua administração e representação e, ainda, os interesses dos sócios, que são afetados quanto à distribuição de dividendos.²⁴

Imperioso ressaltar que o objetivo maior da lei societária alemã de 1965 era retirar os *Konzerne* de fato da informalidade e convertê-los em grupos convencionais, concedendo através da celebração de um convênio formal, com registro e publicidade, a legitimidade necessária para sua atuação. Poucos grupos, porém, promoveram a formalização.

Ao contrário desta linha adotada, os ordenamentos europeus e norte-americanos não permitiram que esta forma concentracionista fosse oficializada no âmbito do direito societário e simplesmente reconheceram sua existência de fato com o intuito de combater o abuso do poder econômico e consolidar as suas demonstrações financeiras e relações trabalhistas.

O sistema normativo alemão, assim como o brasileiro, estabelece uma sociedade de comando e de representação das demais participantes para o desenvolvimento do grupo convencional. Situação que não ocorre nos

²⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 306.

ordenamentos europeus e norte-americanos, pois adotam o princípio da antijuridicidade presumida desta prática empresarial e o da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de atribuir a responsabilidade solidária de todas as sociedades integrantes do grupo nas obrigações de natureza contratual, extracontratual, trabalhista, tributária, concorrencial e falimentar.

Adotou-se esta postura porque se temia que a criação dos conglomerados daria margem para a não responsabilização de seus integrantes perante seus concorrentes, credores, empregados, Fisco e a comunidade em que atuam, neste último caso, no tocante às questões ambientais. No direito falimentar brasileiro também se verifica tal possibilidade, razão pela qual a jurisprudência tem se posicionado a favor da desconsideração da personalidade das demais empresas do grupo na medida em que tenham participação relevante no capital da falida²⁵.

A legislação brasileira, no artigo 51 da Lei n.º 6.024/74²⁶, também acompanha esta tendência quando impõe a extensão da intervenção ou liquidação extrajudicial as sociedades que tenham com a instituição financeira “integração de atividade ou vínculo de interesse”.

Os grupos de sociedades têm por natureza a união da atividade e capacidade produtiva das sociedades integrantes a fim de obterem resultados mais expressivos em vários segmentos do mercado e a delimitação pouco

²⁵ Neste sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim se posicionando: “Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. **Falência**. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. **Desconsideração** da personalidade **jurídica** da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da **falência**. Legitimidade recursal. – Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas **pessoas jurídicas** do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a **desconsideração** da personalidade **jurídica** da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. - Impedir a **desconsideração** da personalidade **jurídica** nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. - A aplicação da teoria da **desconsideração** da personalidade **jurídica** dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade **jurídica** para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. - Os terceiros alcançados pela **desconsideração** da personalidade **jurídica** da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos”. (STJ, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, RMS 12872, publicado no Diário de Justiça em 16 de dezembro de 2002, p. 306)

²⁶ **Artigo 51 da Lei n.º 6.024**, de 13 de março de 1974: “Com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta Lei”.

abrangente de suas responsabilidades em virtude da manutenção da personalidade jurídica de cada ente, não personificando o grupo. Com isso, muitas vezes, há um abuso de controle pela influência que a controladora exerce sobre as suas controladas e o direito de terceiros permanece desamparado na medida em que se torna difícil a responsabilização de outras empresas do grupo que não originaram a relação obrigacional.

Razão pela qual os ordenamentos europeus e norte-americanos, objetivando preservar as diretrizes de livre mercado, não corroboraram com a formalização desta atividade e aplicaram inúmeras medidas sancionadoras para conter sua atuação.

A não adoção dos grupos convencionais por estas legislações se justifica também pela formação histórica de suas atividades empresariais, as quais não sofreram o mesmo processo militar-empresarial-feudal e seu tardio desenvolvimento industrial, além de uma demorada unificação política, como a Alemanha e o Japão. Este último inclusive foi capaz de provocar euforia nas autoridades econômicas brasileiras dos anos 70 pelo seu excepcional processo de industrialização.

Sobre a não regulação dos grupos empresariais no direito norte-americano, Modesto Carvalhosa ensina que:

...essa figura de grupamento convencional é desconhecida. A tendência que se nota, na prática jurídica norte-americana, é a de estender à controladora de um grupo de sociedades as responsabilidades assumidas pelas suas controladas, na medida em que se evidencie a interferência de fato daquela na administração e nos negócios destas.

Nesse sentido, a jurisprudência norte-americana reconhece a responsabilidade da controladora de um grupo de sociedades quando se configura um “excesso de controle”, pela influência decisiva e a ingerência relevante que ela exerce sobre as suas controladas. Um dos indícios desse controle excessivo dá-se quando os mesmos administradores são encontrados tanto na controladora como nas controladas (*interlocking officers*). Não obstante, para a configuração da responsabilidade da controladora, na prática norte-americana, não basta a excessiva ingerência desta sobre aquela. Será necessário que a controladora pratique atos ilícitos que prejudiquem a controlada, seus acionistas, credores ou a comunidade, como por exemplo o

que ocorreu com a *Standard Oil Co.* por atos ilícitos de sua controlada *Amoco Transport Co.* contra o meio ambiente.²⁷

Deste modo, temos como requisito para a configuração da responsabilidade solidária da controladora por atos praticados pelas demais sociedades do grupo, primeiramente, sua excessiva interferência na administração e nos negócios daquelas, influenciando nas decisões de sua gestão, o que por sua natureza ocorre freqüentemente, além da verificação da prática de atos ilícitos pela controladora que venha a prejudicar terceiros.

Neste sentido, não bastaria que o fenômeno concentracionista gerasse responsabilidades para que todas as outras sociedades fossem incumbidas delas solidariamente, como vem acontecendo nas decisões proferidas pelo judiciário brasileiro, onde, ao bel prazer deste, tais requisitos são descartados.

Em suma, as leis destes países, onde a prática dos conglomerados é rechaçada, regula as relações entre as sociedades coligadas, controladoras e controladas, como faz o ordenamento brasileiro na Lei das Sociedades Anônimas em seus artigos 243 e seguintes, fiscalizando as informações contábeis e demonstrações financeiras das sociedades do grupo de fato com o intuito de controlar suas atuações contrárias aos princípios do livre mercado, reprimindo as participações recíprocas e determinando a responsabilidade dos administradores das companhias do grupo pelo favorecimento a outra sociedade, além de refrear o abuso do poder econômico típico da prática empresarial concentracionista.

5.1 Comparação entre o modelo brasileiro e o modelo alemão

Apesar do espelho normativo exercido pela lei societária alemã sobre os grupos convencionais no ordenamento brasileiro, há algumas distinções estruturais que merecem destaque. Dentre elas, o desmembramento entre a direção única do grupo e a administração da empresa controladora, cuja previsão legal encontra-se expressa no artigo 272 da Lei das S.A.²⁸, e a não existência de um “contrato de dominação” e sim de subordinação ao convênio do grupo.

²⁷ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas..., p. 309.

²⁸ **Lei n.º 6.404/76, artigo 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

A adaptação nacional contempla o comando da sociedade no seu aspecto acionário, ao contrário da legislação alemã que se refere ao controle do grupo. Parte-se desta concepção para compreender que a direção única do grupo não é realizada pela sociedade controladora ou qualquer outra participante, mas por uma direção autônoma predefinida pela convenção.

Diante desta peculiaridade, o comando grupal não tem competência para interferir na administração ordinária de suas integrantes, podendo apenas determinar recomendações de atuação, sempre respeitando as tratativas acordadas no convênio do grupo. Mas nada impede que a estrutura administrativa de suas sociedades seja utilizada pela direção do grupo, podendo ainda, com base nos artigos 278 e 279 da Lei das S.A., constituir uma entidade consorcial²⁹.

Esta alternativa não gera uma nova personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. E, por sua vez, 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 consórcio³⁰.

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.

²⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 313.

³⁰ **Artigo 278 da Lei n.º 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. (Lei das Sociedades Anônimas)

CAPÍTULO II – CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Até o momento conseguimos compreender, através de uma abordagem histórica dos grupos de sociedade, o motivo de sua consolidação no cenário empresarial mundial, além de sua evolução como figura societária nos diversos ordenamentos jurídicos, cada qual com suas particularidades e adequações à sua realidade política-econômica. Podemos a partir de agora examinar seus conceitos e suas características, o que se faz à luz da Lei das Sociedades Anônimas, a fim de entendermos sua aplicação no direito brasileiro.

Nos tempos primórdios da civilização a única organização empresária conhecida era a do empresário individual, ou, popularmente falando, do comerciante, que exercia suas atividades de maneira isolada, exclusivamente por sua pessoa, “a ele cabendo assumir integralmente os riscos de sua atividade, extinguindo-se a atividade mercantil com a morte de seu titular”³¹.

Num segundo momento, com a evolução da sociedade, da economia e dos meios de produção, surge uma estrutura capaz de concentrar o patrimônio destinado para a atividade comercial e, com isso, provocar o seu isolamento com relação aos dos seus sócios.

Este avanço foi possível com a criação da personalidade jurídica, apartada juridicamente de seus sócios, com direitos e obrigações próprios e a atribuição de três principais efeitos, quais sejam, a titularidade negocial, que a torna capaz de realizar atos de negócios jurídicos em seu próprio nome; a capacidade processual, que dá a condição de estar em juízo figurando como autor ou réu; e o último e mais relevante para esta questão, a autonomia patrimonial, que determina que a pessoa jurídica responde com seu próprio patrimônio pelas suas obrigações, ou seja, ocorre uma separação entre o patrimônio pessoal dos sócios e o da pessoa jurídica.

Seja pela possibilidade de reunião de esforços e capital, pelas vantagens tributárias ou mesmo pelo desejo de resguardar o patrimônio pessoal dos riscos da

³¹ HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. Os grupos de sociedades e o direito societário..., **RDE**, n.º 7, p. 72.

atividade econômica, não se pode olvidar que o empresariado descobriu nas sociedades a melhor forma, até então, de organização para seus negócios.

Com a chegada do século XX e da globalização e a constante ebulição do mercado, as relações econômicas se tornaram ainda mais dinâmicas e as sociedades empresárias, no objetivo de alcançar o significativo aumento de produtividade exigido pelo próprio mercado e de reduzir seus custos para maximizar seus resultados, passaram a se associar, unindo esforços e recursos para atividades e empreendimentos comuns, o que, conseqüentemente, fortaleceu seus segmentos de atuação e as tornaram mais competitivas.

O próprio mercado exigiu dos setores de produção um crescimento significativo de suas atividades a fim de atender aos anseios da sociedade. A forma encontrada para tanto, já que as empresas não tinham mais condições de suportar tamanha demanda, foi a da concentração empresarial.

Para José Antunes, este fenômeno de concentração empresarial pode ocorrer em diversos níveis de intensidade, dependendo de sua composição jurídica.

Vão das simples relações de cooperação entre empresas – em que, via de regra, se verifica a manutenção da autonomia jurídica e econômica das entidades envolvidas (v.g., cartéis, “ententes”, “joint ventures”, consórcios, acordos de colaboração interempresariais, agrupamentos complementares de empresas) –, passando pelas mais elaboradas relações de coligação interempresariais – em que, conservada a autonomia jurídica dos respectivos membros, desaparece a mais das vezes a respectiva autonomia econômica (“máxime”, grupos de sociedades) –, até finalmente àquelas situações-limite resultantes da união pura e simples de empresas, envolvendo a perda de todo e qualquer tipo de autonomia por parte de todas ou algumas das empresas intervenientes (v.g., fusão, transferência de ativos, trespasse, “split-off”, “split-up”).³²

Destes diversos níveis de concentração empresarial temos a concentração primária, que consiste no surgimento de unidades empresariais cujas suas entidades formadoras perdem sua individualidade originária tanto econômica como jurídica, causando uma majoração da dimensão das células econômico-empresariais e a diminuição correspondente do seu número, entre as

³² ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 48.

quais podemos destacar a fusão de sociedades, e a concentração secundária, que segundo o autor supracitado é “caracterizada pela integração das empresas individuais em redes ou estruturas econômico-organizacionais complexas no seio das quais, não obstante a perda da respectiva autonomia econômica resultante de suas subordinação a uma direção unitária externa, elas persistem como células dotadas de individualidade jurídica e patrimonial própria”. Uma das formas existentes de concentração secundária consiste nos grupos de sociedades, estrutura examinada no presente trabalho onde se verifica, ao mesmo tempo, a manutenção da personalidade jurídica de cada ente participante do grupo e a sujeição destes a uma direção unitária constituída em função de interesses econômicos comuns.³³

2. CONCEITO DE GRUPOS DE SOCIEDADES

A conceituação dos grupos de sociedades é um tanto quanto controversa entre os estudiosos do direito, inclusive com relação a sua terminologia, mas todos são unânimes em ressaltar a importância jurídica e econômica deste instrumento jurídico como tendência de concentração empresarial, que nas palavras de Georges Ripert, se a sociedade por ações foi um instrumento essencial para o advento do capitalismo, os grupos de sociedades, em conjunto com os conglomerados e as multinacionais, caracterizam a nova revolução industrial dos anos 1960/1970³⁴. “As razões teóricas da sua constituição são: a) economia de escala; b) utilização melhor das redes de distribuição e c) difusão dos conhecimentos técnicos”.³⁵

Para Modesto Carvalhosa, os grupos de sociedades podem ser conceituados “como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum,

³³ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 48-50.

³⁴ WALD, A.; EIZIRIK, N. A designação “grupo de sociedades” e a interpretação do art. 276 da lei das S/A. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 55.

³⁵ COSTA, P.J. da. Grupos de sociedades y accionistas minoritários (la tutela de la minoria em situaciones de dependência societária y grupo)... José Miguel Embid Irujo. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 80.

que, mediante convenção formal, visam a concentrar, sob a direção autônoma do grupo, a política de administração, os fatores de produção, o patrimônio e os resultados (lucros), mantendo cada uma das pactuantes a sua formal personalidade jurídica³⁶. É preciso ressaltar que esta definição diz respeito aos grupos convencionais, formalmente constituídos, e não aos grupos de fatos, que são regulados e controlados pelos artigos 243 e seguintes da Lei das Sociedades Anônimas.

Por sua vez, José Antunes propõe uma conceituação diversa para os grupos de sociedades, sendo ela dividida em uma acepção estrita e uma acepção ampla. A primeira os designa como “o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção unitária e comum³⁷, enquanto que a segunda corresponde ao “sector da realidade societária moderna que encontra no fenómeno do controlo intersocietário e das relações de coligação entre sociedades o seu centro de gravidade”. Esta acepção considera o direito dos grupos de sociedades o estudo da formação, organização e funcionamento de um ente dinâmico e em evidente relação de interatividade, o qual o referido autor optou por denominar de “meta-direito das sociedades, de direito das sociedades de sociedades, ou ainda de direito da sociedade de segundo grau”. A sua atuação, ainda em desenvolvimento, que abrange a fenomenologia intersocietária, vai “desde (a montante) as mais elementares e larvares manifestações da coligação intersocietária – tais como as meras relações de participações entre sociedades, unilaterais ou recíprocas –, até (a jusante) às mais elaboradas cristalizações do controlo intersocietário – tais como as relações de grupo em sentido estrito –, passando entretanto por situações algures a meio caminho entre aquelas – tais como as relações de domínio ou dependência.”³⁸

Temos, portanto, na acepção estrita, a verificação deste fenómeno de controle intersocietário na sua forma intensa, onde as sociedades controladas ou dominadas estão subordinadas a uma unidade de estratégia e de direção

³⁶ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas..., p. 314.

³⁷ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade**..., p. 52.

³⁸ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade**..., p. 53.

econômica, definida pela sociedade controladora. Salieta-se que a denominação 'dominadas' é importada de outros ordenamentos como o alemão e o português, pois não há tal figura no direito brasileiro.³⁹

Alfredo de Assis Gonçalves, ao tratar dos grupos de sociedades em seu livro *Lições de Direito Societário II*, os considera como "um ajuste de subordinação em que duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, sob mesmo controle, reúnem-se para atuar em harmonia, sob única direção"⁴⁰.

Ainda, temos a definição que merece destaque de Wilson Batalha, o qual determina que "o grupo de sociedades consiste numa convenção entre controladora e empresas controladas, obrigando-se a combinar recursos ou esforços para realização de objetivos ou empreendimentos comuns". Vai além ao distingui-lo dos consórcios, estes "que podem vincular contratualmente companhias ou outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, para execução de determinado empreendimento".⁴¹ Será destinada, posteriormente, uma seção exclusiva do presente trabalho para este assunto, diante da importância desta distinção entre grupos de sociedades e consórcios.

Finalmente, Rubens Requião, com base na 'Exposição de Motivos', que originou este instrumento jurídico no Brasil, explica que o grupo societário 'é uma forma evoluída de inter-relacionamento de sociedades que, mediante aprovação pelas assembléias gerais de uma 'convenção de grupos', dão origem a uma 'sociedade de sociedades'⁴².

Pode-se notar que apesar das diferentes interpretações sobre o conceito dos grupos societários de direito, todos os doutrinadores estabelecem em sua essência as mesmas características gerais, quais sejam, (i) a concentração empresarial, (ii) a existência de uma convenção formal, (iii) a subordinação à direção única autônoma do grupo, (iv) o objetivo de concentrar os recursos e os esforços para a atuação em atividades e empreendimentos de interesse do grupo, e, (v) a manutenção da personalidade jurídica das sociedades

³⁹ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 53.

⁴⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: sociedade anônima.** – 1ª ed. vol. II. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 325.

⁴¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei das sociedades anônimas:** Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 1.147-1.148.

⁴² REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 263.

participantes, atribuindo a esta unidade de ação econômico-empresarial “a exigência de registro no Registro de Empresas Mercantis, com observância do disposto no artigo 271 da Lei das Companhias. Encaixa-se o grupo de sociedades no gênero dos contratos associativos e no arcaico conceito de sociedade, expresso tanto no velho Código Civil (art. 1.363), como no atual (art. 981)...”⁴³.

Ainda, deve-se mencionar que a relação entre as sociedades do mesmo grupo pode ser de subordinação ou de coordenação, a depender das deliberações acordadas na convenção grupal. A respeito, Wilson Batalha aponta que “a convenção do grupo, que dá estrutura jurídica ao grupo de sociedades, explicitará as relações de coordenação ou subordinação das sociedades agrupadas, bem como a estrutura administrativa do grupo”⁴⁴. Estas definições serão trabalhadas posteriormente em seção própria, mas adiantamos que a relação entre as sociedades ocorre, necessariamente, no ordenamento nacional, através do controle acionário entre elas, apesar de alguns ramos do direito, como o direito do trabalho, aceitarem esta existência por outros meios.

Outro atributo típico dos grupos de sociedades brasileiro é o da impossibilidade de figurar, como integrante do grupo, entes que não sejam dotadas de personalidade jurídica, como permite outros ordenamentos, mas não há a proibição delas serem de outras composições societárias, ao menos que uma seja acionária.⁴⁵

Tinha-se, no entanto, a perspectiva de que esta forma de concentração empresarial fosse uma figura transitória para a realização da definitiva incorporação ou fusão, eliminando completamente a personalidade de suas sociedades participantes, mas que, enquanto esta passagem não ocorresse, poder-se-ia promover o desligamento do grupo.

Mas este não é mais o entendimento predominante a respeito desta prática concentracionista, que cada vez mais se consolida no meio empresarial.

Sobre esta questão, Rubens Requião aponta que:

⁴³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**..., p. 327.

⁴⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei das sociedades anônimas**..., p. 1.148.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Os grupos societários na nova lei de sociedades por ações**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n.º 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 94.

Não afinamos nossa opinião com a concepção de que o “grupo” seja simplesmente uma organização convencional transitória “a caminho da integração”, que se opera pela incorporação ou fusão. Não. A conjuntura social e econômica está demonstrando que a tendência é o agrupamento permanente das empresas, através dos “conglomerados” e outras formas de agrupamento empresarial, que permanecem, sem que sejam levados à incorporação ou fusão. Entendemos por “conglomerado” o agrupamento de diversas empresas, de diferentes objetos sociais, sob a ordenação de um comando, mantendo elas suas personalidades próprias. O Prof. Modesto Carvalhosa considera que o conglomerado, no sistema legal, sempre será um comando identificado como uma instituição financeira.⁴⁶

3. CLASSIFICAÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

3.1 Grupos de Direito e Grupos de Fato

Os grupos de sociedades, por sua complexidade e a não demarcação precisa de sua tipologia pelos legisladores, ensejam a apresentação de inúmeras espécies de classificações, tanto de natureza legal como econômica.

Assim sendo, uma primeira classificação que poderíamos apresentar sobre os grupos de sociedades é aquela que os separa entre grupos de direito e grupos de fato.

José Antunes, em seu extenso trabalho sobre os grupos de sociedades, define os grupos de direito como sendo:

...aqueles cuja criação resulta da utilização de um dos instrumentos jurídicos que a lei previu taxativamente para tal efeito (...), e a cuja organização e funcionamento se fez associar um regime jurídico excepcional, derogador dos cânones gerais do direito das sociedades – regime esse traduzido, por um lado, na legitimação do exercício de um poder de direcção da sociedade-mãe sobre as sociedades-filhas e da subordinação dos interesses sociais individuais destas ao interesse geral do grupo (em derrogação do princípio fundamental segundo o qual a sociedade deve conduzir os negócios sociais à luz da sua vontade e

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, p. 264.

interesse social próprios) e, por outro, no estabelecimento de contrapartidas especiais de proteção para estas últimas sociedades, seus sócios minoritários e credores sociais.⁴⁷

Em outras palavras, tem-se esta definição atrelada aos preceitos legais balizados pela Lei das Sociedades Anônimas em seu artigo 265 e seguintes⁴⁸. Por esta razão que o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto aponta que “só é, realmente, reputado grupo de sociedades, para fins da Lei das Sociedades por Ações, aquele que for celebrado por escrito, com observância das exigências estabelecidas no seu artigo 269”⁴⁹.

Por outro lado, os grupos de fato são aqueles que exercem a concentração econômico-empresarial, mas constituídos sem a devida convenção delimitando sua atividade. O artigo 243, em seus parágrafos 1º e 2º, do mesmo diploma legal referido, explicita que “são coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la” e “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”. Percebe-se que o legislador se preocupou em configurar o aspecto duradouro desta prática.

Ainda, salienta-se como característica dos grupos de fato a reunião de sociedades para a “realização de um empreendimento comum sem que sejam celebrados por escrito e tornados públicos pelo seu registro”⁵⁰. Isto significa dizer que não há a necessidade de seus membros desempenharem entre si um

⁴⁷ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 73.

⁴⁸ O **art. 265** determina que: 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. Parágrafo 1º. A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas. Parágrafo 2º. A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no art.244. Ao passo que o art. 266 assinala que: 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 patrimônio distintos.

⁴⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário...**, p. 325.

⁵⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário...**, p. 326.

relacionamento mais profundo, permanecendo apartados e sem organização jurídica.

Podemos ainda destacar as considerações de Arnaldo Wald e Nelson Eizirik e de José Antunes, os quais, respectivamente, salientam que “nos ‘grupos de fato’ as sociedades encontram-se vinculadas por meio de participação acionária, sem necessidade de se organizarem formalmente por meio de convenção. As relações entre elas são estritamente comutativas, respondendo a sociedade controladora pelos danos causados à controlada por atos praticados com abuso de poder (art. 245)”⁵¹, e que “o poder de direção detido pela sociedade-mãe sobre as suas filhas teve a sua origem num outro instrumento – ‘maxime’, participações majoritárias, acordos parassociais, contratos interempresariais, uniões pessoais, relações econômico-fáticas de dependência”⁵².

Esta distinção é necessária porque, em ordenamentos como o brasileiro e o português, o legislador concede à classe empresária desta prática informal a oportunidade de converter a sua situação fática, fornecendo mecanismos jurídico-institucionais especificamente voltados à formação e organização de sua regularidade, lembrando que sem a devida convenção de grupo exigida pela lei brasileira não há a convalidação do grupo de direito.

Ainda em relação às peculiaridades da organização societária dos grupos no ordenamento brasileiro, devemos ressaltar que a convenção traduz os interesses e objetivos de todas as sociedades agrupadas. Cabe, portanto, a este agrupamento deliberar em assembléia sobre as questões pertinentes à suas atividades, prevalecendo as determinações e a vontade da maioria, independentemente do controle exercido pela controladora sobre as demais, principalmente para delinear as responsabilidades atinentes ao grupo e respeitar as demarcações da convenção.

Dessa forma, a convenção cria a entidade de comando (art. 272), que representa o grupo, com capacidade processual. Cria, ainda, a convenção um fundo comum de recursos (capitais) e de resultados (art. 276) visando à realização das finalidades do grupo. Constitui, por isso, um centro autônomo de relações

⁵¹ WALD, A.; EIZIRIK, N. A designação “grupo de sociedades”... **RDM**, n.º 54, p. 58.

⁵² ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 73.

jurídicas internas (entre as sociedades participantes) e externas, nos limites dos poderes de representação (art. 272, parágrafo único) estabelecidos na convenção.⁵³

Assim sendo, podemos verificar que os grupos de sociedades convencionais devem seguir estritamente as deliberações materializadas na sua convenção e, conseqüentemente, sua direção atua neste sentido, representando a vontade das sociedades integrantes. Incumbe-se a ela a autonomia de gerir o patrimônio que lhe é destinado para a execução de seus interesses. Em função disto, ocorre a não comunicação destes com os demais das participantes não envolvidos na atividade concentracionista, desde que haja a transparência na sua destinação e na execução de seus empreendimentos e sua existência seja suficiente para garantir a satisfação de direitos de terceiros, caso em que não se verificando isto, a comunicação poderá ser alcançada judicialmente pela desconsideração da personalidade jurídica, dentro de suas hipóteses cabíveis.

3.2 Grupos de Subordinação e Grupos de Coordenação

Sabe-se que a constituição do grupo, quanto à relação existente entre suas sociedades integrantes e sua controladora, pode ser classificada como grupo de subordinação ou grupo de coordenação.

Quem melhor os define é José Antunes, que conceitua os grupos de subordinação como grupos verticais “em que as várias sociedades agrupadas se encontram entre si numa relação hierárquica de dependência: aqui a direção econômica unitária coexiste com uma simultânea situação de domínio intersocietário”⁵⁴. Seu principal instrumento jurídico consiste no contrato próprio para convalidar esta relação de subordinação.

Em contrapartida, a estrutura dos grupos de coordenação se molda por uma relação horizontal em que suas participantes se mantêm independentes entre si apesar de submetidas a um comando econômico individual.

Aqui, tal estrutura reveste uma natureza horizontal, no seio da qual se realiza uma transferência voluntária das competências

⁵³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas..., p. 313.

⁵⁴ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 80.

decisórias de várias sociedades independentes para uma instância superior de direção, responsável pela coordenação das respectivas atividades empresariais e pela definição da política econômica geral do agrupamento, na qual todas aquelas sociedades participam paritariamente ou em pé de igualdade: a forma institucional revestida em concreto por tal “instância” donde emana a direção econômica unitária tanto poderá traduzir-se num órgão especial de direção criado para o efeito, como assumir modalidades mais discretas para a respectiva realização, v.g., contratos de comunhão de lucros, nomeação de administradores comuns às sociedades agrupadas (usualmente reforçadas por cruzamentos de participações sociais), reuniões periódicas dos presidentes dos respectivos conselhos de administração.⁵⁵

Sobre esta espécie de relação intersocietária, determina-se que “a exigência legal da participação de sociedade controladora na constituição do grupo caracteriza uma relação de subordinação, onde a sociedade de comando exerce, de modo permanente, o controle das filiadas, podendo, inclusive, orientar as atividades destas, respeitados os limites legais e da convenção em vigor”⁵⁶.

Esta relação de subordinação atinge diretamente a autonomia da administração das sociedades agrupadas, da mesma forma que com relação a sua representação e sua destinação de recursos e resultados. Também se verifica a formação de uma unidade econômica e jurídica que despersonaliza as atividades empresariais e a estrutura e organização jurídico-patrimonial das empresas participantes.⁵⁷

Embora existam ambas as formas de relação entre as sociedades do grupo, percebe-se, na prática, a adoção por parte dos conglomerados existentes, em sua imensa maioria, do modelo dos grupos de subordinação.

3.3 Outras Classificações dos Grupos de Sociedades

Alguns autores arriscam outras formas de classificar os grupos de sociedades. É o caso de José Antunes, que propõe uma separação de acordo com a natureza jurídico-econômica específica do aparelho utilizado para a sua

⁵⁵ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 81.

⁵⁶ WALD, A.; EIZIRIK, N. A designação “grupo de sociedades”... **RDM**, n.º 54, p. 58.

⁵⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas...**, p. 326.

formação e organização. Nesta classificação temos os grupos de base societária, contratual e pessoal.

O primeiro consiste naquele “cuja estrutura repousa numa técnica própria do direito das sociedades, ‘maxime’, a titularidade de participações no capital de sociedades comerciais”, podendo ser formados por participação radial, piramidal ou circular. Por sua vez, são os grupos de base contratual “aqueles nos quais a unidade de direção econômica das sociedades componentes assenta em laços de natureza jurídico-negocial. Trata-se compreensivelmente de grupos de caráter e estrutura multiforme, dada a plasticidade própria dos instrumentos contratuais e a diversidade da sua eficácia jurídico-organizacional”. Por último, os grupos de base pessoal consistem naqueles cuja “unidade da direção econômica que cimenta a sua coesão interna resulta fundamentalmente da identidade da composição das administrações das sociedades agrupadas ou até das respectivas estruturas acionistas”.⁵⁸

Uma outra classificação proposta pelo referido autor, que aqui fazemos com caráter meramente ilustrativo, é a separação dos grupos pelo tipo de atividade econômica desenvolvida pelas sociedades agrupadas. Neste caso, têm-se os grupos industriais, financeiros e mistos. Há inúmeras outras classificações que adotam critérios econômicos, mas que aqui não cabe ser examinados.

Importante mencionar que a classificação quanto à sua constituição e organização, acima exposta, traz elementos que permitem compreender a natureza jurídica da convenção dos grupos de sociedades.

⁵⁸ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 76-78.

CAPÍTULO III – DISTINÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES E OUTRAS ESTRUTURAS JURÍDICAS AFINS

Os grupos de sociedades se assemelham a outros instrumentos jurídicos que, assim como eles, utilizam-se de uma concentração econômico-empresarial para exercer atividades e empreendimentos comuns, os quais não os conseguiriam como estruturas isoladas, contribuindo com recursos e esforços para interesses e propósitos recíprocos, a fim de obterem resultados mais expressivos e consolidarem e fortalecerem sua atuação no mercado.

Portanto, a concentração econômico-empresarial foi a alternativa encontrada para se adaptarem as exigências e anseios das sociedades modernas e globalizadas. Estas figuras jurídicas se constituem, no ordenamento jurídico brasileiro, com diferente grau de intensidade de concentração, sendo de maior grau as fusões, resgatadas do direito societário, as quais eliminam por completo a personalidade jurídica das sociedades que se fundem para a criação de uma nova, e de menor grau os consórcios, que são mero instrumento contratual de cooperação intersocietária para realizar atividades específicas previamente definidas, estando os grupos de sociedades justamente num meio termo. Há outros instrumentos, como a “joint venture” e a *holding*, que também se assemelham nesta composição, cada qual com suas características e métodos próprios.

Distinguem-se os grupos societários das concentrações empresariais decorrentes da fusão no que diz respeito, primeiramente, às suas formações, pois aqueles não precisam necessariamente passar por um processo institucionalizado enquanto que estas obrigatoriamente devem seguir um processo jurídico imperativo predeterminado em lei. Mas sua principal diferença está no fato de que “a fusão constitui uma operação econômico-jurídica de concentração intersocietária que acarreta, por definição, o desaparecimento da personalidade coletiva das sociedades envolvidas e coenvolve uma reorganização global do quadro patrimonial e organizativo preexistente”, ao passo que “o grupo representa uma técnica jurídica que pressupõe justamente a manutenção daquela personalidade e que não implica, em regra, qualquer reorganização das estruturas patrimoniais e organizativas das sociedades

integrantes”.⁵⁹ O que há neste contexto é uma diversidade jurídica numa unidade econômica, ao contrário das fusões, que se transforma em uma unidade jurídica. Tem-se, aí, a origem de uma empresa unissocietária e outra plurissocietária, respectivamente, o que nos dá condição de analisarmos os efeitos econômicos, jurídicos e financeiros que cada instrumento agrega.

Por sua vez, apesar de os grupos e os consórcios se aproximarem em certas atribuições, como a não personificação de sua prática, sua principal distinção é que os grupos possuem uma “estrutura empresarial unitária, de caráter duradouro e permanente, apoiada numa direção comum que coordena e dirige de modo tendencialmente global a atividade econômica das várias sociedades agrupadas”⁶⁰, e o consórcio se caracteriza pelo ajuntamento temporário de empresas independentes, as quais objetivam executar trabalhos constantes de objeto de contrato próprio, apartados de suas atividades individuais.

Como nos grupos normalmente as relações intersocietárias ocorrem numa relação de subordinação, nas relações que existe um patamar de igualdade de poder entre sociedades costuma-se adotar a configuração de consórcio, dificultando, com isso, a criação de grupos de coordenação.

Apenas como curiosidade, o consórcio passou a pertencer às preocupações do legislador de 1976 na medida em que ela se tornou uma forte tendência empresarial para desempenhar empreendimentos que sociedades isoladas não teriam aptidão para tanto, especialmente na execução de obras públicas e de grandes projetos de investimento. A sua regulação foi consequência de um fenômeno empresarial que há muito tempo vinha sendo realizado, ao contrário dos grupos de sociedades que a Lei das S.A. tentou instituir⁶¹.

Outra figura jurídica que se assemelha, mas que não se confunde com os grupos societários, é a da “joint venture”, atividade concentracionista muito utilizada na atividade empresarial norte-americana, cuja denominação generalizou-se na prática internacional dos negócios como um amplíssimo setor

⁵⁹ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 84-85.

⁶⁰ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 94.

⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas...*, p. 383.

de acordos destinados à execução de um empreendimento comum entre empresas. Estes acordos podem ser realizados por meio de uma estrutura contratual, situação em que nascem apenas relações obrigacionais entre as empresas (“contractual joint venture”), ou por uma estrutura que gera uma personalidade jurídica própria, conhecida como “equity joint venture”. Além disto, podem envolver, ao contrário dos grupos, quaisquer tipos de sujeitos que desenvolvam uma atividade econômico-empresarial, ter por objeto um projeto específico ou abranger diversos setores da atividade econômica das empresas participantes e compreender empresas de um mesmo país como sediadas em países diferentes.⁶²

Apesar de suas diferenças com os grupos de sociedades, sua prática se confunde quando relacionadas às filiais comuns. “Por um lado, a criação de filiais comuns constitui uma forma privilegiada de implantação internacional dos grupos societários, (...), por outro lado, constituem também freqüentemente um instrumento de colaboração dos próprios grupos societários entre si, através das quais estes últimos prosseguem determinadas finalidades econômicas comuns mediante a promoção e exploração conjunta de uma nova empresa”⁶³. Nesta composição surge uma linha tênue, pois tendo a filial comum a forma de sociedade comercial e sua constituição e direção serem vinculadas a outras sociedades, tem-se configurado a formação de coligações intersocietárias.

Por último, com relação as *holdings*, pode-se destacar que enquanto o grupo “constitui um modelo de organização global para a empresa moderna (empresa plurissocietária), a ‘holding’ representa apenas um modelo jurídico-organizativo para a respectiva cúpula hierárquica: neste sentido, ela constitui tão-somente uma das formas jurídicas possíveis que pode revestir a sociedade-mãe de um grupo societário”. Poder-se-ia dizer que a holding está para o grupo societário assim como o direito comercial está para o direito.

A partir desta análise comparativa, verifica-se a diversidade de figuras jurídicas concentracionistas que compõe o vasto campo de atuação da majoração da capacidade organizativa empresarial.

⁶² ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 99.

⁶³ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade...**, p. 99-100.

CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo, mais controverso entre doutrinadores e a jurisprudência sobre o tema, visa analisar as responsabilidades e as obrigações atribuídas aos grupos de sociedades, específicas de cada atividade exercida, que surgem em função de suas complexas operações e relações com terceiros, como os acionistas minoritários, os credores, os consumidores, os trabalhadores, os concorrentes, o fisco e a sociedade. Para tanto, precisa-se destacar a sua complexidade diante da inovação no contexto sócio-econômico da prática empresarial.

Os capítulos passados tornaram claro o peso que os grupos de sociedades têm no mercado hodierno e a atual composição jurídica permite que distorções sejam praticadas nas suas relações corriqueiras, imputando responsabilidades excessivas em algumas situações e evasivas em outras.

O direito, como ciência que contempla regras de relacionamentos sociais, atribui aos entes personificados a correspondente responsabilidade, seja ela objetiva ou subjetiva, pelos atos jurídicos que realizam em virtude de sua atividade.

CONCLUSÃO

No presente trabalho os grupos de sociedades foram analisados sob a ótica de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico, o qual carece de consistência legislativa capaz de sustentar a complexa atuação desta atividade no cenário sócio-econômico atual, principalmente pela constatação de que o direito encontra-se em mora com os fatos, e o seu correspondente contexto prático.

A consolidação dos grupos de sociedades no Brasil foi uma tentativa precoce, uma vez que se instituiu seu direito antes da efetiva prática concentracionista, de promover o expansionismo econômico e a consolidação da GRANDE EMPRESA NACIONAL proposta pelo II Plano de Desenvolvimento Nacional, que culminou com a criação de diversos grupos de fato, os quais enxergavam neste fenômeno a brilhante oportunidade de atingir o fortalecimento empresarial perante o mercado internacional, um melhor aproveitamento dos recursos utilizados e uma maior efetivação de seus resultados.

Dos diversos pontos abordados ao longo deste estudo, salienta-se que a recepção dos grupos societários pelo ordenamento jurídico nacional não teve o resultado esperado pela atividade empresarial e sua estruturação se encontra defasada no tocante às expectativas existentes da realidade econômica.

E, apesar da evidência dessa realidade, verificada aos olhos de qualquer um, não tem o direito societário sido capaz de acompanhar a transformação verificada. Os grupos societários de direito, previstos pela Lei das S.As. são raridade em nossa realidade empresária; permanecem, os grupos de fato, no entanto, flutuando de acordo com regras de responsabilidade mal definidas, sendo exemplo de conflito de interesses de difícil aplicação, ou seja, falta um regramento adequado, bem como discussões mais aprofundadas sobre o tema. E tal falta não traz prejuízos apenas ao direito societário, mas também aos demais ramos do direito, como o tributário, o consumidor, o concorrencial, o ambiental e o do trabalho.⁶⁴

Ao mesmo tempo em que sua incompatibilidade legislativa gera uma insatisfação generalizada, a forma de tratar as responsabilidades de seus entes nas

⁶⁴ HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. Os grupos de sociedades e o direito societário..., **RDE**, n.º 7, p. 96.

diversas áreas do direito vem transformando as atividades concentracionistas em fenômenos problemáticos e caóticos.

A banalização da responsabilização por obrigações oriundas das relações com os grupos societários é motivo de enorme preocupação por parte de seus participantes, gerando, inclusive, o sentimento de incredibilidade nas instituições jurídicas pela incompetência e incapacidade de formalizar um sistema jurídico capaz de não desestimular a evolução econômica dos mercados, que acompanha o avanço tecnológico e das relações pessoais, e capaz de balizar o alcance das responsabilidades em cada atividade exercida pelos conglomerados com critérios responsáveis que respeitem as premissas fundamentais do direito.

Em suma, deve o direito societário enxergar o instituto dos grupos de sociedades por uma perspectiva diversa daquela até então trabalhada, aceitando a concentração empresarial e a formação plurissocietária de seus participantes como práticas ativas na realidade econômica, com a finalidade de regularizá-la para que suas consequências sejam as mais justas e corretas possíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedades** – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei das sociedades anônimas**: Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BAPTISTA, L. O. Grupos e consórcios. **Revista de Direito Público**, ano XVI, n.º 65, 1983.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n.º 9.457, de 5 de maio de 1997, e n.º 10.303, de 31 de outubro de 2001. 4º Volume, tomo II. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Os grupos societários na nova lei de sociedades por ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

COSTA, P.J.da. Grupos de sociedades y acionistas minoritários (la tutela de la minoria em situaciones de dependência societária y grupo)... José Miguel Embid Irujo. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**: sociedade anônima. – 1ª ed. vol. II. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. Os grupos de sociedades e o direito societário: retrato de uma crise. **Revista de Direito Empresarial**, n.º 7. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

LOBO, Jorge. Direito dos Grupos de Sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**.

REQUIÃO, Rubens. Contratos de franquia comercial ou de concessão de vendas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 513, jul. 1978.

SIMONSEN, Mário Henrique. Brasil 2000: **A nova economia**, José Olympio, 1971.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Getúlio a Castelo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

WALD, A.; EIZIRIK, N. A designação “grupo de sociedades” e a interpretação do art. 276 da lei das S/A. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.