

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LIVIA MARIA SIVIERO BITTENCOURT

**A PROBLEMÁTICA DOS GRUPOS DE SOCIEDADE NA ESTRUTURA
JURÍDICA VIGENTE E A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL**

**CURITIBA
2005**

LIVIA MARIA SIVIERO BITTENCOURT

**A PROBLEMÁTICA DOS GRUPOS DE SOCIEDADE NA ESTRUTURA
JURÍDICA VIGENTE E A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Titular Alfredo de Assis
Gonçalves Neto

Co-orientador: Prof. Edson Isfer

**CURITIBA
2005**

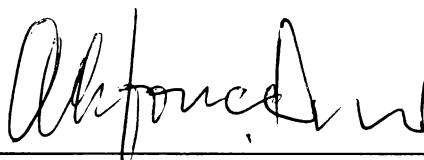
TERMO DE APROVAÇÃO

LÍVIA MARIA SIVIERO BITTENCOURT

A PROBLEMÁTICA DOS GRUPOS DE SOCIEDADE NA ESTRUTURA JURÍDICA VIGENTE E A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

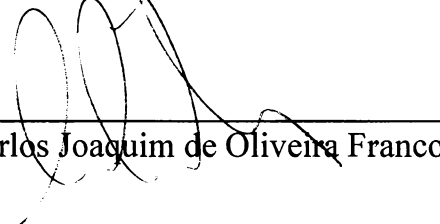
Orientador



Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto



Prof. Edson Isfer



Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco

CURITIBA

2005

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a quem foi meu modelo como advogado, e de quem pretendo seguir os passos, meu saudoso e muito amado avô Luiz Ruppel Bittencourt; e ao Samuel, pelo amor, cumplicidade e apoio durante todos estes anos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me revigora a cada manhã com Sua força e amor.

À minha família, por tudo.

Ao professor Assis, alguém que jamais deixou de compartilhar seu conhecimento, sempre acessível e atencioso; ao professor Edson Isfer, que me ensinou os fundamentos do Direito Comercial e me deu o privilégio de ser sua monitora no ano de 2005.

Aos que colaboraram com o meu trabalho e com a minha formação: Clarice, Shelley, Guilherme, Winicius, Nelson, Ricardo, Paulo Sérgio e Luiz Daniel.

Aos colegas e amigos Guilherme Follador, Fábio Yamazaki e Lorena Silva.

Não basta adquirir conhecimento, é preciso saber usá-lo.

SUMÁRIO

RESUMO	viii
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I. OS GRUPOS DE SOCIEDADE	03
1 A evolução das formas de organização dos modelos societários	03
2 O conceito de grupo de sociedades	06
3 Classificação	08
3.1 Grupos de coordenação e de subordinação	08
3.2 Grupos de fato e de direito	09
4 Características	09
CAPÍTULO II. A CONVENÇÃO	10
1 A natureza jurídica	10
1.1 Como contrato plurilateral	10
1.2 Como contrato de sociedade	11
1.3 Como empresa	13
1.4 Como contrato associativo	17
1.5 Outros aspectos da convenção	18
CAPÍTULO III. A INDEPENDÊNCIA JURÍDICA	20
1 Autonomia patrimonial	21
2 Autonomia organizativa	22
CAPÍTULO IV. A DIREÇÃO UNITÁRIA	24
1 Nos grupos por coordenação de fato ou de direito	24
2 Nos grupos por subordinação de direito	25
3 Nos grupos por subordinação de fato.....	27
4 Controle externo	29

CAPÍTULO V. ESTRUTURA E RESPONSABILIDADE	31
1 O problema dos grupos	31
2 Poder e responsabilidade	33
3 O modelo norte americano	35
4 O modelo alemão.	36
5 O modelo europeu	38
CAPÍTULO VI. RESPONSABILIDADE NOS GRUPOS	43
1 A proteção da concorrência	43
2 A proteção dos acionistas minoritários (responsabilidade <i>interna corporis</i>).....	45
2.1 Na responsabilidade limitada	46
2.2 Na responsabilidade ilimitada	48
2.3 Na responsabilidade setorial	48
3 A proteção dos credores (responsabilidade <i>externa corporis</i>)	49
3.1 Na responsabilidade limitada	49
3.2 Na responsabilidade ilimitada	53
3.3 Na responsabilidade setorial	56
↳ A desconsideração da personalidade jurídica	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	63

RESUMO

A concentração empresarial é uma tendência que já não pode mais ser evitada, porque resultado de uma necessidade econômica. O grupo de sociedades, como forma de concentração, é um fenômeno que está cada vez mais presente na sociedade e que precisa ser adequadamente disciplinado pelo ordenamento jurídico, porque embora garantidor de desenvolvimento, traz consigo alguns problemas, principalmente no que se refere aos credores das sociedades integrantes do grupo.

O presente trabalho visa fazer uma análise do instituto dos grupos de sociedades frente à estrutura vigente, bem como das diversas formas de responsabilidade das sociedades integrantes de grupo pelas dívidas sociais umas das outras. Por meio de tal estudo, evidencia-se a crise da personalidade jurídica e a necessidade de melhor regulamentação de alguns institutos.

Palavras-chave: grupo, sociedade, empresa, controladora, controlada, coligada, subordinação, responsabilidade, convenção, grupo, poder, controle, direção, unitária, autonomia, desconsideração, personalidade jurídica.

INTRODUÇÃO

O estudo da atual forma de organização dos modelos societários leva à inevitável conclusão de crise do modelo vigente. A estrutura jurídica não acompanhou a evolução social, criando uma lacuna no mundo do direito capaz de colocar em risco toda sua estrutura, afetando diversos destinatários (sócios, credores, trabalhadores, Estado).

Isto é especialmente notável quando se estuda o grupo de sociedades que, como nova forma de organização empresarial, pretende conjugar dois fatores que podem parecer antitéticos: a autonomia jurídica das sociedades integrantes e a direção única a que vêm submetidas todas elas.

O grupo de sociedades é um mecanismo jurídico reflexo de uma necessidade econômica que, no entanto, vai além da concepção tradicional de sociedade; por isso, ao mesmo tempo em que é uma revolução, traz alguns problemas:

O modelo societário, tal como concebido pela doutrina e positivado nos diversos ordenamentos, parte do paradigma da sociedade isolada, com personalidade jurídica e responsabilidade limitada, concebida como um ente jurídica e economicamente autônomo, voltado à consecução de um interesse próprio (o interesse social). (...) A evolução da realidade econômica, porém fez surgir outras formas de organização da atividade empresarial, assumindo especial relevo o fenômeno dos grupos¹.

Se, na concepção moderna, a empresa é o centro, com base no novo paradigma plurissocietário, percebe-se, então, a necessidade de se debater sobre novos institutos que já substituíram, na prática², o conceito monolítico de empresa³.

Eduardo S. MUNHOZ, **Empresa contemporânea e Direito Societário...**, p. 3.

² “Em todas as economias nacionais mais avançadas de qualquer de um dos três maiores mercados mundiais (a famosa ‘Global Triad’: EUA, UE, Japão), os cadastros estatísticos-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” (José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade...**, p. 43).

³ “A tradicional e monolítica *empresa societária* dos primórdios do capitalismo industrial começou progressivamente a dar lugar a uma nova e revolucionária forma organizativa, a *empresa plurissocietária*, por outras palavras, a tradicional *sociedade comercial individual* foi dando progressivamente lugar a *grupos de sociedade*.” (José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade...**, p. 42.)

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira já admitiam, em 1992, que “a realidade, hoje, é o grupo empresarial – a célula isolada é quase uma raridade”⁴. E isto pode ser facilmente constatado quando se analisa a estrutura da bolsa de valores brasileira. Numa pesquisa, realizada em 1994, há a seguinte estatística: “Ao retirarmos da lista de empresas com registro para negociação na Bolsa de Valores de São Paulo as instituições financeiras e as empresas com controle estatal, ficamos com um grupo de 493 empresas, das quais 144 fazem parte de 48 distintos grupos econômicos. Como podemos ver, a existência de grupos econômicos no cenário nacional é muito forte.”⁵

A Comissão da União Européia apontou a técnica dos grupos de sociedade como “o mais importante instrumento jurídico de cooperação e concentração industrial conducente à instauração de um mercado comum europeu”⁶ [tradução livre].

Vale ainda salientar a importância interdisciplinar do tema, visto que as questões atinentes aos grupos de sociedade inevitavelmente têm influência em outras áreas do Direito, tal como o Direito Tributário, Concorrencial, do Consumidor e Trabalhista. Não obstante, neste trabalho, consideraram-se unicamente os aspectos relativos ao Direito Societário, à luz da Lei 6.404/67.

A proposta é analisar os efeitos dos diferentes modelos de responsabilidade social perante os acionistas minoritários e credores sociais dos grupos de sociedade por subordinação, mais especificamente. Para tanto, passaremos pelo o estudo do instituto dos grupos de sociedades, seu conceito e características, bem como sua compatibilidade com a estrutura jurídica vigente, culminando na questão da responsabilidade pelas dívidas sociais entre as sociedades do grupo.

⁴ Alfredo LAMY FILHO e José Luiz Bulhões PEDREIRA, *A lei das S/A*, p. 175. No mesmo sentido: “*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). Ainda Nelson EIZIRIK e Arnaldo WALD: “Se a sociedade por ações foi, na palavra de Georges Ripert, um instrumento essencial para o advento do capitalismo, os grupos de sociedades, os conglomerados e as multinacionais caracterizam a nova revolução industrial dos anos 1960/1970. Os economistas chegaram a afirmar que, após o capitalismo comercial e industrial, tínhamos alcançado a fase do ‘capitalismo de grupos’” (A designação “grupo de sociedades”..., *RDM*, n. 54, p. 55).

⁵ Jairo PROCIANOY, *A troca de riquezas entre empresas do mesmo grupo*, *ABAMEC*, ano 12, fev.1994. Alguns exemplos de grupos de sociedades no Brasil são: Grupo Real, Grupo Pão de Açúcar, Grupo Cindumel, Wal-Mart, Sonae e Unilever, esta composta por mais de 600 empresas,

⁶ Doc. 548/XIV/71-F. Observation Préliminaire Concernantes les Travaux d’Harmonisation des legislation sur les Grupes d’Enterprises.

CAPÍTULO I — OS GRUPOS DE SOCIEDADE

1 A EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DOS MODELOS SOCIETÁRIOS

Para se entender completamente qualquer instituto, é fundamental estudar suas raízes históricas. Isto se mostra especialmente importante no Direito Comercial, que é um direito dinâmico, destinado a regular situações jurídicas que se modificam com a evolução da sociedade, da economia, da tecnologia, preservando, contudo, os princípios da celeridade e da segurança jurídica. Deste modo, é salutar que se esteja atento à realidade, sob pena de rapidamente se ter um direito obsoleto.

A atividade empresária era exercida, primeiramente, por indivíduos isolados. Tem-se notícia de um grande centro empresarial na Roma antiga, onde eram comercializados diversos produtos, com o intuito de obtenção de lucro⁷. Mais tarde, italianos e franceses passaram a dominar os centros comerciais, criando regras para si e para suas feiras. O modelo jurídico organizacional dessa fase⁸ é individualista, pois se baseia no sujeito mercante, no *empresário individual*, que era quem suportava os riscos, reunindo capital e trabalho, com a responsabilização pessoal integral. A produção era familiar, rudimentar, servindo ao suprimento da necessidade de pequenas regiões; um modelo atomístico e estático⁹.

A partir do século XVIII, a Revolução Industrial provocou diversas e profundas transformações na área. Os pequenos produtores, comerciantes individuais, deram lugar a empreendimentos industriais de larga escala. Isso foi possível por causa da evolução tecnológica e da mão-de-obra assalariada.

O ponto nodal da mudança é a organização dos fatores de produção e o surgimento da *personalidade jurídica*, com a possibilidade de criação de um patrimônio apartado, limitando os riscos¹⁰ e atribuindo capacidade postulatória e

⁷ Alfredo ROCCO, *Princípios de Direito Comercial*, p. 8-12.

⁸ Ocorre a cisão entre economia e direito; nasce um *direito dos comerciantes individuais*.

⁹ José Engrácia ANTUNES, *Os grupos de sociedade...*, p. 32.

¹⁰ Esta transferência de paradigma exigia um investimento financeiro muito maior que aquele praticado pelos mercadores individuais, estando acima de suas capacidades.

organizacional ao ente¹¹ (de modo que ela sobreviva às vicissitudes de seus sócios). O empresário individual foi substituído pela *sociedade comercial, empresa societária, e o direito dos comerciantes, pelo direito das sociedades empresariais*.

Com o passar do tempo e a complexificação das relações comerciais — a globalização, a eliminação de barreiras comerciais, a unificação de mercados, a necessidade de aumento da produção e redução de custos —, as empresas sentiram a necessidade de crescer, de produzir em escala.

Para tanto, a concentração¹² empresarial se mostrou inevitável. Num primeiro estágio, a concentração se operou com a diminuição do número de empresas que competiam no mercado, com o simultâneo aumento de sua dimensão média¹³. E as sociedades que não se adaptaram à nova forma de produção, acabaram por se extinguir, já que não era possível concorrer com as grandes empresas.

Chegou-se a um nível em que o *crescimento interno* da sociedade não correspondia aos anseios econômicos, porque atingiu um ponto limite, a partir do qual a produtividade começa a diminuir, quando o que se quer é a dimensão ótima da empresa.

O crescimento interno, segundo José Engrácia Antunes, apresenta limites financeiros, organizativos e legais:

...a sociedade não pode garantir indefinidamente os meios financeiros suficientes para garantir a continuidade do seu próprio crescimento. (...) Por outro lado, qualquer empresa societária em contínuo processo de expansão endógena acaba inevitavelmente por atingir uma certa dimensão a partir da qual se colocam complexos problemas de

¹¹ Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, p. 382.

¹² Segundo Jorge LOBO, “a concentração resulta de uma convenção entre duas ou mais sociedades para sujeitá-las a uma direção única”. Pode abranger o todo ou parte das operações; pode derivar da vontade das sociedades ou de situação de fato. “A concentração vincula as sociedades numa relação entre sociedade dominante e sociedade dominada ou então estabelece uma situação de igualdade entre elas”. Para o referido autor, a concentração pode ocorrer por meio de quatro figuras: (i) fusão, (ii) incorporação, (iii) cisão e (iv) grupos de sociedade. (*O grupo de sociedades*, p. 28.)

¹³ “...existe uma força centrípeta que reúne a riqueza em aglomerados de tamanho cada vez maior e, ao mesmo tempo, passa o controle para as mãos de um número cada vez menor de pessoas. A tendência é evidente, e ainda não há limites à vista. Se fosse possível dizer que foram as circunstâncias que determinaram a concentração, mas que não há no que se basear para se ter uma idéia de como o processo continuará a se desenvolver, todo o problema estaria simplificado. Mas não é possível. Tanto quanto se pode constatar, todos os elementos que favorecem a concentração ainda existem, e o único fator manifesto que pode pôr um fim a essa tendência é o limite da capacidade de poucas pessoas dirigirem eficientemente os aglomerados de propriedade sujeitos a seu controle.” (Adolf A. BERLE e Gardiner C. MEANS, *A moderna sociedade anônima...*, p. 45.)

organização advenientes do seu gigantismo e onde deixa de ser possível garantir uma gestão eficiente do todo econômico (“bigness is badness”). Finalmente, um tal processo de expansão conduz à formação de blocos de poder econômico, que representando verdadeiros “estados dentro do Estado”, rapidamente se tornaram objeto de dissuasora regulação estadual, em particular através do direito da concorrência e do direito fiscal.¹⁴

Esses limites conduziram à estratégia de *expansão externa* por meio da aquisição de controle de outros operadores econômicos, formando agrupamentos horizontais (dentro do mesmo ramo de atuação), agrupamentos verticais (inclusão de fases produtivas¹⁵) e conglomerados (expansão geográfica e a diversificação de produtos), atuando principalmente por meio de grupos de sociedade.

A centralização do poder político se revela compatível com a desconcentração administrativa, que chega mesmo a reforçá-la. A técnica jurídica forneceu os instrumentos indispensáveis à obtenção desse resultado, com a personalidade coletiva e a participação acionária. Graças à primeira, assentou-se a autonomia patrimonial e a multiplicação dos centros de imputação das relações jurídicas. Com a segunda, garantiu-se a unidade de comando sobre os diferentes patrimônios. Em suma, obteve-se o controle sem o ônus da propriedade, o poder sem o risco.¹⁶

Assim, a atual forma de organização do modelo societário passou do conceito de empresa societária para o conceito de *empresa plurissocietária*, isto é, diversas sociedades se reúnem para colaborar mutuamente com esforços e recursos, visando a um interesse comum.

No Brasil, a concentração empresarial teve seu maior desenvolvimento a partir da década de 1960, por razões político-econômicas no sentido de fortalecimento da grande empresa nacional, consubstanciada no II Plano Nacional de Desenvolvimento, que fez “referência expressa à necessidade de fortalecimento da

¹⁴ **Os grupos de sociedade...**, p. 41. Dentre as 100 maiores economias mundiais, 50 são Estados e 50 são empresas.

¹⁵ Deu-se principalmente porque a necessidade de produção em larga escala a baixo custo fomentou a inclusão dos fatores de produção, ou seja, as empresas passaram a abarcar fases produtivas que antes não possuíam, visando diminuir os custos de transação. (Cf. José Geraldo PORTUGAL JÚNIOR. (coord.), **Estudos de economia do setor público...**, 1994.)

¹⁶ Fábio K. COMPARATO, Os grupos societários na nova lei..., **RDM**, n. 23, p. 92.

indústria nacional, através de conglomerados para fazer frente à concorrência internacional”.¹⁷

2 O CONCEITO DE GRUPO DE SOCIEDADES

Muito embora a importância prática do tema seja consenso entre os estudiosos de Direito, sua significação não o é, já que há diversas maneiras pelas quais um grupo de sociedades pode se organizar. A doutrina tem dificuldades para restringir o conceito em uma definição adequada, pois ainda se discutem seus limites¹⁸.

José Engrácia Antunes explica o grupo de sociedades em duas acepções. Numa concepção estrita, “designa-se por grupo de sociedades todo o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, encontram-se subordinadas a uma direção econômica unitária comum¹⁹.”

Numa concepção ampla, segundo o referido autor, o centro de gravidade de tal conceito está no fenômeno do controle intersocietário e nas relações de coligações entre sociedades. Tem por “objecto o estudo e a disciplina da constituição, organização e funcionamento da sociedade enquanto entidade essencialmente dinâmica e ‘em relação’: neste sentido, poder-se-á afirmar que um direito dos grupos de sociedade surge assim como uma espécie de meta-direito das sociedades, de direito das sociedades de sociedades, ou ainda de direito da sociedade de segundo grau.” Este conceito abarca um conglomerado muito maior de possibilidades, “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

¹⁷ Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial...*, p. 246.

¹⁸ Importante salientar que nem mesmo a terminologia é uniforme. Por se tratar de um instituto interdisciplinar, que atinge diversas áreas (a economia, a política, a contabilidade, o direito concorrencial, tributário, trabalhista), muitos são os termos utilizados, tais como grupos econômicos, empresas interligadas, empresas coligadas, multinacionais etc. Para tanto, utilizaremos aqui o termo grupo de sociedades de maneira genérica.

¹⁹ José Engrácia ANTUNES, *Os grupos de sociedade...*, p. 52.

jusante) às mais elaboradas cristalizações do controlo intersocietário — tais como as relações de grupo em sentido estrito...”²⁰.

Já Alfredo Lamy Filho e José Bulhões Pedreira apresentam a seguinte definição: “...o conjunto formado por duas ou mais sociedades interligadas por relações de participação constitui uma estrutura de sociedades, que é hierarquizada — e referida como ‘grupo de sociedades’ —, quando as relações são de controle.”²¹

Modesto Carvalhosa, em seus comentários à Lei de Sociedades Anônimas, conceitua o grupo de sociedades “como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum, 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 jurídica.”²²

Por fim, o professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto definiu o grupo de sociedades no Direito brasileiro como sendo aquele que ocorre quando há “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.”²³

Tem-se, portanto, que o grupo de sociedades é a reunião de algumas sociedades, sob direção única, com relação entre elas de subordinação ou coordenação, pela qual se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou participar de atividades ou empreendimentos comuns, desenvolvendo cada uma sua atividade, visando, no entanto, a um interesse comum, do grupo.

No Direito brasileiro, a relação entre as sociedades deve se dar necessariamente por meio de controle acionário. Em que pese o Direito do Trabalho e o Direito Concorrencial, em vezes, adotarem conceitos mais amplos, abarcando grupos em que as sociedades não são sócias uma das outras, mas estão unidas por mecanismos não societários, no presente trabalho nos restringiremos ao conceito de grupo de sociedade trazido pela Lei de Sociedades Anônimas.

²⁰ Ibid., p. 55.

²¹ A lei das S/A, p. 78.

²² Modesto CARVALHOSA, Comentários à lei de sociedades anônimas, p. 314.

²³ Lições de Direito Societário..., v. II, p. 325.

A nossa legislação regula apenas os grupos de sociedades e não os grupos de empresa, como ocorre na lei alemã, que admite que as *konzern* sejam formadas não só por sociedades, mas também por empresários individuais. Assim, “se o elo de ligação entre duas ou mais sociedades passar, exclusivamente, por pessoas físicas, sem participação de capital de uma em outra nem convenção consorcial, não estaremos no Brasil, diante de um grupo ao qual se apliquem as normas específicas dos Caps. XX, XXI e XXII da Lei 6.404.”²⁴

Importa salientar que, não obstante a previsão deste instituto na Lei das Sociedades Anônimas (LSA), ele não está adstrito a esta forma societária, podendo ser constituída por outros tipos de sociedade²⁵.

3 CLASSIFICAÇÃO

3.1 Grupos de Coordenação e de Subordinação

Os grupos de sociedade classificam-se, quanto à natureza da cooperação que ocorre entre seus membros, em grupos por coordenação ou por subordinação.

Nos grupos por coordenação, a

...estrutura reveste uma natureza horizontal, no seio da qual se realiza uma transferência voluntária das competências decisórias responsáveis pela coordenação das respectivas actividades empresariais e pela definição da política económica geral do agrupamento, no qual todas aquelas sociedades participam paritariamente ou em pé de igualdade: a forma institucional revestida em concreto por tal “instância” donde emana a direcção económica unitária tanto poderá traduzir-se num órgão especial de direcção criado para o efeito, como assumir modalidades mais discretas para a respectiva realização, v.g., contratos de comunhão de lucros, nomeação de administradores comuns as sociedades agrupadas (usualmente reforçadas por cruzamentos de participações sociais), reuniões periódicas dos presidentes dos respectivos conselhos de administração...²⁶

Nos grupos por subordinação, ao contrário, a estrutura reveste uma natureza vertical na qual uma sociedade, que se situa no topo de uma estrutura hierárquica,

²⁴ Fábio K. COMPARATO, Os grupos societários na nova lei..., **RDM**, n. 23, p. 93.

²⁵ Para COMPARATO, pelo menos uma das sociedades deve ser acionária. (ibid., p. 94.)

²⁶ José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade**, p. 80-81.

exerce domínio sobre as demais. “A dependência ou subordinação, criada pelo grupo, pode resultar de uma dominação de fato, de uma relação contratual ou de uma integração de uma sociedade em outra.”²⁷

3.2 Grupos de Fato e de Direito

Mais comumente, os grupos são classificados em grupos de fato e de direito, sendo estes os que se constituem por meio de um instrumento previsto em lei para tal, que no Brasil é a convenção de grupo, um contrato escrito e público, regulado pela Lei 6.404/76, conforme artigo 246: “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 objetivos, ou participar de atividades ou empreendimentos comuns.”

Já os grupos de fato são aqueles que não possuem uma convenção formalizada, mas o vínculo se verifica por meio de outras relações econômico-fáticas de dependência, participações majoritárias, contratos interempresários e outros. Estão regulados no Capítulo XX da Lei 6.404, e sua definição está no conceito de sociedade controladora do artigo 243, parágrafo 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.”

4 CARACTERÍSTICAS

No Brasil, o Direito dos Grupos de Sociedade é o Direito dos grupos de direito. Temos, assim, que as principais características do grupo de sociedades, no Brasil, são três: (i) possuir convenção escrita e registrada no Registro de Comércio da sede da sociedade de comando; (ii) independência jurídica; (iii) possuir direção única por meio de controle societário.

²⁷ Jorge LOBO, *O grupo de sociedades*, p.41.

CAPÍTULO II: A CONVENÇÃO

1 NATUREZA JURÍDICA

Convém partir do princípio de que o grupo carece de personalidade jurídica, já que nosso ordenamento adotou o critério atributivo e a LSA não concede a personalidade jurídica para os grupos de sociedade, mas suas integrantes conservam a personalidade e o patrimônio próprio²⁸.

1.1 Como Contrato Plurilateral

A natureza jurídica da convenção de grupo, conforme Modesto Carvalhosa, é a de um contrato plurilateral, por se tratar de um interesse comum e não contrastante²⁹. Para o referido autor, trata-se de um negócio jurídico “eminente obrigacional em face das prestações que cada uma das sociedades envolvidas deve trazer para o grupo”³⁰, que cria deveres e obrigações concernentes à atividade empresarial das

²⁸ “... se bem se refletir, a personificação legal do grupo representa um contra-senso com a especificidade deste fenômeno, por isso mesmo que acarretaria a destituição da típica multiplicidade jurídica que é justamente pressuposta na sua noção: reconhecendo personalidade jurídica ao grupo, a lei não estaria a organizar a sua existência, mas, antes, ironicamente a eliminá-la, já que um grupo com personalidade jurídica deixaria de o ser para passar a aproximar-se de uma fusão operada ‘ex lege’”. (José Engrácia ANTUNES, *Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório*, para o 1º. Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil Comparado em São Paulo, 13 de setembro de 2004, p. 38. Texto não publicado).

²⁹ Sobre o assunto, merece destaque o pensamento do renomado jurista espanhol José M. IRUJO: “Si bien hay que afirmar – frente a una generalizada opinión – que el interés del grupo y los intereses particulares de las sociedades dependientes, no son siempre ni necesariamente antitéticos, no es posible desconocer asimismo el potencial conflicto en que se pueden encontrar en determinados supuestos, y cuya solución es, evidentemente, el motivo principal que da origen a la legislación de grupos. Con esta finalidad y dada la significación económica de los grupos de sociedades, el legislador estima oportuno optar por el reconocimiento jurídico del interés del grupo, lo que conlleva en numerosas ocasiones, como es obvio, el sometimiento del interés singular de la sociedades dependientes, con la conseguinte posibilidad de que se produzcan para éstas perjuicios patrimoniales. (José Miguel Embid IRUJO, *Algunas reflexiones sobre los grupos de sociedades y su regulación jurídica*, RDM, n. 53, p. 25). [Em tradução livre: Há de se ressaltar – perante uma opinião generalizada – que o interesse do grupo e os interesses particulares das sociedades dependentes não são sempre nem necessariamente antitéticos; não é possível desconhecer, outrossim, o potencial conflito em que se podem encontrar em determinadas hipóteses, e cuja solução é, evidentemente, o motivo principal que dá origem à legislação dos grupos. Com esta finalidade e dada a significação econômica dos grupos de sociedade, o legislador estima oportuno optar pelo reconhecimento jurídico do interesse do grupo, o que resulta em numerosas ocasiões, como é óbvio, a submissão do interesse singular da sociedade dependente, com a conseguinte possibilidade de que se produzam para estas prejuízos patrimoniais.]

³⁰ *Comentários à lei de sociedades anônimas*, p. 318.

sociedades convenientes, da sua administração e de seu patrimônio.

Destaca, no entanto, que não se aplicam a este contrato de grupo as exceções de não-cumprimento e a resolução da avença. Isto porque, em se tratando de uma relação de controle acionário, presume-se que deve prevalecer o interesse do grupo.³¹

O argumento contrário é no sentido de que a convenção “constitui um mecanismo de caráter organizacional cuja finalidade não é somente atribuir direitos e obrigações, mas estabelecer as bases que tornarão possível o funcionamento ulterior da nova sociedade que resulta do agrupamento das sociedades”³²

O fim da convenção é a constituição de uma comunhão de interesses das sociedades participantes, de uma nova entidade societária e empresarial, com caráter de instituição corporativa, sem personificação e com interesse social próprio e transcendente daquele das sociedades convenientes.

1.2 Como Contrato de Sociedade

Para Fábio Konder Comparato, “o grupo constitui, na realidade, uma sociedade, nada importando o reconhecimento ou não, de sua personalidade jurídica”³³; seria “mais um caso de sociedade mercantil regular, sem personalidade jurídica.”³⁴

Esta é, aliás, a natureza jurídica dada na Exposição de Motivos da LSA: “o grupo de sociedade é uma forma evoluída de inter-relacionamento de sociedades que, mediante aprovação pelas assembléias gerais de uma ‘convenção de grupo’, dão origem a uma ‘sociedade de sociedades’³⁵”. E ainda: “o artigo 270 dispõe sobre os

³¹ Segundo Modesto CARVALHOSA, o único momento em que o conteúdo das sociedades controladas se afirma é no tocante à manifestação da vontade dos sócios minoritários (art. 270); no mais, prevalece a vontade da controladora. (*Comentários à lei de sociedades anônimas*, p. 318.)

³² Edmur A. N. PEREIRA NETO, Anotações sobre os grupos de sociedade, *RDM*, n. 82, p. 33.

³³ Fábio Konder COMPARATO, Os grupos societários na nova lei..., *RDM*, n. 23, p. 105.

³⁴ *Ibid.*, p. 98.

³⁵ Sônia M. M. ZUCCARINO (coord.), *Lei das sociedades por ações*, p. 69.

requisitos da convenção de grupo, que tem a natureza de contrato de sociedade não personificada.”³⁶

Os adeptos desta corrente afirmam que a constituição dos grupos é muito semelhante ao contrato de sociedade antes expresso no artigo 1.363 do Código Civil de 1916 como aquele em que as pessoas “mutuamente se obrigam a combinar recursos, para lograr fins comuns”.

Todavia, a partir de 2002, com a nova redação exposta no artigo 981 do Código Civil (CC), “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.” Deste modo, para serem considerados sociedades, os grupos teriam de possuir, ao menos, os três elementos fundamentais de toda a relação societária, a saber: (i) contribuição individual com bens ou serviços; (ii) a atividade para lograr fins comuns, e (iii) a participação em lucros ou prejuízos.

Para além desses requisitos, alguns autores ainda sustentam que, para se ter uma sociedade, é necessário que haja: (i) um negócio jurídico; (ii) a produção de um novo sujeito de direito; (iii) uma finalidade econômica a perseguir, e (iv) um patrimônio próprio.

Portanto, o grupo não satisfaria a todos esses requisitos. Primeiramente, ele não produz um novo sujeito de direito como ocorre nas sociedades:

...ao se aludir à produção de um novo sujeito de direito, com patrimônio e vontade próprios, traz-se à tona a particularidade mais marcante da sociedade, que a isola de todos os demais negócios jurídicos, principalmente daqueles outros que, sem obter tal resultado, buscam, como a sociedade, a reunião de recursos ou de esforços para a realização de empreendimento comum (como os grupos de sociedade, os consórcios etc.)...³⁷

Assim, sustentam alguns autores que é essencial ao conceito de sociedade que exista um patrimônio, comum, social, afetado à atividade do grupo como um todo³⁸,

³⁶ Ibid., p. 70.

³⁷ Alfredo A. GONÇALVES NETO, *Lições de Direito Societário...*, p. 8.

³⁸ José Edwaldo T. BORBA é bem enfático neste sentido: “...a formação do grupo não conduz à constituição de uma nova sociedade, tanto que não se cria uma pessoa jurídica, não se estabelece um capital comum, não se tem um patrimônio distinto.” (*Direito Societário*, p. 485.) E o próprio Fábio K. COMPARATO afirma, em linhas

pois, mesmo nas sociedades em comum, “os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial” (artigo 988 do CC). O que ocorre nos grupos é a possibilidade de alocação de recursos entre as diversas sociedades, um fluxo de caixa, mas não há afetação de bens para a atividade de grupo.

Ressalte-se que o grupo não exerce uma atividade própria, não há um objeto social do grupo, mas cada sociedade mantém seu funcionamento independentemente das demais³⁹.

Edmur Pereira Neto afirma que “o grupo é uma empresa cujas unidades econômicas relativas são dotadas de independência jurídica, constituindo, porém, uma única empresa, com unidade de gestão e finalidade grupal, que, no entender de alguns autores, é organizada por uma sociedade que é o grupo”⁴⁰.

Deve-se distinguir, neste ponto, o conceito de sociedade e de empresa⁴¹.

1.3 Como Empresa

A empresa é um conceito eminentemente econômico⁴² (organização do capital e do trabalho), que foi recepcionado e enquadrado em categorias jurídicas (empresário:

gerais, que “a separação patrimonial é apontada como a causa do negócio de sociedade” (Cf. Eduardo MUNHOZ, Desconsideração da personalidade jurídica..., **RDM**, n. 134, p. 30.)

³⁹ “... sociedade é um negócio jurídico destinado a constituir um sujeito de direito, distinto daquele ou daqueles que o produziam, com patrimônio e vontade próprios, para atuar na ordem jurídica como novo ente, como um organismo, criado para a realização de uma finalidade econômica específica – ou mais precisamente, para a prática de atos da vida civil, necessários a preencher os fins econômicos que justificam a sua celebração”. (Alfredo A. GONÇALVES NETO, **Lições de Direito Societário**, p. 8.)

⁴⁰ Edmur A. N. PEREIRA NETO, Anotações sobre os grupos de sociedade, **RDM**, n. 82, p. 37.

⁴¹ “A principal distinção, e mais didática, entre empresa e sociedade empresária é a que vê na sociedade o *sujeito de direito*, e na empresa, mesmo como exercício de atividade, o *objeto de direito*. A sociedade empresária, desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de *pessoa jurídica*. Torna-se capaz de direitos e obrigações. A *sociedade*, assim, é *empresária*, jamais empresa. É a sociedade como empresário, que irá executar a *atividade produtiva*. (...) Os juristas, em sua maioria, não admitem a empresa como sujeito de direito, como pessoa jurídica *em si*. Outra distinção fácil é a de que a empresa pode ser o exercício da *atividade individual*, de pessoa natural. É a empresa individual, contrapondo-se à empresa coletiva, que é exercida pela sociedade empresária. A empresa não pressupõe, como se vê, necessariamente, uma sociedade empresária. Além disso, pode haver sociedade empresária sem empresa. Duas pessoas, por exemplo, juntam seus cabedais, formam o contrato social, e o registram na Junta Comercial. Eis aí a sociedade, e, enquanto estiver inativa, a empresa não surge.” (Rubens REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, p. 60-61.)

⁴² “Assim – acentua Ferri – a empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico e realizada em

sujeito de direito; estabelecimento: objeto; atividade econômica organizada: fato). E no Direito, o conceito de empresa é empregado com estes significados distintos, ora se referindo à empresa como o empresário, ora como estabelecimento, ora como atividade e, ainda, como instituição.

Alberto Asquini desenvolveu a teoria poliédrica da empresa, na qual se destacam quatro perfis: (i) subjetivo, que define a empresa sob o ponto de vista do empresário, do sujeito que exerce a atividade; (ii) funcional, que define a empresa sob o ponto de vista do exercício de uma atividade dirigida para um determinado escopo produtivo; (iii) objetivo ou patrimonial, que define a empresa como um complexo de bens, o estabelecimento empresarial e, por fim, (iv) corporativo ou institucional, como resultado da organização de relações entre o empresário e trabalhadores (hierarquia, poder de mando), empresário e colaboradores (obrigação de fidelidade no interesse comum)⁴³.

Deste último perfil discorda Waldírio Bulgarelli, adotando apenas os três primeiros⁴⁴. O conceito de empresa, conforme o referido autor, é a “atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”⁴⁵.

Assim, grande parte dos autores considera o grupo de sociedades como uma grande empresa:

O grupo de sociedades é semelhante a uma empresa única, como união de direito e de fato de todos os serviços que ela compreende. As sociedades agrupadas por uma participação de controle formam uma unidade econômica, um organismo unificado

vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama *empresário*.” (Rubens REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, p. 50.)

⁴³ Alberto ASQUINI, *Profili dell’Impresa*, tradução de Fábio K. Comparato, **RDM**, n.104, p.122.

⁴⁴ “Essa idéia de organização de pessoas, como corpo social, estrutura com base numa hierarquia, em relação a uma idéia diretriz, capaz de manter sua integridade apesar das mutações em seus elementos, está contida também em Hauriou e seus seguidores. Mas, *primeiro*, é incontestável que se trata de visão sociológica; e *segundo*, que dá relevo aos aspectos da organização estável que sobrevive e permanece independentemente das vicissitudes de seus membros, em razão de uma idéia a realizar. Neste sentido é que é vista comumente, atribuindo-se essas designações às escolas, às sociedades, às fundações e ao próprio Estado. Mas, certamente, não tem correspondência às categorias jurídicas; referindo-se à instituição como um conjunto de regras estáveis, ou uma organização de pessoas e de bens, terá sua importância para influenciar o jurista ou o legislador, em termos axiológicos, talvez, mas, sem dúvida, não permite sua classificação entre as categorias jurídicas fundamentais.” (**Tratado de Direito Empresarial**, p. 87-88.)

⁴⁵ *Ibid.*, p. 100.

pela autoridade de uma só diretriz empresarial, que permite a subsistência de uma divisão de direito, pois que compreende a reunião de sociedades juridicamente distintas, cujos patrimônios, direitos e obrigações são inconfundíveis e não se misturam: “A diferença existente, dentro da ordem econômica, entre a empresa única e as empresas agrupadas por uma sociedade de controle, corresponde quase exatamente àquela que separa, na ordem política, o Estado unitário e Estado federado”.⁴⁶

Aqui a sociedade que se pretende regular não é mais uma entidade soberana e autônoma, mas antes, não raro, mero componente organizativo de uma unidade empresarial mais vasta constituída por várias sociedades, cuja actividade econômica não é perseguida na execução das respectivas vontades sociais mas de uma estratégia unitária determinada pelo núcleo dirigente (...) grupo de sociedades – enquanto nova forma de organização da empresa moderna (empresa de grupo). (...) ao contrário da empresa individual e da empresa societária, a empresa de grupo representa um sujeito econômico ao qual não corresponde um sujeito jurídico⁴⁷.

Na realidade, a doutrina reconhece, hoje, que o grupo empresarial representa atualmente a unidade da empresa sob a forma de uma ou de várias sociedades. Sendo a empresa uma unidade econômica de produção ou distribuição de bens ou serviços caracterizada pela existência de uma decisão unitária, essa unidade de decisão econômica, que abrange as sociedades do grupo, caracteriza a existência da empresa, que passa a coincidir e a se identificar não mais com a sociedade, mas com o grupo societário.⁴⁸

Os argumentos que justificam este enquadramento são apresentados por Edmur Pereira Neto⁴⁹: (i) a autonomia econômica que o grupo possui é característica essencial da empresa; (ii) o âmbito de uma empresa é delimitado pelo seu fim, que, no caso dos grupos, é comum a todas as sociedades membros; (iii) nos grupos, há um conjunto de bens que são afetados a uma atividade econômica; e, por fim, (iv) a existência de um centro de decisão encarregado de gerir a exploração dessa atividade.

É preciso, no entanto, atentar para alguns aspectos. Há algumas ressalvas que devem ser feitas dentro de uma tentativa de enquadramento no perfil sugerido por Asquini. Primeiramente, deve-se lembrar que o grupo não é sujeito de direito, o grupo não forma um novo ente (perfil subjetivo); em segundo ponto, o grupo não possui patrimônio próprio, não possui um estabelecimento, o patrimônio (conjunto de bens de cada sociedade) pertence às sociedades integrantes e, portanto, esta autonomia econômica, bem como a afetação de bens, seria questionável (perfil objetivo); em

⁴⁶ Cláudia Werneck C. FRANCO, Associações de sociedades, **Revista de Ciência Política**, v. 24, n. 2, p. 44.

⁴⁷ José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade...**, p. 104-105.

⁴⁸ Nelson EIZIRIK e Arnoldo WALD, A designação “grupo de sociedades”..., **RDM**, n. 54, p. 56-57.

⁴⁹ Edmur A. N. PEREIRA NETO, Anotações sobre os grupos de sociedade, **RDM**, n. 82, p. 30-38.

terceiro, o grupo não possui uma atividade própria, as diversas sociedades possuem atividades distintas e que não podem ser atribuídas ao grupo. Se for um grupo onde há verticalização das fases produtivas, ainda se poderia imaginar que todo o conjunto forma uma empresa, mas num conglomerado, onde há diversificação de produtos e atividades — imagine-se um grupo formado por uma sociedade que tem por finalidade fabricar chocolates, outra fabrica peças mecânicas, e uma outra seja construtora — isso não ocorre⁵⁰. Juntas, elas podem formar um grupo de sociedades, mas suas atividades não se interligam, não há organização dos fatores de produção, não há atividade no âmbito do grupo, visto como totalidade, como conjunto das sociedades. Tanto é assim que as sociedades *holdings* não são classificadas pelos doutrinadores como uma sociedade empresária; a simples interferência ou comando sobre outras sociedades não pode ser caracterizada como atividade empresária. E, por fim, o perfil institucional da empresa, que eventualmente seria o único perfil que se encaixaria no conceito de grupo, é questionável por si mesmo, como demonstrado por Bulgarelli.

Com base neste entendimento, o grupo de sociedades pode se constituir em uma empresa, mas isso não ocorrerá sempre. É por isso que Eduardo Secchi Munhoz utiliza a teoria econômica de Ronald Coase, em que o elemento identificador da empresa estaria no princípio de autoridade e direção⁵¹:

...cumpre ressaltar que ela oferece um ângulo de análise da empresa que permite ao operador jurídico do direito despir-se do arraigado critério formal da pessoa jurídica. Verifica-se que a fronteira da empresa não está na pessoa jurídica, mas nas atividades que são realizadas de acordo com o princípio de autoridade e direção, em oposição à lógica de negociação e do consenso que caracteriza as relações contratuais no mercado, governadas pelo sistema de preços. Vale dizer, a empresa é sinônimo de atividade governada pelo princípio da autoridade e da direção, sendo adotada sempre que essa forma de orientação dos recursos oferece custos menores do que aqueles que

⁵⁰ Não obstante a maioria dos autores concordarem com este conceito, Fábio K. COMPARATO diz que “ela ressoante, no entanto, da falta de uma precisa definição do que seja a empresa, mesmo sob o aspecto econômico. Pode-se pretender, por exemplo, que o conglomerado seja uma empresa única? Ora, ele representa, hoje, um dos tipos mais importantes de grupo econômico.” (Cf. **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 289-290.)

⁵¹ Não é incomum a jurisprudência nacional configurar um grupo pelo poder de controle que exerce uma pessoa ou família sobre diversas sociedades, em que pese as sociedades não serem sócias umas das outras. É o que se vê na decisão dos Embargos Infringentes nº 585.028.921 do TJRS (JTARGS vol. 122 p.157).

decorrem da realização de uma transação no mercado , governada pelo sistema de preços (*transaction costs*).⁵²

Sob este argumento, o grupo pode ser sempre enquadrado como empresa, independentemente da atividade de suas integrantes:

...propõe-se aqui que a definição da empresa seja baseada na teoria econômica, tal como desenvolvida por Coase, ou seja, como atividade exercida segundo a lógica da autoridade e da direção. Essa concepção econômica pode ser traduzida, em termos jurídicos, por *atividade orientada pelo poder empresarial em sentido amplo*, abrangendo o poder de controle societário e o poder diretivo, verificado nas relações de trabalho. Nessa ordem de idéias, combinando as noções econômicas e os conceitos jurídicos, pode-se afirmar que o poder de controle se transforma no elemento central da própria definição jurídica da empresa.⁵³

1.4 Como Contrato Associativo

Outra possibilidade é caracterizar a convenção como um contrato associativo. As diversas sociedades se associam para perseguir uma finalidade econômica. Filia-se a esta teoria Alfredo Lamy Filho: “...os artigos 265 e 266 definem as características e requisitos do grupo de sociedade e sua natureza de contrato associativo sem personificação”⁵⁴.

A convenção de grupo não gera uma personalidade jurídica; sendo assim, teria um caráter organizacional⁵⁵, como ocorre no contrato regulamento. As sociedades se agrupam com um objetivo comum, próprio do grupo e distinto dos objetivos das demais sociedades e criam uma entidade de base associativa, em sentido amplo, visto que possui caráter econômico lucrativo, com um novo centro de imputação de interesses.

⁵² Eduardo S. MUNHOZ, **Empresa contemporânea e o Direito Societário**, p. 205.

⁵³ *Ibid.*, p. 217-218.

⁵⁴ Alfredo LAMY FILHO e José Luiz B. PEDREIRA, **A lei das S/A**, p. 312.

⁵⁵ “*Se confirma, de este modo y em línea com el Derecho alemán, la naturaleza jurídico organizativa y no obligacional que caracteriza a la convención em Derecho brasileño*” (IRUJO, José M. *Ibid.* Algunas reflexiones sobre los grupos de sociedades y su regulación jurídica. **RDM**, n. 53, p. 30). [Em tradução livre: Confirma-se, deste modo e em linha com o Direito alemão, a natureza jurídico-organizativa e não obrigacional que caracteriza a convenção no Direito brasileiro.]

Há autores que não consideram os diversos aspectos mencionados como excludentes. Então, a natureza da convenção poderia ser de contrato plurilateral, e o grupo poderia ser, concomitantemente, uma sociedade de segundo grau ou uma empresa, e a natureza da relação entre as sociedades ou o ato da convenção seria de caráter associativo⁵⁶.

1.5 Outros Aspectos da Convenção

Vale lembrar que os grupos de fato não necessitam de convenção e são regulados pelo Capítulo XX, que trata de Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas.

A competência para elaboração da convenção⁵⁷ é exclusiva dos órgãos de administração das sociedades envolvidas, cabendo às respectivas assembleias aprovarem-na, nos termos estabelecidos no artigo 136.

Os elementos que devem obrigatoriamente constar na convenção estão previstos no artigo 269, e acrescenta-se a estes, ainda, a finalidade do grupo⁵⁸. É interessante que a convenção seja bem completa e delineie os contornos do grupo estabelecendo os negócios que serão permitidos a cada uma delas fazer com e em relação à outra, desde, é claro, que tais negócios não incidam nas vedações da legislação de repreensão aos abusos do poder econômico. “Assim, a divisão de mercados, ou de trabalho, preços, empréstimo de funcionários ou recursos, e quaisquer outras práticas que privilegiem essas sociedades umas em relação a outras, desde que não vedadas por essa legislação ou pela do Imposto sobre a Renda, deverão ser definidas claramente na convenção.”⁵⁹

⁵⁶ A exposição de motivos diz que “uma convenção de grupo dá origem a uma sociedade de sociedades” e que “o grupo são sociedades associadas”. Luiz O. BAPTISTA assevera que “a convenção de grupo, configurando-se autêntico ato associativo, enquadra-se naquele gênero de contratos a que Ascarelli chamava de plurilaterais”; e ainda fala que “parece evidente da leitura do art. 266 da Lei das S/A, o caráter de ‘sociedade de segundo grau’ do grupo”. (*Revista de Direito Público*, n. 65, p. 251.)

⁵⁷ Semelhantemente ao modo como ocorre nos protocolos de fusão, cisão e incorporação (art. 224 e 225).

⁵⁸ Modesto CARVALHOSA, *Comentários à lei de sociedades anônimas*, p. 336.

⁵⁹ Luiz O. BAPTISTA, *Revista de Direito Público*, n. 65, p. 251.

Assentando a convenção as transferências de lucros ou de prejuízos, sob as mais variadas formas, serão lícitas e oponíveis aos sócios ou acionistas minoritários das sociedades filiadas, devendo a convenção fixar se a sociedade de comando, em benefício do grupo ou de sociedade do grupo, poderá favorecer a uma determinada sociedade em prejuízo de outra e dispor se à sociedade de comando será facultado impor qualquer tipo de contrato ou dar qualquer tipo de instrução às sociedades do grupo⁶⁰.

Para tanto, controladora e controladas, ao constituírem o grupo, deverão estabelecer, na convenção, as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas (artigo 266).

⁶⁰ “Procura o legislador dar validade e eficácia à convenção, independentemente de seu conteúdo, desde que balizadas pelas cláusulas apontadas no *caput* da norma e seu § 2º. [art.276]. Isso leva a crer que as sociedades convenientes podem impor aos seus acionistas qualquer convenção, mesmo que tal importe numa situação não eqüitativa e isonômica entre elas, ou que comprometa profundamente o patrimônio de algumas delas em favor de outras, notadamente da própria controladora.”(Modesto CARVALHOSA, **Comentários à lei...**, p. 371).

CAPÍTULO III: A INDEPENDÊNCIA JURÍDICA

Para a maioria dos autores, como José Engrácia Antunes, o que caracteriza o grupo de sociedade é a independência jurídica e a unidade de direção econômica, mas destaca-se a posição de Modesto Carvalhosa, que afirma não ter razão “os que singelamente entendem que o grupo de sociedades é formado por sociedades juridicamente autônomas e economicamente unidas”⁶¹

No Direito brasileiro, esta situação está bem definida no artigo 266, que determina que cada sociedade membro do grupo conservará personalidade e patrimônio distintos: “As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção de grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos”.⁶²

É verdade que o pilar do modelo societário clássico baseia-se na estrutura patrimonial e organizacional autônomas. No entanto, o grupo de sociedades rompe com este modelo. E este ponto deve ficar bastante claro, porque a autonomia patrimonial (separação entre o patrimônio da sociedade e a dos sócios) sempre foi o delimitador da responsabilidade pelas dívidas sociais.

A independência jurídica consubstancia-se na autonomia patrimonial e organizativa. Então, vejamos uma a uma:

⁶¹ Modesto CARVALHOSA, *Comentários à lei de sociedade anônima*, p. 314.

⁶² O Desembargador Yussef Cahali, relator da Apelação Cível nº 110.351-1 no Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão proferida em 09/05/89, manteve a personalidade e patrimônio distintos de sociedade integrante de grupo. Tratava-se de credora de uma das sociedades do grupo – em liquidação – que pretendia compensar crédito com débitos que possuía em duas outras sociedades do grupo. A demanda foi julgada improcedente com base no art. 266 da Lei 6.404/67.

Em Embargos de Terceiro interposta na Apelação Cível nº 156.537-2, julgada em 08.05.1990, no Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJESP vol 126 p. 113), vê-se situação em que a Fazenda Nacional moveu ação de execução contra S.N.C.I. Bandeirante Artigos Domésticos Ltda. e penhorou bem imóvel que S.N.C.I. Sociedade Nacional de Comercialização Integrada Ltda. havia alienado a Lojas Arapuã S/A. Arapuã buscou excluir tal bem da penhora e teve seu pedido provido por considerar que não é possível solidarizar duas sociedades do mesmo grupo pelas dívidas umas das outras.

Em decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso na Apelação Cível nº 12.229 (RT 645/162). o relator ficou vencido em situação semelhante.

1 AUTONOMIA PATRIMONIAL

Nos grupos, o patrimônio de cada sociedade é instrumento para realização do interesse comum e pode ser alocado entre seus diversos membros de acordo com a estratégia global. É comum ocorrer transferência interna de capital, de trabalhadores, de *know-how* e tecnologia. É como se fosse, segundo Champaud⁶³, citado por Eduardo S. Munhoz, a aplicação da teoria dos vasos comunicantes.

Assim, em função da possibilidade de a direção unitária do grupo poder decidir sobre a política financeira — o planejamento do fluxo de caixa, a obtenção de novos recursos, a distribuição de dividendos, definindo o orçamento de suas integrantes — é que se diz ocorrer o esvaziamento da autonomia patrimonial das sociedades agrupadas⁶⁴.

Eduardo S. Munhoz⁶⁵ explica que essas transferências de recursos podem se dar das mais diversas maneiras (concessão de empréstimos, royalties, transferências de tecnologia, venda de mercadorias, prestação de serviços, distribuição de lucros etc) e sem observar a lógica de mercado para definir os valores das transações, mas segundo uma lógica da organização interna de mercado.

O autor ainda destaca mecanismos de distorção da autonomia patrimonial existentes no grupo, tais como o destacamento de determinados ativos para a “realização de objetivos estranhos à sociedade”, ou a assunção de “passivos em benefício de outras sociedades do grupo”⁶⁶. Outro problema freqüente é a subcapitalização, que é a constituição de sociedade dominada com capital inferior ao necessário para sua atividade, por contar com recursos internos do grupo.

É inegável que a autonomia patrimonial dos grupos não segue o padrão tradicional, no entanto, também não existe um patrimônio comum ou social. Se o

⁶³ Le Pouvoir de Concentration de la Société par Action, p. 275, citado por Eduardo S. MUNHOZ, **Empresa contemporânea e Direito Societário**, p. 135.

⁶⁴ Interessante é o julgado da Apelação Cível nº 152.498-5 do E. Tribunal de Justiça do Paraná (publicado no DJ em 02/08/2004, nº 6676, relator Des. Fernando Vidal de Oliveira), em que a integração é tamanha que uma sociedade integrante de um grupo efetuou a cobrança de um crédito de outra sociedade do grupo.

⁶⁵ Eduardo S. MUNHOZ, **Empresa contemporânea e direito societário**, p. 136.

⁶⁶ Ibid., p. 139

patrimônio das sociedades fosse integralmente transferido para um patrimônio comum do grupo, então já não estaríamos mais falando de grupos e sim de uma fusão, onde a sociedade membro perderia sua personalidade jurídica e se tornaria apenas um departamento de uma grande e nova sociedade. A autonomia patrimonial é o que caracteriza o grupo e esta característica não pode ser afastada.

2 AUTONOMIA ORGANIZATIVA

No que diz respeito à autonomia organizativa, se a entendermos como a capacidade de organização, perceberemos que, nas sociedades pertencentes a grupos, a estrutura organizacional clássica não se verifica plenamente. A sociedade anônima possui três principais órgãos: assembléia geral, conselho de administração e conselho fiscal.

As assembléias gerais das sociedades dominadas podem perder totalmente suas funções, se as decisões deixarem de passar pelo crivo delas e forem tomadas pela sociedade dominante e pelos administradores comuns do grupo. Isto também se aplica, em parte, à sociedade controladora, pois, em que pese sua assembléia geral funcionar em relação às decisões da empresa, no âmbito das controladas é representada pelo seu órgão de administração, não influenciando no destino das controladas.

Os órgãos de administração das controladas, da mesma maneira, se sujeitam às decisões (intervenção direta) ou diretrizes (intervenção indireta) emanadas pela controladora, tendo suas funções esvaziadas. E na controladora, há uma concentração de poder nas mãos dos administradores que, como já visto, assumem a função da assembléia geral no tocante às controladas.

Também em relação aos órgãos de fiscalização, sua função acaba se complexificando, já que as atividades das empresas que devem ser objeto de fiscalização extrapolam as fronteiras da pessoa jurídica, e muitas legislações não permitem o acesso aos dados pelos conselheiros das informações das demais integrantes do grupo. Nesse sentido, é um avanço a exigência de demonstrações financeiras consolidadas, como prevêm os artigos 247 e 275 na Lei 6.404/76.

Em que pesem as particularidades do grupo, a melhor doutrina é a que prega a autonomia jurídica, porque as sociedades continuam autônomas, tanto patrimonialmente (não há patrimônio apartado do grupo) quanto organizacionalmente. O que ocorre é a disposição de algumas faculdades em detrimento do grupo, como técnica jurídica e estratégia econômica.

Nas palavras de José Engrácia Antunes:

O primeiro traço distintivo do grupo societário reside na independência jurídica das sociedades componentes. Não obstante a sua integração numa unidade econômica mais vasta e a sua subordinação a uma estratégia e interesses econômicos exteriores, as sociedades agrupadas conservam a respectiva personalidade jurídica própria e distinta, mantendo formalmente, desse modo, quer a sua autonomia patrimonial, quer a sua autonomia organizativa. É de resto este elemento que permite contradistinguir o grupo de outras técnicas concentracionísticas que envolvem o desaparecimento da personalidade jurídica das entidades — é o caso da fusão, no qual a integração econômica das sociedades é acompanhada da extinção da personalidade jurídica de uma delas (fusão-absorção) ou de ambas (fusão-criação) —, ou que, inversamente, não passam pela autonomia jurídica dessas mesmas entidades — como é o caso da sucursal (“branch”, “sucursale”, “zweigniederlassung”), a qual, ao contrário da filial (“subsidiary”, “filiale”, “tochtergesellschaft”), que constitui um sujeito jurídico e separado, dotado de um patrimônio autônomo e de órgãos próprios, podendo possuir um objeto social, uma forma jurídica e uma nacionalidade distinta da casa-mãe, representa uma mera divisão ou departamento de uma única sociedade, sem qualquer individualidade jurídica.⁶⁷

⁶⁷ José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade...**, p. 54.

CAPÍTULO IV: A DIREÇÃO UNITÁRIA

É difícil fixar um conceito de direção unitária dada a diversidade que o exercício do poder de controle pode assumir. Para parte da doutrina que adota uma concepção estrita, a centralização da política financeira seria condição necessária e suficiente para a determinação da direção unitária:

...a determinação dos objetivos econômicos-financeiros de médio e longo prazo, política de dividendos e reservas, sistema de “cash-flow”, consolidação prudencial dos níveis de endividamento, redistribuição dos recursos financeiros globais para os segmentos ou projectos de investimento mais prometedores do grupo, etc. são decisões que, pela sua importância global (“return on investment”) e a própria prosperidade do grupo como um todo, não poderão ser abandonadas à autonomia de cada sociedade-filha, mas deverão ser coordenadas e centralizadas pela sociedade-mãe.⁶⁸

Numa concepção mais ampla, o controle da política financeira é condição necessária, mas não suficiente, de maneira que se tem a direção unitária quando, além da política financeira, se tem o controle de “uma ou mais das várias outras áreas funcionais da gestão empresarial das sociedades-filhas”.⁶⁹

1 NOS GRUPOS POR COORDENAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO

A direção única é elemento imprescindível para a configuração do grupo. Mesmo nos grupos de coordenação (onde não há subordinação de uma sociedade a outra, mas todas exercem o controle conjuntamente), há uma direção única, que delimita as diretrizes a serem seguidas por todos os membros do grupo, independentemente de se tratar de um grupo de fato ou de direito. “No grupo econômico de coordenação, a unidade é de direção e não de controle.”⁷⁰ A

⁶⁸ José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade...**, p. 122.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ “É por isso que, contrariamente a uma opinião assaz difundida, a melhor doutrina considera a unidade de direção o único critério geral de identificação de todos os grupos econômicos, e não a unidade de controle, que só ocorre nos grupos de subordinação, muito embora este seja, de fato, o mais importante”. Cf. Fábio K. COMPARATO, **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 27-28.

harmonização que há nesta modalidade “não pressupõe nenhum direito de comandar”⁷¹.

A lei das sociedades por ações enfatiza que a relação de grupo deve ser formada por uma controladora e uma controlada, ou seja, uma sociedade deve exercer o poder de controle sobre outra. Esta configuração dificulta a existência de verdadeiros grupos por coordenação, fazendo com que a maioria das relações intersocietárias que ocorrem em pé de igualdade assumam a configuração de consórcios⁷².

2 NOS GRUPOS POR SUBORDINAÇÃO DE DIREITO

Aqui os grupos encontram-se interligados por uma situação de dependência hierárquica, em que o controle é exercido por uma sociedade, numa relação de domínio intersocietário. Este domínio geralmente é exercido por meio de participação acionária.

Assim, o controle por meio de participação acionária pode ser: (i) totalitário, quando as ações com direito a voto pertencem quase que integralmente a uma única pessoa; (ii) majoritário, quando uma pessoa detém mais da metade das ações com direito a voto; (iii) minoritário, quando, por causa da grande dispersão acionária, geralmente em grandes empresas, o detentor de uma pequena parcela das ações com direito a voto consegue controlar a sociedade⁷³.

O artigo 116 define o acionista controlador:

Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a

⁷¹ Exposição de Motivos da LSA.

⁷² O art. 266 determina que a relação de coordenação ou subordinação será determinada na convenção de grupo, mas há quem diga que os “grupos de coordenação são os consórcios” (Luiz O. BAPTISTA, Grupos e consórcios, **Revista de Direito Público**, n. 65, p. 248.

⁷³ Fabio ULHOA COELHO, **Curso de Direito Comercial**, p. 277. Para melhor detalhamento do tema, cf. Adolf A. BERLE e Gardiner C. MEANS, **A moderna sociedade anônima...** p. 85-98.

companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.⁷⁴

O controle, segundo Fábio K. Comparato, “exprime uma particular situação, em razão da qual um sujeito é capaz de marcar com a própria vontade a atividade econômica de uma determinada sociedade.”⁷⁵

No modelo tradicional, no entanto, esta vontade deveria se manter restrita à persecução de um interesse comum, o interesse societário. Uma vez que se permitiu que o sujeito capaz de marcar com a própria vontade a atividade econômica de uma determinada sociedade fosse uma pessoa jurídica, a lógica se modificou um pouco.

Se o indivíduo, sócio de uma sociedade, dela era membro visando ao lucro, uma sociedade que é sócia de outra não visa necessariamente ao lucro na sociedade participada (a não ser que este seja o objeto social dela, como nas *holdings*). José Engrácia Antunes esclarece bem a questão com o seguinte exemplo: “uma sociedade siderúrgica participa no capital social de uma sociedade de extração de minério, fá-lo normalmente a fim de assegurar a longo prazo o fornecimento do produto da sociedade participada a preços favoráveis.”⁷⁶

Esta foi uma maneira encontrada pelos empresários de, sem muito investimento de capital (porque podem possuir apenas parte das ações, não tendo que investir todo o capital necessário para a criação de uma sociedade, a pesquisa, o *know-how* etc.), conseguir maiores benefícios do que teriam se eles mesmos produzissem a matéria-prima e, ainda, a longo prazo. Tudo isso é possível por meio do controle acionário.

Ocorre que a sociedade siderúrgica

⁷⁴ Ainda o art. 117, § 1º, alíneas “a” e “f”: “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;...”

⁷⁵ **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 67.

⁷⁶ **Os grupos de sociedade**, p. 111.

...persegue assim interesses opostos ao da sociedade extratora e aos dos respectivos sócios minoritários, que visam justamente realizar os mais altos preços possíveis. (...) [Destarte] a participação de sociedades em sociedades origina para a sociedade participada um potencial e institucional estado de subordinação das respectivas vontade e interesses sociais próprios a uma vontade e interesse empresariais externos, abrindo, por conseguinte uma virtual crise do modelo no qual repousa ainda todo o edifício normativo do Direito das Sociedades⁷⁷.

Esta possibilidade é um incentivo à formalização dos grupos de direito⁷⁸, já que nesta modalidade não se pode falar em conflito de interesses entre dominadora e dominada, pois certa confusão patrimonial é inerente ao conceito de grupo, pela necessidade de combinação de recursos para que se possa alcançar o fim comum.

Por essa permissão legal⁷⁹, é possível a tomada de decisões em benefício do grupo em detrimento de uma controlada. Sobre este assunto, diz Calixto Salomão Filho: “Defende-se, portanto, a não sujeição do sócio (sociedade de grupo) à regra do conflito de interesse”⁸⁰. No mesmo sentido, posto de diferente modo, José Lamartine C. Oliveira argumenta: “O que existe de comum entre os dois fenômenos jurídicos que formam o objeto do presente capítulo [os Grupos de Sociedade e as Sociedades Dependentes] é exatamente a circunstância de que, num caso como no outro, falta a nítida separação entre interesse do sócio e interesse da sociedade”⁸¹.

3 NOS GRUPOS POR SUBORDINAÇÃO DE FATO

Não é possível, no entanto, fora do âmbito dos grupos de direito uma influência excessiva da controladora nas controladas, de maneira a ferir os direitos dos

⁷⁷ Ibid., p. 112.

⁷⁸ “Na realidade, a lei ora vigente qualifica a subordinação de interesse como o divisor de águas entre os grupos de fato e os grupos de direito, na medida em que é vedada em relação aos primeiros, e legitimada no tocante aos segundos, por meio da celebração da convenção grupal” (Eduardo S. Munhoz, **Empresa contemporânea e o Direito Societário...**, p. 306.)

⁷⁹ Art. 273. “Aos administradores das sociedades filiadas, sem prejuízo de suas atribuições, poderes e responsabilidades, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais, compete observar a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo.”

Art. 276. “A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos”.

⁸⁰ **O novo direito societário**, p. 174

⁸¹ **Dupla crise da pessoa jurídica**, p. 569.

acionistas minoritários e demais credores. Vejamos o artigo 245 da Lei das Sociedades Anônimas: “Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo”.

Há quem acredite que a responsabilidade do controlador deveria ser estabelecida também em caráter solidário:

A lei responsabiliza os administradores perante as sociedades administradas (art. 245), a sociedade controladora ou o acionista controlador, de modo geral (art. 117 e 246), em determinado caso específico, e com caráter solidário, o administrador ou fiscal da sociedade controlada (art. 117, parágrafo 2º), mas a lei *não contém uma só palavra* quanto à responsabilidade dos administradores da sociedade controladora, que deveria ter sido prevista, em caráter solidário, nos moldes do já comentado § 317, al. 3, do AktG alemão de 1965.⁸²

O artigo em comento está situado no Capítulo XX que trata das sociedades coligadas, controladoras e controladas e, portanto, não se aplica aos grupos de sociedade, que são tratados no Capítulo XXI. Mas esta opinião não é unânime⁸³.

Edmur Pereira Neto assevera que, para evitar a informalização dos grupos,

...estabelece-se – na ausência de convenção grupal – uma proibição, mais ou menos detalhada, segundo os ordenamentos, de se emitir instruções aos órgãos de administração das sociedades controladas e, no caso de violação dessa proibição, a sociedade de comando fica submetida ao direito comum das sociedades, convenientemente reforçado pelo estabelecimento de uma responsabilidade delitual agravada, ao mesmo tempo que seus administradores e representantes legais são submetidos a normas de responsabilidade se interferirem no funcionamento da sociedade controlada⁸⁴.

⁸² José Lamartine C. OLIVEIRA. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 587-588.

⁸³ “Pela regra do art. 245, torna-se, em tese, impossível a atuação do grupo societário como um conjunto em que cada sociedade trabalha no interesse geral, ou no da controladora, e não no seu próprio.” (Fábio K. COMPARATO, **RDM**, n. 23, p. 97.)

⁸⁴ **RDM**, n. 82, p. 31.

Assim, os administradores dos grupos de fato acabam ficando diante de um impasse: atuar contra a lei, sob pena de responsabilidade civil, ou correr o risco de serem destituídos da administração por desobedecerem às ordens da sociedade dominante.

Mesmo com estes problemas, a grande maioria dos grupos societários são sociedades de fato⁸⁵.

4 O CONTROLE EXTERNO

É possível que uma sociedade controle outra por mecanismos não acionários; é o que se chama de controle externo. Ocorre quando há uma influência dominante, de ordem econômica e que se estende por toda a atividade desenvolvida pela sociedade de forma a impossibilitá-la de subtrair-se de tal influência, que não é exercida nem pelos sócios nem por qualquer de seus órgãos administrativos.

É mister, no entanto, ressaltar que o controle, enquanto elemento unificador do grupo de subordinação, não precisa manifestar-se, necessariamente, sob a forma de participação acionária em todas as controladas. Há casos de aguda dependência externa, no suprimento de matéria prima ou no escoamento da produção, por exemplo, os quais provocam a integração de uma sociedade em um grupo, sem participação de capital.⁸⁶

O controle externo pode ser exercido de diversas maneiras: (i) quando há apenas um fornecedor de determinado material no mercado, ou mesmo que exista mais de um, apenas este seja capaz de manter o fornecimento; (ii) quando, ao contrário, há apenas um grande comprador (é o que ocorre nos casos das pequenas empresas que se instalam em função de uma grande montadora de veículos, por exemplo); (iii) nos casos de controle tecnológico (contrato de transferência de tecnologia); (iv) controle comercial (contrato de distribuição, franquias etc); (v) controle financeiro (concessão de crédito, caução fiduciária), ou mesmo (vi) controle gerencial, que ocorre nos casos de grande dispersão acionária, e, neste caso, os administradores — sem deter

⁸⁵ Na Junta Comercial do Paraná, por exemplo, não há nenhuma convenção de grupo arquivada.

⁸⁶ Fábio K. COMPARATO, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 30.

participação acionária — podem ser considerados controladores, porque são quem define o destino da sociedade de modo permanente.

Este é um tipo de controle muito praticado, mas para o qual não há regulamentação específica no Brasil, de modo que não é possível responsabilizar a sociedade controladora por dívidas da controlada nestes casos⁸⁷.

⁸⁷ O controle externo não é admitido em nossa legislação e a jurisprudência não parece estar direcionada neste sentido: “É que, com base em parecer erudito do jurista Fábio Konder Comparato, entende existente na espécie uma verdadeira sociedade, passando a TV (...) a integrar o sistema (...), enxergando em regras de direito comparado, a existência de subordinação da recorrente em relação à recorrida, que exerceria controle externo, de natureza tecnológica e econômica sobre a sua sócia e, pela desigualdade das partes, estaria a determinar a liquidação de ‘companhia próspera’. A este erudito parecer de Comparato que, em sede doutrinária, é digno de todo o respeito, podendo, quiçá, servir de mote a que o legislador sobre o mesmo venha a editar normas, contrapõem-se outros e ilustrados pareceristas, no exame dos mesmos contratos, que o qualificam como o fez o acórdão recorrido, tais os não menos eminentes juristas Orlando Gomes, Arruda Alvim, Rubens Requião, Washington de Barros Monteiro e Fran Martins. E que não se trata de sociedade, bastaria a demonstração de que falta o elemento da participação social de uma em outra das contratantes (...) De ver, por conseguinte, que a recorrida não participa da constituição acionária da recorrente, o que serve a indicar que não poderia encontrar-se naquela posição de ‘acionista controlador’, definido no art. 116 da Lei n. 6.404/1976 (...) E somente o acionista controlador, tal como definido acima, é que responde por danos decorrentes de exercício abusivo de seu poder, como reza o art. 117 da lei acionária.” (Recurso Especial ao STJ nº 15247- RJ, DJ 17/02/1992, relator Ministro Dias Trindade)

CAPÍTULO V: ESTRUTURA E RESPONSABILIDADE

1 O PROBLEMA DOS GRUPOS

A empresa é, por definição, uma atividade de risco, que possui grande relevância social, política, econômica e até cultural. Suas principais formas ou estruturas jurídicas empresariais são a empresa individual (explorada por uma pessoa física, empresário individual), a empresa societária (explorada por uma pessoa coletiva, a sociedade comercial) e, por fim, a empresa plurissocietária (explorada por meio de um conjunto mais ou menos vasto de pessoas coletivas societárias).

Na empresa individual o empresário suporta totalmente o risco; na empresa societária, este risco é transferido para o mercado de crédito, já que seus sócios e fundadores são responsáveis até o limite do investimento do capital social.

O Direito Empresarial ainda é visto muito sob o ponto de vista do segundo modelo, que atua sob o dogma da autonomia societária sustentada basicamente em dois pilares: a personalidade jurídica e a concessão de uma responsabilidade limitada.

Nos grupos, pretendeu-se manter a questão da responsabilidade da mesma maneira que na empresa societária; o problema, no entanto, de difícil resolução, é que as sociedades integrantes de um grupo permanecem cada uma com sua respectiva personalidade jurídica, mas as decisões não são tomadas pelos seus próprios órgãos; as sociedades-filhas estão subordinadas ao controle da sociedade-mãe, e o interesse social passa a ser o interesse do grupo, de modo que o prejuízo a terceiros fica maximizado.

A crise se explicita na medida em que se verifica uma verdadeira contradição interna do sistema. Ora, a personalidade jurídica fora criada para, precipuamente, conferir autonomia organizacional e patrimonial a um ente jurídico; todavia, o princípio do controle societário — permitido por meio da possibilidade de sociedades participarem de outras sociedades⁸⁸ —, torna a sociedade controlada, dominada, dependente; os

⁸⁸ A aceitação desta possibilidade foi considerada no direito societário como uma verdadeira revolução, porque a pessoa jurídica, por mais que procure imitar a pessoa natural, desta se distingue por ser uma criação jurídica que possui como fim um determinado interesse social, que acaba sendo levado para o âmbito interno de uma outra sociedade, constituindo um elemento estranho ao interesse social da sociedade controlada. Poder-se-ia falar inclusive em conflito de interesses entre controladora e controlada se não fosse a permissão legal inerente

patrimônios das diferentes pessoas jurídicas circulam quase que livremente. E daí surge um paradoxo interno, sistemático, que a doutrina ainda não conseguiu solucionar com clareza.

O dilema do direito tradicional é, pois, muito claro: ou se aplicam, rigidamente, as normas editadas para o funcionamento de uma sociedade isolada, tornando ilegal e abusiva essa confusão patrimonial, e condenando, portanto, o grupo econômico a uma vida à margem da ordem jurídica, ou, ao contrário, suspende-se completamente a aplicação dessas normas, e em consequência, os interesses, tanto dos não-controladores quanto dos terceiros credores, ficam ao desamparo.⁸⁹

Partindo deste ponto de vista, como pode ser garantido o interesse dos sócios minoritários, dos trabalhadores, dos credores sociais e do mercado se, no interesse do grupo, alguns negócios são realizados em prejuízo de alguma sociedade-filha tendo-se, ao mesmo tempo, de garantir o desenvolvimento da empresa e de seu importante papel social?

“A inexistência de um direito dos grupos societários ou empresariais dá margem à utilização, pelas sociedades controladas, através dos administradores que elas elegeram, de manobras dentro dos âmbitos legais, com a finalidade de prejudicar um ou vários dos membros do grupo em favor das próprias controladoras, em detrimento dos credores e dos acionistas minoritários”⁹⁰.

A história das macroempresas registra inúmeros precedentes de abuso do poder de controle, como, por exemplo, quando a dominante, com sede em determinado país, por razões das mais diferentes ordens (política, econômica, financeira, social, ideológica etc.), suprime de forma tal e completa, a autonomia jurídica da dominada, chegando até a determinar a paralisação de suas atividades, a despedida de seus empregados, o esvaziamento de seu ativo, o fechamento definitivo de suas “portas”, como se a dominada fosse um mero apêndice seu, uma simples filial, um inexpressivo departamento, uma deficitária agência, um velho e imprestável depósito.⁹¹

ao conceito de grupo da possibilidade de tomada de decisões em benefício do grupo em detrimento de uma controlada.

⁸⁹ Fábio K. COMPARATO, **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 327.

⁹⁰ Cláudia Werneck M. FRANCO, **Associações de Sociedades**, *Revista de Ciência Política*, v. 24, n. 2, 1981, p. 45.

⁹¹ E mais: “Um caso de abuso no exercício do poder de controle que se tornou clássico, é lembrado por Fábio Konder Comparato: ‘Tratava-se da subsidiária francesa da companhia norte-americana Freuhauf, que havia firmado, com outra sociedade francesa, um importante contrato para a fabricação de reboques de caminhão destinados à exportação para a República Popular da China. Um ano após a celebração do contrato, a sociedade norte-americana controladora decide desfazer o negócio, alegando pressões políticas, e dá ordem aos administradores da subsidiária para tomarem as medidas necessárias nesse sentido. Diante da recusa da co-

Um dos desafios de qualquer legislação dos grupos é regular o fenômeno e, ao mesmo tempo, evitar e coibir o abusivo exercício do poder de controle. “A fuga a esse dilema consiste na criação do direito dos grupos econômicos, como sistema complementar do direito societário tradicional.”⁹²

2 PODER E RESPONSABILIDADE

Nas origens do Direito Societário, sempre houve a correspondência entre o poder de gestão e a responsabilidade, ou seja, “tradicionalmente, a responsabilidade serve de contrapeso à atribuição de poderes ao sócio”⁹³; os riscos de fracasso da sociedade estão atrelados à sua gestão. Então, em todos os modelos societários havia esta correspondência: o empresário individual arca com os riscos do seu empreendimento; na sociedade em nome coletivo, não havendo estipulação em contrário, todos os sócios são gerentes e respondem, solidariamente, pelas dívidas sociais; na sociedade de comandita, o sócio que pratica atos de gestão, ou fizer parte da firma social, torna-se responsável solidário com os demais. Desse modo, quem administra terá maior zelo e diligência na sua atividade e, em caso de quebra, será sancionado patrimonialmente aquele que geriu mal o negócio. Segue o corolário do direito *ubi commoda ibi incommoda*, pelo qual o agente deve suportar as conseqüências de seus atos⁹⁴: a um poder ilimitado deve corresponder uma responsabilidade ilimitada.

Da mesma maneira que o direito considera o indivíduo responsável pelas suas próprias ações, a mesma ordem jurídica impõe, segundo um juízo de razoabilidade,

contratante em operar o destrato, só restava a solução do inadimplemento acarretando a resolução com perdas e danos, de elevado montante. Inconformados, os administradores de Fruehauf-France, representando os acionistas minoritários franceses, requereram ao Tribunal de Comércio que nomeasse um administrador judicial para gerir, temporariamente, os negócios da sociedade, a fim de executar o contrato em causa, o que foi deferido. Confirmando a decisão em grau de recurso, o tribunal de segunda instância declarou que o administrador judicial podia e devia substituir os órgãos administrativos de uma sociedade anônima, em circunstâncias excepcionais, em atenção ao interesse da empresa, cujo equilíbrio financeiro e créditos no mercado seriam gravemente comprometidos com a resolução contratual, suscetível de arruiná-la definitivamente e de provocar a dispensa de mais de seiscentos empregados.” (José LOBO, *Grupo de Sociedades*, p. 36-37)

⁹² Fábio K. COMPARATO, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 356.

⁹³ Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial...*, p. 249-250.

⁹⁴ Eduardo S. MUNHOZ, *Empresa contemporânea e Direito Societário*, p. 211-212.

que a responsabilidade pessoal seja apreciada em função do poder real de controle sobre a ação, em outras palavras, o indivíduo deve ser responsabilizado exclusivamente pelos atos que lhe possam ser efetivamente imputados.

Em regra, o gestor do negócio era também o detentor do capital, que organizava os fatores de produção e recebia a mais-valia em troca do risco. Todavia, com o surgimento das sociedades anônimas (sociedades que visam captar recursos no mercado), houve a dissociação entre o poder empresarial e a propriedade, porque impossível que todos os investidores participem ativamente da gestão social⁹⁵.

Com a dispersão acionária das grandes empresas, é comum que um acionista, detentor de 2% ou 3% do capital, controle a sociedade, sem arcar com os riscos correspondentes, ou, ainda, em havendo administrador não-sócio, sem arcar com risco algum.

A limitação da responsabilidade dos acionistas investidores, passivos, está em consonância com o binômio poder–responsabilidade do Direito Societário clássico, pois não tomando parte na condução da sociedade, não arcam com os riscos da mesma.

Com efeito, admitindo-se o raciocínio novecentesco, que permitiu estabelecer o princípio de responsabilidade limitada para as grandes sociedades anônimas, segundo o qual a responsabilidade limitada dos acionistas justifica-se pela sua não participação na administração, e a irresponsabilidade dos administradores justifica-se pelo fato de não agirem em interesse próprio, mas no interesse dos acionistas, o acionista controlador no direito brasileiro deveria ser duplamente responsável, como acionista e como administrador. O controlador pode participar na administração e o administrador, por poder ser o próprio controlador, está em uma potencial posição de conflito de interesses.⁹⁶

Então, a limitação da responsabilidade dos controladores rompe com este princípio. Nesta perspectiva, o modelo das sociedades por quotas de responsabilidade limitada também rompeu com o equilíbrio entre poder de controle e responsabilidade. E, ainda mais, no tocante ao fenômeno dos grupos, em que o poder de controle pode provir de um organismo externo à sociedade — dito isto tanto no sentido de controle

⁹⁵ “...será que há alguma razão para supor que os indivíduos que controlam uma sociedade anônima moderna também queiram movimentá-la no interesse dos proprietários? A resposta a essa questão depende do grau em que os interesses próprios dos indivíduos que dispõem do controle possam coincidir com os interesses dos proprietários e, à medida que diverjam, a resposta depende dos entraves ao uso do poder estabelecido por condições políticas, econômicas ou sociais.” (BERLE e MEANS, *A moderna sociedade anônima...*, p. 124).

⁹⁶ Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial...*, p. 250.

externo, como no sentido de esvaziamento da autonomia patrimonial e organizacional já tratada —, ou seja, quando há um grande poder sem a correspondente medida da responsabilidade.

É por isso que autores como Eduardo S. Munhoz apontam a necessidade de reconhecer a separação entre a unidade jurídica (sociedade) e a unidade econômica (empresa), para sustentar que, não estando a empresa adstrita a uma única sociedade, “o mecanismo de controle não se encontra necessariamente na estrutura organizacional de cada ente jurídico.”⁹⁷

Para o referido autor, então, “no mundo dos grupos societários, em suas múltiplas formas de organização, a identificação do controle passa a delimitar a própria empresa, devendo ser atribuída ao seu titular, em última instância, a responsabilidade pela condução dos negócios.”⁹⁸

É neste ponto que se apresenta a dificuldade de pesar os prós e contras da responsabilidade limitada, porque inegável o papel desse mecanismo para o desenvolvimento econômico das empresas⁹⁹. Ela incentiva a atividade empresarial e confere segurança jurídica.

O que deve ser avaliado é se essa segurança jurídica não é ilusória, porque conducente a resultados inadequados, e se o benefício do desenvolvimento econômico deve ser sustentado diante da garantia de outros agentes (credores e sócios minoritários).

Em toda a doutrina, destacam-se três principais correntes de responsabilização: a norte-americana, a alemã e a européia.

3 O MODELO NORTE-AMERICANO

O modelo norte-americano está baseado no dogma tradicional da autonomia societária (*entity law*), segundo o qual a sociedade controladora não pode ser

⁹⁷ **Empresa contemporânea e o Direito Societário**, p. 217, nota 525.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 218.

⁹⁹ “Todos os sistemas econômicos, qualquer que seja o regime político que os acompanha, tendem a esse mesmo objetivo de agrupamento e coordenação empresarial. A empresa isolada é, atualmente, uma realidade condenada em todos os setores...” (Fábio K. COMPARATO, **O poder de controle...**, p. 355)

responsabilizada por dívidas da controlada por se tratarem de pessoas jurídicas distintas. As sociedades sócias de outra são responsáveis pela integralização do capital social. A responsabilização da sociedade controladora somente se pode dar em ocasiões excepcionais pela via da desconsideração da personalidade jurídica (*desregard of corporate entity, piercing the corporate veil*).

Ocorre que este modelo de “regra-exceção” é absolutamente casuístico e, se por um lado é muito rígido, por outro, gera muita insegurança jurídica. Não se têm delimitado claramente os casos que podem ser considerados “normais” e os “excepcionais”. A tendência da jurisprudência é começar a abrir muitas exceções, dando margem a certa arbitrariedade do juiz. A desconsideração acaba se banalizando e sendo aplicada sem nenhum rigor teórico, baseada em argumentos de mero valor literário, colocando em crise o próprio sistema jurídico.

Do ponto de vista econômico, o modelo norte-americano é criticável, porque resulta inevitavelmente em algumas distorções, como a sublocação de recursos (*moral hazard*), a descapitalização de controladas, o repasse do risco para o mercado (*free-rider*), gerando uma “irresponsabilidade do empresário”. A permeabilidade patrimonial das controladas esvazia a garantia dos credores (voluntários e involuntários) e dos sócios minoritários (que, não possuindo nenhum poder de decisão, têm seus direitos patrimoniais desvalorizados e arcam, impotentes, com os prejuízos).

4 MODELO ALEMÃO

Foi o primeiro ordenamento a regular os grupos (*konzern*). Também denominado modelo dualista, parte da distinção entre grupos de fato e de direito, já apresentada. Para cada tipo de grupo há certa regulamentação.

Nos grupos de direito, consagra-se o poder de controle da sociedade-mãe sobre as demais (derrogando diversos fundamentos do Direito Societário tradicional), mas, em contrapartida, há mecanismos de proteção dos minoritários e dos credores sociais, como o dever de cobertura das perdas anuais e, em alguns casos, responsabilidade ilimitada.

Já nos grupos de fato, a influência da sociedade dominante deve respeitar a deliberação e autonomia dos órgãos sociais das controladas, bem como o interesse das sociedades individuais, respondendo a sociedade dominante e seus administradores pelos concretos danos causados pelo exercício de influência prejudicial que lhe estivesse vedada.

Assim, nos grupos de direito, a obrigação de compensação já está fixada *ex ante*, enquanto nos grupos de fato, eventual obrigação de compensação é fixada *ex post*, nos casos de comprovados prejuízos causados por uso ilegítimo de poder.

Este modelo foi amplamente adotado por vários países, como Brasil (1976), Portugal (1986), Hungria (1988), República Checa (1991), Croácia (1993), Eslovênia (1993), Rússia (1995) e Taiwan (1997), mas não é imune a críticas.

Na opinião de José Engrácia Antunes, este modelo não vingou porque “constituído sobre uma separação tangente entre dois modelos jurídico-organizativos altamente formais: dum lado, os grupos de facto, (...) adequado, na melhor das hipóteses, a grupos dotados de uma estrutura extremamente descentralizada; e doutro lado, os grupos de direito, (...) para os grupos societários centralizados.”¹⁰⁰

Ou seja, conferindo um tratamento muito distinto para os dois modelos, ocorre inevitavelmente uma disfunção entre direito e realidade, pois se acaba desencorajando a criação de grupos de direito, já que, para este modelo, o rigor é maior e, em muitos casos, acaba-se penalizando injustamente a sociedade controladora. Em que pese os grupos de fato se diferenciarem dos de direito pela simples existência de um ato constitutivo, em muitos casos o poder factual pode sobrepujar o poder conferido pelo direito, sem incorrer, porém, nas responsabilidades inerentes a este modelo.

Além disso, a observação casuística desta disfunção acaba por conduzir o julgador a aplicar teorias, como a desconsideração da personalidade jurídica, de forma mais ampliada, criando uma verdadeira crise de sistema e de função. A tendência jurisprudencial na Alemanha tem sido, portanto, de aproximar o tratamento das sociedades de fato e de direito.

¹⁰⁰ Excerto do texto não publicado de José Engrácia ANTUNES, **Estrutura e responsabilidade da empresa...**

Interessante notar que a definição de poder de controle, no direito alemão,

...é reconhecida não só na hipótese de participação majoritária no capital votante, mas também quando uma sociedade exerce sobre outra, direta ou indiretamente, uma “influência dominante”. (...) A noção de “influência dominante” é amplíssima e apreço corresponder à própria noção de poder de controle, em sua mais vasta generalidade, abarcando, portanto, não só o controle interno (em todas as suas modalidades), como o externo.¹⁰¹

Portanto, é bem mais amplo que no direito nacional.

5 MODELO EUROPEU

Em 24 de junho de 1970¹⁰², a Comissão da Comunidade Econômica Européia (CEE) apresentou ao Conselho de Ministros do Mercado Comum um projeto de Estatuto das Sociedades Anônimas Européias (SE), que inovou com relação à disciplina dos grupos de sociedade. Baseou-se na lei alemã e no projeto do professor Sanders, de 1966, mais conhecido como “Relatório Sanders”. É um modelo verdadeiramente revolucionário, que, nas palavras de José Engrácia Antunes, classificou-se como “a mais significativa reacção à ortodoxia do sistema regulatório”¹⁰³. Ele sofreu algumas modificações e foi reapresentado pelo Projeto da 9ª Directiva Comunitária (PDC) sobre as Coligações entre Empresas e os Grupos de Sociedades, de 1974¹⁰⁴.

A SE pode ser constituída somente por sociedades de países membros da CEE, sendo, pelo menos, duas delas sujeitas a legislações diferentes. No tocante aos grupos, aplica-se somente aos de subordinação¹⁰⁵, pois são duas as suas características: (i) a

¹⁰¹ Fábio K. COMPARATO, **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 59.

¹⁰² Revisto em 1975, 1989 e 1991.

¹⁰³ Texto não publicado, **Estrutura e Responsabilidade da Empresa...**

¹⁰⁴ Baseado no art. 54, parágrafo 3º, alínea “g” do Tratado de Roma, foi revisto em 1977 e 1984.

¹⁰⁵ “*La notion de groupe servant de base au projet de statut concerne uniquement le group fondé sur la dependance de certaines entreprise. Il n’est pas tenu compte du group horizontal ou d’entreprise équivalent, c’est-à-dire des relation entre des entreprise reuni sous une direction unique mais sans qu’aucune d’entre elles dépend d’une autre.*” (Fábio K. COMPARATO, **RDM**, v. 4, p. 159.) [Em tradução livre: A noção de grupo que serve de base ao projeto de estatuto concerne unicamente nos grupos fundados na dependência de certas empresas. Ele não levou em conta o grupo horizontal ou outras empresas equivalentes, isto é, dizer que das relações entre as empresas reunidas sobre uma direção única mas sem que nenhuma delas dependa da outra.]

relação de dominação, definida no artigo 6º desse projeto, e (ii) a direção única exercida pela sociedade dominante.

O artigo 6º, parágrafo 1º, define a sociedade dominante: “uma empresa dependente é uma empresa juridicamente autônoma sobre a qual uma outra empresa, dita empresa dominante, pode exercer direta ou indiretamente uma influência dominante”. Já a direção única não é delimitada, pode variar de acordo com as necessidades econômicas, como já explicitado anteriormente, nos casos de controle centralizado ou descentralizado¹⁰⁶.

Assim como no direito alemão, esta definição já é bem mais ampla que a brasileira, porque define o controle como influência dominante, não se prendendo à necessidade de participação acionária.

O artigo 223, parágrafo 2º do projeto europeu, já dentro do capítulo sobre os grupos, possui um conceito bem abrangente, que não faz diferença entre grupos de fato e de direito: “quando uma empresa é dominada por outra, há presunção que a empresa dominante e a dominada formam um grupo.”

Há neste modelo, basicamente, três formas adotadas para a proteção dos acionistas minoritários: (i) direito de retirada, com indenização em dinheiro dos valores de suas ações; (ii) troca das ações da sociedade dominada pelas ações da dominante, e, por fim, (iii) o pagamento de anuidades compensatórias com base no valor nominal de suas ações. Nesta última hipótese, os acionistas transformam-se de sócios, sujeitos ao risco da empresa, em credores da mesma.

A proposta da Comissão contém regras precisas no que diz respeito ao procedimento para determinação do montante da indenização e da relação de troca. Desde o momento em que ela ingressa num grupo ou que a Corte de Luxemburgo prolata decisão no sentido de considerá-la enquadrada em um grupo, são nomeados peritos para determinar o valor das indenizações ou da troca. A companhia pode impugnar a avaliação dos peritos e também pode nomear outros para auxiliá-los. Aos acionistas minoritários cabe aceitar ou não, sendo da competência do Tribunal decidir os casos de divergência.

¹⁰⁶ Ibid. “*Le législateur ne peut pas tenir compte de ces variantes*”. [Em tradução livre: O legislador não consegue dar conta destas variantes.]

A proteção dos credores se dá amplamente por meio de uma responsabilidade ilimitada¹⁰⁷ e solidária da sociedade dominante pelas dívidas das dominadas, sob o fundamento de que a primeira controla a vida e gestão empresarial das demais, como se fosse uma empresa unitária. A solidariedade é tanto pelos débitos anteriores como posteriores à criação do grupo.

A disposição está prevista no artigo 46: “n. 1. a sociedade dominante de um grupo responderá por todas as dívidas das sociedades dependentes do mesmo grupo; n. 2. a ação judicial de responsabilidade apenas poderá ser interposta contra a sociedade dominante caso o credor da sociedade dependente devedora haja solicitado por escrito a esta o cumprimento do seu crédito, sem sucesso”.

Em que pese o projeto falar em solidariedade, na verdade, o que ocorre é uma responsabilidade subsidiária, vez que o credor deve buscar a satisfação do seu crédito primeiro na sociedade devedora e, somente depois de decretada a insolvabilidade da controlada, é que, por meio de processo judicial, se pode alcançar a sociedade dominante¹⁰⁸. Nas palavras de Keutgen, citado por Jorge Lobo: “Todavia, antes de intentar recurso contra a empresa dominante, o devedor deverá ter tentado, infrutiferamente, junto à sociedade dependente, obter o saldo de seu crédito e receber a prova desse mesmo crédito”¹⁰⁹. Ou seja, trata-se, em verdade, de uma responsabilidade subsidiária.

Este modelo também é derogador dos cânones tradicionais do direito das sociedades, na medida em que permite que uma sociedade se submeta ao exercício do poder de direção por uma sociedade-mãe (artigo 240 do Estatuto da SE e artigos 48 e 49 da PDC).

A SE, para os efeitos dessa regulamentação comunitária, se apresentava como autêntica sociedade de segundo grau, conforme o modelo chamado de orgânico, que

¹⁰⁷ Art. 239, n 1: “*L’entreprise dominante, qu’elle ait son siège à l’intérieur ou à l’extérieur des Etats membres, répond solidairement des obligations de l’entreprise dépendante dont le siège est à l’intérieur des Etats membres.*” Fábio K. COMPARATO, *RDM*, v. 4, p. 170. [Em tradução livre: A empresa dominante, que se situar no interior ou exterior dos Estados membros, respondem solidariamente pelas obrigações da companhia dependente que esteja situada no interior dos Estados membros.]

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.171.

¹⁰⁹ G. KEUTGEN, *Le droit des groupes de sociétés dans la CEE*, 1973, citado por Jorge LOBO, *O grupo de sociedades*, p.71.

disciplina o fenômeno dos grupos societários a partir da mera constatação da existência de um conjunto de sociedades subordinadas a uma direção econômica unitária e comum, independentemente da origem dessa direção.

Assim, o seu ponto característico é o que assenta a concepção dos grupos sob o princípio da facticidade, sem necessidade da formalização de uma convenção. Criou-se um sistema de presunções legais baseadas nas noções de influência dominante e direção unitária¹¹⁰.

Nesta seara, há um processo especial de declaração da existência do grupo que pode ser intentado por qualquer interessado (sócios, credores, trabalhadores etc, cf. artigo 225 do Estatuto da SE), chegando mesmo a prever a criação de uma instância jurisdicional especial relativa aos grupos, denominada “Cour des Groupes et Concentration”.

José Engrácia Antunes¹¹¹ diz que este modelo comunitário é unitário e imperativo (rígido), ao contrário dos modelos contratualistas, que são dualistas e mais flexíveis. Ele explica esta diferenciação pelo fato de o modelo europeu não prever a diferença entre sociedades de direito e de fato e condicionar todos os agrupamentos intersocietários a um único modelo de responsabilização — a ilimitada.

No que tange à proteção dos credores, sócios minoritários e trabalhadores, esta se verifica não só mais ampla, como também mais especificada no modelo europeu. No Brasil, além da impossibilidade de responsabilizar a sociedade-mãe por dívidas da filha, o direito de retirada e de prestações de informações não é tão detalhado quanto no modelo europeu.

De qualquer modo, o projeto acabou não sendo aprovado e, em 2001, foi promulgado o Regulamento 2157/2001 sobre Sociedades Anônimas Europeias, que, na

¹¹⁰ Essa solução é aplaudida por Fábio K. COMPARATO: “Já o projeto de lei do Conselho das Comunidades Europeias, para a regulamentação das sociedades anônimas europeias (S.E.), ateu-se mais à preocupação de uma fórmula oni-abrangente (art. 6º, 223 e 224), não deixando a qualificação do grupo econômico ao arbítrio dos próprios interessados. É essa, a nosso ver, a melhor orientação”. (**O poder de controle na sociedade anônima**, p. 292.)

¹¹¹ (José Engrácia ANTUNES, *Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório*, para o 1º. Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil Comparado em São Paulo, 13 de setembro de 2004, p. 28-30. Texto não publicado)

exposição de motivos, itens 15 e 16¹¹², trata da desnecessidade de regulamentação dos grupos de sociedade no âmbito da união europeia, pois os problemas atinentes aos direitos dos acionistas minoritários e dos credores serão resolvidos de acordo com a legislação nacional da sociedade controlada.

No entanto, sabe-se que tal solução não resolve efetivamente o problema dos grupos, pois, no atual estágio de integração econômica em que a Europa se encontra, é absolutamente necessária uma regulamentação integrada, sob pena de se tratar desigualmente credores de uma mesma sociedade. Além do mais, nos países europeus, estima-se que, em média, setenta por cento do volume global de negócios da indústria dos respectivos países se deve aos agrupamentos de sociedades (cf. nota nº 2, p. 1).

¹¹² (15) Por força das regras e princípios gerais de Direito Internacional Privado, quando uma empresa controla outra sujeita a uma ordem jurídica diferente, os seus direitos e obrigações em matéria de proteção dos acionistas minoritários e de terceiros regulam-se pelo direito a que está sujeita a empresa controlada, sem prejuízo das obrigações a que esta sujeita a empresa que exerce o controle por força das disposições do direito ao qual está sujeita, por exemplo, em matéria de elaboração das contas consolidadas. (16) Sem prejuízo das conseqüências de uma posterior coordenação dos direitos dos Estados-Membros, não é atualmente necessária uma regulamentação específica para a SE nesse domínio. Deve-se, portanto, aplicar as regras e princípios gerais tanto nos casos em que a SE exerce o controle como nos casos em que a SE é a sociedade controlada.”

CAPÍTULO VI: RESPONSABILIDADE NOS GRUPOS

Chegamos agora à análise da responsabilidade social das sociedades integrantes de um grupo pelas dívidas umas das outras. “A concentração empresária, instrumentalizada via formação de grupos de empresas, pode ocasionar alguns problemas fundamentais, tais como: 1) riscos para os credores das empresas dos grupos; 2) riscos e opressão aos acionistas minoritários das empresas dos grupos; 3) prejuízo às funções econômicas de competição, pela possibilidade de dominação de mercados e de abusos do poder econômico”¹¹³. Se estes são os pontos problemáticos da regulação dos grupos, cabe analisar as diferentes formas de responsabilização com relação a cada um deles.

1 A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA

A análise da responsabilidade dos grupos no Direito Concorrencial não é o objeto do presente trabalho, porque é tema regulado fora da Lei 6.404/76, portanto, não nos ateremos demasiadamente neste tópico, até porque, diferentemente do Direito Societário, que se preocupa com os credores e minoritários, o Direito Concorrencial se preocupa com os concorrentes e com o consumidor, e o interesse desses grupos, não raro, são opostos¹¹⁴.

É importante salientar apenas que o grupo de sociedades é um mecanismo muito utilizado nas infrações à ordem econômica, uma vez que possibilita ao empresário determinar, de maneira mais barata, o comportamento concorrencial alheio.

¹¹³ Nelson EIZIRIK e Arnoldo WALD, A designação “grupo de sociedades”..., **RDM**, n. 54, p. 57.

¹¹⁴ Por isso “o direito concorrencial tem uma preferência explícita pelo crescimento interno. Essa preferência explica-se. Só no caso de crescimento interno pode-se ter certeza de que os ganhos de eficiência foram repartidos com os consumidores. Pelos mesmos motivos, apenas no caso do crescimento interno pode-se ter certeza da criação líquida de riquezas, o que não ocorre em consequência da concentração, que importa apenas transferência do poder de uso e disposição dessa riqueza. Dessa preferência concorrencial pelo crescimento interno deve ocorrer não a preferência societária pelas formas que estimulam esse crescimento, mas sim uma postura absolutamente neutra, em que não sejam atribuídos quaisquer vantagens ao agente econômico que opte pela concentração em detrimento do crescimento interno.” (Calixto SALOMÃO FILHO, **Direito Concorrencial...**, p. 245.)

Em nosso ordenamento, a questão da proteção das funções econômicas de competição é regulada pela Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, e mais especificamente, no que tange aos grupos, em seu artigo 17: “...serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica”.

O artigo 16 deste ordenamento responsabilizou solidariamente os dirigentes das sociedades que cometerem infração contra a ordem econômica, e o artigo 17 responsabiliza as sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico. Entretanto, como a solidariedade não se presume, reputa-se que os dirigentes das sociedades membros de grupo que não praticaram crime contra a ordem econômica não são responsáveis solidariamente.

Importam para o direito concorrencial os agrupamentos que, com sua atividade conjunta, tomem mais de vinte por cento do mercado ou que sejam de relevante valor econômico, conforme artigo 54, parágrafo 3º¹¹⁵.

Nesta seara, porém, os conceitos de grupos de sociedade e de concentração não são os mesmos da lei do anonimato:

...para que ocorra uma concentração empresarial (...) é fundamental que as empresas possam ser consideradas como um único agente do ponto de vista econômico *para todas as operações por elas realizadas*. Não ocorre simplesmente uma uniformização de certos comportamentos de mercado ou realização de certa atividade comum. Tanto o comportamento no mercado quanto a forma interna de produção e comercialização deve estar sujeita a um único centro decisório, permitindo considerá-las como um único agente do ponto de vista econômico *em todas as operações por elas realizadas*. Para isso não basta a existência de um acordo. É necessária uma mudança estrutural duradoura nas empresas, que permita pressupor essa ampla uniformidade econômica.¹¹⁶

¹¹⁵ “Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)”.

¹¹⁶ Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito concorrencial...*, p. 241-242. Onde não se configurar a concentração nestes moldes, pode-se dizer que há relação de cooperação, onde existe apenas unicidade de certos comportamentos no mercado.

Ou seja, o Direito Concorrencial interpreta o grupo de sociedade conforme o perfil funcional da empresa¹¹⁷ e na direção unitária. Do mesmo modo, busca a identificação do poder de controle para efeitos de responsabilização na definição de “influência dominante”, porque é este o fator determinante na regulação do mercado, e não meramente os vínculos acionários entre uma sociedade e outra¹¹⁸.

Aqui a responsabilidade grupal pode ser justificada pela “causalidade alternativa, chamada de suposta, [que] é uma modalidade resultante da conduta coletiva, não necessariamente ilícita, mas que traduz, via de regra, uma ação perigosa ou com possibilidade de trazer risco de danos”¹¹⁹. Para Calixto Salomão Filho, pelo fato de o Direito Societário não ser neutro, mas incentivar fortemente as concentrações, “o direito concorrencial deve atuar com muito mais vigor, abarcando um número maior de hipóteses (o que significa que a aplicação dos critérios de identificação — mas não dos critérios de sancionamento — deve ser mais rigorosa)”.¹²⁰

2 A PROTEÇÃO DOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS (RESPONSABILIDADE INTERNA COPORIS)

A questão da responsabilidade se apresenta de diversas maneiras, cada uma com suas vantagens e desvantagens, quais sejam: (i) como responsabilidade limitada de uma sociedade por dívidas das demais, (ii) como responsabilidade ilimitada, (iii) como responsabilidade setorial.

¹¹⁷ Ibid., p. 254.

¹¹⁸ “Crucial é o poder de determinar a direção da própria atividade realizada ou, em outras palavras, o poder de *influir sobre o planejamento empresarial* da outra empresa. Daí por que conceito central para o ‘direito societário concorrencial’ tornar-se o de ‘influência dominante’”. (Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial...*, p. 255.)

¹¹⁹ Vasco della GIUSTINA, *Responsabilidade civil dos grupos*, p. 157.

¹²⁰ Calixto SALOMÃO FILHO, *op. cit.*, p. 252.

2.1 Na Responsabilidade Limitada

Primeiramente, deve-se partir do pressuposto de que, a princípio, é interessante para o grupo que todas as suas sociedades integrantes prosperem. A prosperidade das sociedades membros é a prosperidade do grupo. Ocorre que, em algumas situações, é necessário que alguma sociedade se sacrifique em benefício de outra, esperando, contudo, ser compensada no futuro com a garantia de que também receberá auxílio em caso de necessidade. É a aceitação de um prejuízo com a espera de um benefício maior a longo prazo. Ocorre que os credores e acionistas minoritários, que esperam benefícios a curto prazo, acabam sendo, em alguns casos, prejudicados.

Nos grupos de fato, os mecanismos de proteção para os minoritários são os seguintes: (i) as sociedades agrupadas não podem favorecer umas às outras; (ii) as operações entre as sociedades agrupadas devem obedecer ao princípio da equivalência das condições, de forma que só se realizem negócios jurídicos comutativos ou com pagamento compensatório; (iii) a sociedade controladora responde, *ex vi* dos artigos 246, 116 e 117 da LSA, por abuso de poder; (iv) cabe (1) ação da própria companhia controlada com fundamento nos artigos 246, 116 e 117, da Lei de S.A., para haver da controladora reparação cabal das perdas e danos, (2) ação individual dos acionistas com pagamento de prêmio de cinco por cento do valor da condenação ao acionista autor da ação (artigo 246); (v) os administradores da controladora e das controladas que violarem a lei respondem por perdas e danos, com base na teoria da responsabilidade civil aquiliana; (vi) são legitimados ativos contra os administradores a própria companhia e os acionistas não controladores, como substitutos processuais e em seu próprio nome e dos credores contra a companhia e os administradores, com apoio no artigo 158 da LSA; (vii) o direito de informação sobre os investimentos em sociedades coligadas e controladas.

Nos grupos de direito, o único mecanismo de proteção — além do dever de apresentação das demonstrações financeiras consolidadas (artigo 275) para adequada fiscalização pelas filiava *ex vi* do art. 277 — é o direito de retirada, com reembolso das ações nos termos do artigo 45, aos acionistas que não possuam liquidez de suas ações e

que manifestem discordância da incorporação da sociedade a um grupo (artigos 136 e 137). Uma vez constituído o grupo, no entanto, todos seus membros ficam adstritos às determinações da convenção grupal, sob pena de responderem pelos prejuízos causados (artigo 276, parágrafo 3º)¹²¹.

Em que pese haver somente o recurso da retirada como único mecanismo expressamente previsto em lei para proteção dos minoritários, ele tem se revelado bastante eficaz nas sociedades com minoria acionária expressiva, a ponto de inibir a criação dos grupos¹²².

No que tange à matéria dos grupos, as sociedades limitadas de subsumem ao regime imposto na Lei das S.A., sendo este, portanto, um caso no qual se admitiria o direito de retirada nas sociedades limitadas.

Além do mais, o próprio mercado de capitais, nas sociedades abertas, responsabiliza-se em regular a questão, já que “o conflito [entre interesse da controladora e das controladas], mesmo que potencial, irá ter um reflexo no preço das ações. As ações das companhias abertas pertencentes a estes grupos poderão sofrer uma redução nos seus preços como uma reação por parte dos minoritários que exigirão maiores retornos em seus investimentos para compensar as possíveis perdas.”¹²³

Também o mecanismo da compensação anual, se previsto em lei, seria muito interessante para os minoritários, pois não prolongaria demasiadamente o retorno de eventuais prejuízos. Previsto na lei portuguesa, é o direito a uma garantia de lucros, fixa ou variável, “consistente no recebimento de uma compensação monetária periódica atribuída à título de rendimento das respectivas acções ou quotas (artigo 494º, no. 1, b da Lei Portuguesa), algo similar àquilo que no direito alemão se qualificou como ‘angamessener Ausgleich’, no direito comunitário como ‘annuité compensatoire’, e no direito francês como ‘allocation compensatrice annuelle’”¹²⁴.

¹²¹ “Os direitos concedidos às minorias institucionais resumem-se basicamente ao direito de informação e à atribuição de legitimidade para a propositura de certas demandas no interesse da sociedade. Não há um direito de veto ou uma participação administrativa capaz de pôr minimamente em xeque o poder do acionista majoritário.” (Ibid., p. 249.)

¹²² Fábio K. COMPARATO, Os grupos societários, *RDM*, n. 23, p.100.

¹²³ Jairo PROCIANOY, *A troca de riquezas entre empresas...*, p. 500.

¹²⁴ Ibid., p. 768.

2.2 Na Responsabilidade Ilimitada

A responsabilidade ilimitada, por um lado, não é benéfica para os acionistas minoritários, porque as verbas que deveriam ser destinadas à distribuição dos lucros, eventualmente, vão servir para cobrir dívidas de outras sociedades. Por outro lado, em caso de falência, os acionistas tornam-se credores da sociedade, dificilmente chegando a receber seus créditos. Se houver responsabilidade ilimitada, no entanto, há maior patrimônio — o das demais sociedades — para garantir o pagamento, mas os acionistas minoritários das demais sociedades serão prejudicados.

2.3 Na Responsabilidade Setorial

Outra maneira de evitar eventuais danos aos minoritários é a responsabilização setorial, na qual se busca reaver os créditos dos verdadeiros beneficiados e não do “culpado”. Este modelo não é adotado em nenhum país, mas foi aplicado em casos práticos na Alemanha¹²⁵. A teoria baseia-se no fato de os grupos serem freqüentemente controlados por uma *holding*, que sem possui atividade própria, apenas direciona os investimentos, de modo que os prejuízos de uma sociedade controlada ocorrerem em detrimento de outra também controlada.

A responsabilidade setorial, sob o ponto de vista dos acionistas minoritários, parece ser mais vantajosa, pois atingem apenas as sociedades que receberam algum benefício. Desta forma, os acionistas minoritários da *holding*, por exemplo, que não receberam nenhum proveito direto, não seriam prejudicados, mas se buscaria o patrimônio dos verdadeiros beneficiados.

¹²⁵ Decisão de 23/09/91, do caso Vídeo, por exemplo.

3 A PROTEÇÃO DOS CREDORES (RESPONSABILIDADE *EXTERNA CORPORIS*)

É importante salientar que não se deve confundir o responsável pela dívida com o devedor. Se uma sociedade constitui um débito, esta será a devedora e, a pessoa que vier, eventualmente, a responder pela dívida, será a responsável, mas não se transformará em devedora. Deve ficar claro, antes de tudo, que o grupo não pode ser devedor, porque não possui personalidade jurídica, mas sim uma de suas integrantes. O próximo passo é verificar quem é o responsável pela dívida. A responsabilidade é limitada ao capital da devedora? Ou deve ser atribuída ao controlador? Ou às demais sociedades integrantes do grupo? Ou ainda, à sociedade beneficiada tão somente? Sob que fundamentos? É isso que passamos a analisar.

3.1 Na Responsabilidade Limitada

A limitação da responsabilidade foi o modelo adotado pela legislação brasileira e é bastante vantajosa para as sociedades integrantes de um grupo, porque possibilita a expansão da atividade, sem as desvantagens da necessidade de uma fusão¹²⁶; limita os riscos, não comprometendo as demais sociedades do grupo.

A limitação da responsabilidade quer dizer que as sociedades sócias da sociedade prejudicada, respondem pelo valor de suas quotas. Nada além disso. Não há que se falar em responsabilidade das outras integrantes do grupo (controladas) que não

¹²⁶ Calixto SALOMÃO FILHO apresenta algumas vantagens do grupo em relação à fusão: “Trata-se de uma solução economicamente interessante para aqueles empresários interessados na total fusão econômica das empresas mas que queiram evitar os inconvenientes da fusão jurídica. Com a manutenção da personalidade jurídica pretendem obter a perpetuação do *good will* da sociedade controlada e não diminuir sua liquidez – o que certamente ocorreria em caso de uma fusão jurídica e administrativa das empresas. A distinção jurídica e administrativa, permitindo a manutenção de estruturas administrativas separadas, facilita, sem dúvida, uma futura venda. A ligação da clientela a empresa controlada, como pessoa jurídica independente que é, aumenta sensivelmente seu valor”. (*O novo Direito Societário*, p. 190). Estudos estatísticos realizados “confirmam a primazia do grupo societário no espaço empresarial europeu: assim, estima-se que cerca de 80 % das operações econômicas de concentração das empresas dos Estados-membros da EU foram realizadas com recurso à técnica do grupo, em contraste com os 1,8% atribuídos à fusão.” (José Engrácia ANTUNES, *O grupo de sociedades*, p. 62).

sejam acionistas da sociedade prejudicada. Assim, se uma das sociedades do grupo falir, as demais não responderão com seus patrimônios; o credor de uma das sociedades não pode cobrar a dívida das demais.

Este modelo é coerente com a concepção clássica, que limita a responsabilidade social às quotas investidas por cada sócio. Muito embora esta não tenha sido a justificativa contida na Exposição de Motivos do projeto da LSA, quando diz que

...o Projeto absteve-se de criar a responsabilidade solidária presumida das sociedades do mesmo grupo, que continuam a ter patrimônios distintos, como unidades diversas de responsabilidade e risco, pois a experiência mostra que o credor, em geral, obtém a proteção de seus direitos pela via contratual, e exigirá solidariedade quando o desejar. Ademais, tal solidariedade, se estabelecida em lei, transformaria as sociedades grupadas em departamentos da mesma sociedade, descaracterizando o grupo, na sua natureza de associação de sociedades com personalidade e patrimônio distintos¹²⁷.

Desta opinião discorda o eminente doutrinador Fábio K. Comparato, quando diz que: (i) não se trata de estabelecer uma responsabilidade solidária, mas sim subsidiária, como preconizam os mais antigos institutos societários; (ii) poucos são os credores que conseguem exigir uma garantia suplementar em contrato, e estes são geralmente as instituições financeiras ou grandes empresas, mas a maior parte dos credores fica desprotegida, e em caso de falência, forma o bloco dos credores quirografários, que, em regra, nunca chegam a receber seus créditos; (iii) os grupos não podem ser vistos como associações, porque têm fins lucrativos, e, por fim (iv) que a departamentalização da sociedade é fato e que não pode ser rejeitado o seu reconhecimento de direito apenas quando se olha da perspectiva do empresário em detrimento dos credores. Conclui dizendo que “é realmente uma pena que a nova lei de sociedades por ações, modernizadora sob tantos aspectos do nosso direito acionário, tenha-se posto, nessa matéria, em manifesto atraso relativamente ao direito do trabalho que, de há muito, admite a superação da responsabilidade *externa corporis* (artigo 2º, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT)”¹²⁸.

Conquanto não seja razoável a justificativa da exposição de motivos, a lógica

¹²⁷ Fábio K. COMPARATO, Os grupos societários na nova lei..., **RDM**, n. 23, p. 105.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 106.

do direito do trabalho também não pode se aplicar totalmente ao direito societário, pois a responsabilidade no direito do trabalho não respeita os limites da personalidade jurídica e nem está vinculada às questões societárias, mas sim ao exercício de uma atividade — tanto é que uma empresa que terceiriza seus serviços pode ser responsabilizada por dívidas trabalhistas de suas prestadoras, sem que haja nenhum vínculo social que as interligue. Adotar esse raciocínio no atual Direito Societário seria romper com toda a estrutura existente¹²⁹.

Assim, a responsabilidade do controlador no direito brasileiro é somente *interna corporis*, já que os únicos legitimados para propor ações ressarcitórias (artigos 117 e 246) são os acionistas. Fábio K. Comparato critica esta posição do legislador, afirmando que “a ação de reparação do dano, no caso [abuso de poder – artigos 116 e 117], compete, unicamente, a acionista da controlada, como se os direitos dos terceiros credores não pudessem também ser lesados pela prática de tais atos.”¹³⁰ Portanto, em relação aos credores não há que se falar em responsabilidade do controlador ou das controladas pelas dívidas sociais ou por abuso de poder ou pelo rompimento da convenção.

No direito brasileiro, do ponto de vista imediatista, parece que atualmente apenas alguns credores involuntários¹³¹ carecem de maior garantia, já que os credores trabalhistas, Fisco e consumidores¹³² estão suficientemente protegidos. Não há, em regra, solidariedade no direito pátrio, exceto perante as autoridades antitruste (Lei

¹²⁹ “A *crise da pessoa jurídica* no direito societário tem contornos muito diferentes da crise verificada no âmbito do direito do trabalho, do direito tributário, do direito do consumidor, do direito ambiental, entre outros, tornando hercúlea a tarefa de chegar a um conceito genérico, capaz de abranger essas diferentes realidades a partir de pressupostos seguros de aplicação” (Eduardo S. MUNHOZ, **RDM**, n. 134, p. 37).

¹³⁰ **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 359.

¹³¹ Recentemente, contudo, a sociedade controladora foi julgada responsável por dívidas de credores involuntários de uma controlada pelo simples fato de pertencer a um grupo (Tribunal de Justiça do Paraná, de nº 155.440-1, julgado em 09.03.2005, o juiz designado Mário Helton Jorge). Já no agravo de instrumento nº 139.392-0, também do Tribunal de Justiça do Paraná, julgado em 12.10.2003, foi desconsiderada a personalidade jurídica de sociedade de grupo por considerar que houve fraude contra credores.

¹³² Nos Embargos Infringentes nº 588.058.453 (RJTJRG vol. 140, p. 127) do 3º Grupo de Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicou a desconsideração da personalidade jurídica com base na teoria da aparência para responsabilizar sociedades do mesmo grupo frente aos direitos do consumidor. Há situações, no entanto, que não cabe aplicar a teoria da aparência porque as sociedades do grupo exercem atividades diversas, não levando o consumidor a confundir as pessoas com que negocia. Esse foi o entendimento do Des. Domingos Ramina, na Apelação Cível do TJPR nº 135.893-6. Sobre a responsabilidade frente aos direitos do consumidor, ver também Embargos de Declaração nº 596021287, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Clarindo Favretto, julgado em 28/03/1996 e REsp 299.725-RJ do STJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.

8.884/94, artigo 17), pelas dívidas previdenciárias (Lei n.8.212/91 artigo 30, IX¹³³) e trabalhistas (artigo 2º, parágrafo 2º). Não há, também, em regra, subsidiariedade entre as sociedades de um mesmo grupo, salvo quanto às obrigações relacionadas a contrato de consumo (artigo 28, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor - CDC). E isto parece ser assim, porque o risco empresarial não pode ser repassado para o trabalhador ou para o consumidor, mas os demais credores não recebem a mesma proteção da legislação porque estão no mercado e assumem também o risco de empreender.

Não obstante isso, existem mecanismos que poderiam ter sido previstos na legislação e que podem ser convencionados para garantia de todos os credores, como o dever de compensação anual das perdas da sociedade controlada ou a responsabilização da sociedade controladora em casos de subcapitalização até o montante de capital que a controlada deveria possuir.

“O dever de cobertura ou compensação das perdas sociais visa justamente garantir que quaisquer que sejam as vicissitudes ocorridas durante a vigência do contrato, a sociedade directora deixará a sociedade subordinada, pelo menos, na mesma situação patrimonial em que a encontrou.”¹³⁴

Há ainda novas possibilidades que podem ser criadas, como a instituição de um fundo comunitário entre as sociedades, usado para garantir credores. Seria um patrimônio conjunto de todas elas, um patrimônio-garantia, que poderia ser fixado por lei como sendo uma percentagem de cada sociedade para garantia dos credores sociais como contrapartida pela permissão legal de acúmulo/transferência de recursos. Se uma sociedade viesse a falir, esse patrimônio do grupo responderia subsidiariamente pelas dívidas da falida. Assim, a garantia dos credores seria maior e as demais sociedades não teriam seus futuros comprometidos.

Conclui-se, deste modo, que a limitação da responsabilidade, como concebida no direito pátrio, poderia sofrer alguns reparos, para garantir melhor equilíbrio entre poder e responsabilidade.

¹³³ Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

¹³⁴ José Engrácia ANTUNES, **Os grupos de sociedade**, p. 821.

3.2 Na Responsabilidade Ilimitada

A responsabilidade ilimitada pode ser solidária ou subsidiária. É solidária quando um credor de uma das sociedades integrantes do grupo pode exigir o seu crédito de qualquer uma delas, e é subsidiária quando o credor somente pode exigir das demais depois de esgotado o patrimônio da devedora. A última possibilidade parece ser mais coerente, já que gera menos insegurança jurídica tanto para as demais sociedades, que apenas serão alcançadas em hipóteses mais remotas; como para seus respectivos credores, que não terão de competir com os credores das outras sociedades sempre, diminuindo a garantia de pagamento.

O princípio do *venire contra factum proprium* foi utilizado na Alemanha, como argumento para a responsabilização das sociedades controladoras, sob o fundamento de que “quem desrespeita, na prática, a separação patrimonial conseqüente à personalização das sociedades não pode, depois, invocar essa mesma separação para pôr seus bens pessoais ao abrigo das execuções de credores sociais¹³⁵”.

Se o argumento é este, então teria de ser estabelecida a responsabilidade ilimitada entre todas as sociedades integrantes do grupo, não só da controladora, estabelecendo-se, eventualmente, o direito de regresso entre elas¹³⁶.

Se o argumento for o da responsabilidade que está atrelada ao poder de controle, então se deve buscar o seu titular em última instância, abrangendo até mesmo o controle externo, sob pena de a justificativa ser utilizada para avalizar a própria contradição, já que a responsabilidade solidária entre as sociedades geraria a responsabilização daquelas que não possuem nenhum poder de decisão.

Se por um lado, a responsabilidade ilimitada não é nada vantajosa para os membros do grupo, que ficam ligados a passivos não necessariamente vinculados a eles, por outro lado, fornece maior garantia aos credores da devedora, mas não total, porque pode ocorrer de a sociedade controladora estar esvaziada, tendo alocado seus

¹³⁵ Fábio K. COMPARATO e Calixto SALOMÃO FILHO, *O poder de controle ...*, p. 498.

¹³⁶ Em casos de responsabilidade subsidiária, por exemplo, se uma sociedade constitui um débito, esta será a devedora e, a pessoa que vier, eventualmente, a responder, será a responsável, mas não se transformará em devedora.

recursos em outras sociedades. Ou seja, a controladora que esteja atuando de forma dolosa pode conseguir se furtar de qualquer maneira, e a controladora que estiver atuando honestamente pode vir a ter a própria atividade comprometida.

Anne Petit-Pierre-Sauvain, referenciada por José Lamartine C. Oliveira, é defensora da ampliação da responsabilidade nos grupos: “A responsabilidade do grupo deve permanecer limitada, mas a responsabilidade limitada das sociedades que do grupo fazem parte não se justifica na mesma medida”¹³⁷. A autora é defensora da responsabilidade subsidiária da controladora e baseia essa afirmação na realidade material do grupo como empresa, buscando com essa medida atenuar a crise de sistema (diminuir a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica) e evitar o enquadramento do grupo como pessoa jurídica.

Fábio K. Comparato inclina-se a favor

...da adoção do sistema unificado do projeto de lei de sociedade anônima européia (...). Com ou sem o estabelecimento de uma convenção de grupo, a insolvabilidade de uma sociedade controlada, caracterizada pela falência ou pela concordata, deveria acarretar a responsabilidade subsidiária da controladora. Incumbiria a esta o ônus de provar, não havendo convenção, a inexistência de um poder de controle, constituindo o grupo societário de subordinação.¹³⁸

Assim como José Lamartine C. Oliveira julga necessário

...o estabelecimento de mecanismos jurídicos de adequada compensação dos interesses particulares, que essa intercomunicação patrimonial, sob direção unitária, é suscetível de lesar. Ora, esse mecanismo, pretendido pelo jurista pátrio, há de constituir basicamente em normas de imputação de responsabilidade subsidiária à sociedade dominante; (...) É essa de resto a solução técnica mais viável, uma vez repudiada a admissão do grupo como novo sujeito de direito, o que de resto é confirmado pela rápida recensão doutrinária que fizemos.¹³⁹

Ocorre que, mesmo para os que consideram o grupo como uma grande empresa, ou como uma sociedade de segundo grau, não há nenhum mecanismo ou fundamento societário, atualmente, que justifique alguma hipótese de

¹³⁷ José Lamartine C. OLIVEIRA, **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 599.

¹³⁸ Fábio K. COMPARATO, **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 362.

¹³⁹ José Lamartine C. OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 602.

responsabilização legal, mesmo subsidiária, da sociedade controladora; isso somente seria possível com uma alteração legislativa.

Uma previsão legal de responsabilidade ilimitada romperia com o dogma da autonomia societária e da limitação da responsabilidade dos acionistas, porque encara o grupo como uma espécie de empresa única. Este é o argumento utilizado por alguns autores para tentar justificar a responsabilização ilimitada. De fato, ela possui os pressupostos para que se enquadre dentro da definição de empresa¹⁴⁰, como já apontado quanto tratado na natureza jurídica da convenção de grupo, uma vez que as diversas sociedades se reúnem em esforço comum para a organização dos fatores de produção, que pode, inclusive possuir órgãos próprios.

Este modelo, porém, é criticável, porque não resolve o problema da insegurança jurídica, e também pelo automatismo dos seus resultados, já que responsabiliza-se ilimitadamente as sociedades do grupo sem que se tenha um conceito suficientemente sólido na doutrina e na jurisprudência sobre o próprio conceito de grupos.

As sociedades que estão no ápice hierárquico se expõem a permanentes ameaças, que colocam em risco todo o conjunto. Esse tipo de perspectiva desencoraja a criação de grupos, além de ser uma variante patológica da empresa. A uniformidade da solução não dá o tratamento adequado para os diversos tipos de sociedade. Há grupos bastante descentralizados, onde as controladas possuem grande autonomia de decisões e a influência da sociedade mãe é pequena; há, ainda, casos em que as dívidas podem ter sido causadas por situações imprevistas e sem nenhuma interferência da sociedade dominante, como no caso de crises econômicas, catástrofes, greves, crises generalizadas etc.¹⁴¹

¹⁴⁰ “...com a formação de grupo se tem nova forma de empresa...” (Philomeno J. da COSTA, *RDM*, v. 78, p. 82).

¹⁴¹ Nessas hipóteses, quando a dívida não foi livremente assumida, no quadro normal da atividade empresarial, Anne Petit-Pierre-Sauvain defende que deve ser excluída a responsabilidade subsidiária, como nos casos de medidas estatais de natureza confiscatória, que possam colocar o grupo inteiro em dificuldade, ou greves e catástrofes naturais que possam ter causado a situação difícil de uma filial. (José Lamartine C. OLIVEIRA, *A dupla crise da personalidade jurídica*, p. 600).

3.3 Na Responsabilidade Setorial

Em que pese ser um critério mais justo, este modelo não fica imune a críticas. A satisfação do credor depende de uma análise bem mais apurada e demorada, e, nesse sentido, o patrimônio da *holding* costuma ser garantia bem mais significativa e acessível. Além disso, nem sempre é fácil comprovar as transferências financeiras e os diversos mecanismos de transpasse de verbas, ainda mais pelos credores, que estão totalmente alheios à estrutura e funcionamento das sociedades.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Muito freqüentemente se recorre à técnica da desconsideração da personalidade jurídica para resolver o problema nos grupos de sociedade; esta solução, porém, vem-se mostrando insuficiente para resolver o dilema nos grupos de sociedade.

A desconsideração tem suas raízes no direito americano¹⁴² (*disregard of legal entity, lifting the corporate veil*) e pode ser definida como a “suspensão temporária da personificação, em determinado caso concreto, atribuindo-se a seus sócios ou administradores as relações que inicialmente seriam imputadas à pessoa jurídica”¹⁴³. É uma suspensão temporária da eficácia da personalidade jurídica; é uma derrogação do princípio da separação entre a pessoa coletiva e a que por detrás dela atua, por algum motivo mais nobre, quando a separação deixa de ser desejável.

Para a corrente unitarista¹⁴⁴ ou subjetivista, este motivo seria aplicado em situações de absoluta excepcionalidade, como na fraude ou no abuso do direito individual, sempre na presença de culpa. Já para a corrente objetivista — a que se filiam José Lamartine C. Oliveira e José K. Comparato¹⁴⁵ — aplicar-se a teoria também aos casos de desvio de função, mas independentemente da aferição de culpa.

¹⁴² Caso *Bank of United States vs. Deveaux*, como precedente da jurisprudência americana (1809) e o célebre caso *Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.* (1897), no direito inglês.

¹⁴³ Eduardo S. MUNHOZ, *Desconsideração da personalidade jurídica...*, RDM, n. 134, p. 25.

¹⁴⁴ Fábio Konder COMPARATO e Calixto SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...* p. 453 – 456.

¹⁴⁵ *O poder de controle...*, p. 286.

Até alguns anos atrás, essa era apenas uma teoria, sem nenhum respaldo legal; no entanto, o Código Civil traz esta possibilidade no artigo 50¹⁴⁶, coerente com a corrente objetivista, o artigo admite a desconsideração nos casos de abuso da personalidade, caracterizada pelo desvio de finalidade e nos casos de confusão patrimonial.

A Lei Antitruste também abre essa possibilidade no artigo 18¹⁴⁷, por abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência ou estado de insolvência civil e encerramento ou inatividade por má administração. Esses dois diplomas se inspiraram no CDC, que prevê a possibilidade de desconsideração no seu artigo 28¹⁴⁸.

Ocorre que, toda esta construção não serve para aplicação aos grupos de sociedade sob o ponto de vista societário, porque, como já apontado anteriormente, a interferência de uma sociedade em outra, bem como certa confusão patrimonial, é inerente ao conceito de grupo e permitido expressamente em lei. Se se desejasse aplicar esta teoria aos grupos no âmbito societário, em vez de uma supressão temporária da personalidade jurídica, estar-se-ia, inevitavelmente — para ser coerente — diante uma supressão definitiva.

O problema não está em uma eventual utilização abusiva da pessoa jurídica, ou na confusão patrimonial em si, mas na incompatibilidade do ordenamento jurídico com a realidade socioeconômica.

¹⁴⁶ “Em casos 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 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”.

¹⁴⁷ “A personalidade jurídica do responsável por infração econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. Tais hipóteses são exaustivas.

¹⁴⁸ “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes desse código; § 3º as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes desse código; §4º As sociedades coligadas só responderão por culpa; § 5º Também poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores”.

É esta a “crise de sistema” apontada pelo professor José Lamartine C. Oliveira, que evidencia a necessidade de revisão dos conceitos de pessoa jurídica¹⁴⁹.

¹⁴⁹ **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 590-604.

CONCLUSÃO

Diante do surgimento dos grupos de sociedade como uma das formas mais importantes de concentração empresarial e sua presença marcante na economia contemporânea, o escopo do presente trabalho, num primeiro momento, foi analisar a compatibilidade do instituto com a estrutura jurídica vigente.

Pôde-se concluir que (i) o conceito de grupo de sociedades não tem seus limites bem demarcados nem mesmo nas legislações estrangeiras e, no Brasil seu conceito varia de acordo com a área de aplicação do Direito, sendo a definição da LSA, dentre todas, a mais restrita; (ii) a autonomia patrimonial e organizacional dos grupos possui contornos peculiares em relação à empresa societária; e por fim, (iii) a medida do poder de controle nos grupos por subordinação não está em equilíbrio em relação à medida da responsabilidade social que é atribuída ao controlador.

Tudo isso evidencia a crise da personalidade jurídica, que é tanto de sistema, porque a norma não qualifica adequadamente o ser que regula; quanto de função, porque a personalidade jurídica não pode entrar em contraste com os princípios da ordem normativa.

Em seguida, buscou-se verificar quais os modelos de responsabilidade que poderiam ser aplicáveis aos grupos, sendo apresentados cada qual com suas vantagens e desvantagens. Sopesadas as diferentes formas, concluiu-se que não é possível chegar à uma solução justa para todos os sujeitos envolvidos com apenas uma das modalidades.

Deve-se lembrar que a opção do legislador é uma questão política que, no Brasil foi totalmente coerente com os projetos econômicos da época em que a LSA foi editada, quando se pretendia incentivar a criação da grande empresa nacional, “já que no Brasil a tendência é, (...), de excessiva proliferação de empresas de menor porte, incapazes de competir com as empresas estrangeiras, por causa da insuficiência de escala.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Calixto SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial...*, p. 246-247.

Se, por um lado, o grupo de sociedade no Brasil está em crise — porque a irresponsabilização das sociedades controladoras gera uma exteriorização dos riscos para fora da personalidade jurídica —, por outro, a possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica e julgar os casos conforme o entendimento particular de cada magistrado produz, talvez, maior insegurança jurídica ainda.

Assim, não é possível compatibilizar esta nova categoria jurídica nos moldes antigos. Pelo contrário, é necessário criar uma legislação específica, na qual seja possível produzir um sistema novo, com mecanismos de proteção próprios, capazes de atender tanto às exigências econômicas, quanto aos interesses dos acionistas minoritários e credores sociais, de modo a reencontrar equilíbrio do binômio poder–responsabilidade, do qual depende a distribuição dos riscos entre os diversos participantes da atividade empresarial, de forma consentânea com os princípios gerais de direito e com o ideal de justiça.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, J. A. E. **Os grupos de sociedade** – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Estrutura e responsabilidade da empresa**: o moderno paradoxo regulatório. 1º Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil Comparado. São Paulo, 13 de set. 2004. Texto não publicado.

ASQUINI, A. Profili dell'Impresa. *Rivista Del Diritto Commerciale*, v. 41, 1943. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, 1996.

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

BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BORBA, J. E. T. **Direito Societário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BULGARELLI, W. **Tratado de Direito Empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CARVALHOSA, M. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

_____. Groupe de société. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983

COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

EIZIRIK, N.; WALD, A. 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. 54, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

FRANCO, C. W. de M. Associações de sociedades. **Revista de Ciência Política**, v. 24, n. 2, 1981.

GIUSTINA, V. della. **Responsabilidade civil dos grupos**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

GONÇALVES NETO, A. de A. **Lições de Direito Societário**: sociedade anônima. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. v. II.

IRUJO, J. M. I. Algunas reflexiones sobre los grupos de sociedades y su regulación jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 53, 1984.

LAMY FILHO, A.; PEDREIRA, J. L. B. **A lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

LOBO, J. **O grupo de sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MUNHOZ, E. S. **Empresa contemporânea e Direito Societário** - poder de controle e grupos societários. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Desconsideração da personalidade jurídica e grupos de sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 134, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, J. L. C. de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA NETO, E. de A. N. Anotações sobre os grupos de sociedade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 82, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PORTUGAL JÚNIOR, J. G. (coord.). **Estudos de economia do setor público – grupos econômicos: expressão institucional da unidade empresarial contemporânea**.

São Paulo: FUNDAP/IESP, 1994.

PROCIANOY, J. A troca de riquezas entre empresas do mesmo grupo. **Revista ABAMEC**, ano 12, fev.1994.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

ROCCO, A. **Princípios de Direito Comercial**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

SALOMÃO FILHO, C. **O novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Direito Concorrencial** – as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1998.

ULHOA COELHO, F. **Curso de Direito Comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

ZUCCARINO, S. M. M. (coord.). **Lei das sociedades por ações**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1977.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BULGARELLI, W. **O direito dos grupos e a concentração de empresas**. São Paulo: Livr. Ed. Universitária de Direito, 1975.

COMPARATO, F. K. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. Sociedade anônima européia. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais.

CORRÊA-LIMA, O. B. **Sociedade anônima**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

EIZIRIK, N. (Comp.) **Sociedades anônimas: jurisprudência**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

FURTADO, J. H. P. **Curso de Direito das Sociedades**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

GONÇALVES NETO, A. **Direito Comercial** – apontamentos. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. **Lições de direito societário**: regime vigente e inovações do Novo Código Civil. 2. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

IRUJO, J. M. I. El derecho de los grupos de sociedades em Brasil – su significacion y repercusion em el ordenamento jurídico espanhol. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 71, 1988.

KOURY, S. E. C. **A desconsideração da personalidade jurídica (*desregard doctrine*) e os grupos de empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MAGALHÃES, R. B. **A nova lei de sociedades por ações comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. v. III.

NEGRÃO, R. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

PENTEADO, M. R. Eleição de administradores em sociedades filiadas a grupos societários. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 40, 1980.

POPP, C.; ABDALA, E. V. **Comentários à nova lei antitruste**. Curitiba: Juruá, 1994.

REQUIÃO, R. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 803, 2002.

SETTE, F. Dal Gruppo di Imprense all’Impresa di Gruppo. **Revista di Diritto Civile**, ano XXXIV, n. 2, 1988.

SOUZA, W. P. A. de. O regime jurídico da “concentração” de empresas. **Revista Forense**, v. 261, 1978.