

Notas sobre os grupos de sociedades no direito brasileiro

Notes on corporate groups in brazilian law

Uinie Caminha*

Resumo

Os grupos de sociedades foram positivados no Direito pátrio em 1976, com a Lei 6.404, que regula as sociedades por ações, tendo tido essa disciplina forte influência do Direito alemão. Acreditava-se, então, que a formação de grandes conglomerados econômicos seria o modelo de desenvolvimento adequado para o país. Por outro lado, a formação de grupos de sociedades, tanto de direito quanto de fato, traz uma série de implicações, que vão desde a manutenção da incolumidade da personalidade jurídica das sociedades participantes do grupo, até a extensão da responsabilidade de cada uma das sociedades membro, passando por problemas de Direito Concorrencial. O objetivo do presente trabalho é analisar, de forma breve, o instituto dos grupos de sociedades e sua disciplina no Brasil, e fazer uma crítica ao modelo adotado.

Palavras-chave: *Direito societário. Concentração. Grupos de sociedades.*

Abstract

Corporate groups were not foreseen in Brazilian law until 1976, when Law 6.404/76, which regulates corporations, was in force. Brazilian law was strongly influenced by German law. It was considered, by that time, that the formation of economic conglomerates would be the ideal development model for the country. On the other hand, the formation of corporate groups, whether regular or irregular ones, bring a series of implications, such as the maintenance of the uninjured personality of the participating companies; the extension of the liability of each member company and concurrency problems. The scope of this essay is to briefly analyze the corporate groups under Brazilian Law, and criticize the adopted model.

Keywords: *Corporate Law. Concentration. Corporate groups.*

Introdução

O fenômeno concentracionista não é recente, ele remonta, ao final da Revolução Industrial, e, desde seus primórdios, apresenta objetivos razoavelmente identificáveis: racionalizar a produção; adotar progressos tecnológicos; reorganizar estruturas; evitar concorrência (BULGARELLI, 1998, pp. 25 e segs.).

Esse fenômeno manifestou-se de várias formas, mais ou menos radicais, de acordo com os objetivos preponderantes de cada grupo, como, por exemplo, na constituição de cartéis, trusts, consórcios, joint ventures, holdings; grupos, fusões e incorporações.

O objetivo do presente trabalho é fazer uma análise da origem, desenvolvimento e disciplina dos grupos de sociedades no Direito brasileiro,

* - Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professora da Universidade de Fortaleza e da Universidade Federal do Ceará.

apreciando o modo como os grupos efetivamente se comportam no Brasil e criticando o modelo adotado pelo legislador brasileiro. Espera-se, com o trabalho, contribuir para o entendimento das relações entre empresas, e apontar as tendências dessas relações na moderna economia brasileira, do ponto de vista jurídico.

A doutrina identifica, classicamente, três estágios de concentração, referidos como: (i) pre-integração, quase integração ou integração primária; (ii) integração secundária ou descentralização e (iii) integração terciária, união ou equivalência. (por todos, conf. CARVALHOSA, 1998, p. 252). O fenômeno dos grupos de sociedade seria um modo intermediário de concentração não tão tênue como a mera cooperação, e não tão radical quanto as fusões e incorporações.

Poder-se-ia, analogamente, identificar um grupo de sociedades a uma “empresa plurilateral”. Sabe-se que o contrato de sociedade tem determinadas características que o fazem ser classificado como plurilateral. Há, nesse tipo contratual, convergência de vários interesses, buscando um fim comum (SZTAJN, 1989, p.35). No caso dos grupos, pode-se falar de diversos contratos plurilaterais, agrupando-se em uma espécie de “empresa plurilateral”, pois, nesse caso, diversas pessoas jurídicas buscam o benefício do grupo.

É interessante ressaltar que não há qualquer exigência na legislação brasileira, no que se refere à atividade das sociedades componentes de um grupo. Ou seja, não há necessidade de identidade, conexão, simbiose ou interligação das atividades que compõem o grupo. Há uma relação artificialmente criada, com o intuito de se institucionalizar uma relação de controle gerencial.

Inicialmente, tratar-se-á das experiências que deram base à disciplina brasileira dos grupos de sociedade, para, em seguida, serem analisados o conceito, as características e a disciplina dos grupos societários.

Após, serão apreciados os efeitos da constituição de grupos societários na personalidade e representação das sociedades integrantes, especialmente no que se refere ao patrimônio, e, em seguida, a responsabilidade do grupo e suas integrantes.

Os grupos de sociedade serão comparados a outros institutos de coligação, permanentes ou temporários, e, enfim, as conclusões do trabalho.

1 Origens e experiência estrangeira

É doutrinariamente pacífico que as origens do modelo de grupo de sociedades adotado pelo

legislador brasileiro de 1976 é inspirado, do ponto de vista econômico, no modelo japonês dos Zaibatsu e, do ponto de vista jurídico, no modelo alemão dos Konzerne convencionais (CARVALHOSA, 1998, p. 248 e segs.).

Os Zaibatsu eram formas concentracionistas sem precedentes no mundo ocidental, pois institucionalizam as práticas que a legislação de defesa da concorrência da maioria dos países ocidentais consideram prejudiciais ao desenvolvimento da economia. Com efeito, trata-se de grupos formados a partir de concessões de monopólio feitas pelo governo imperial japonês a famílias tradicionais já no século XIX, juntamente com a outorga de subsídios que efetivamente impossibilitaram qualquer espécie de concorrência.

O sistema prosperou até o final da Segunda Guerra Mundial que, terminada pela derrota dos países componentes do Eixo, possibilitou a interferência dos Estados Unidos na política e economia japonesas. Dessa forma, os Zaibatsu foram desmembrados. Todavia, com o desvio da atenção dos Estados Unidos para assuntos relativos à chamada Guerra Fria, os Zaibatsu voltaram a se organizar, porém, com uma estrutura diferente: passaram a ter, como núcleo, a figura de uma instituição financeira.

Com efeito, a estrutura dos Zaibatsu pós-guerra apresenta um banco com participação majoritária em todas as sociedades do grupo que, por sua vez, detêm participação no controlador, reciprocamente. Da mesma forma, adotam um sistema de compartilhamento de administradores, reforçando os objetivos do grupo que, segundo Carvalhosa (1998, p. 252), são: diversificação da produção, política de conquista, extensão e diversificação de mercados e a não duplicação de investimentos. Desnecessário ressaltar que esse modelo fere diversas disposições relativas à organização e administração de sociedades, segundo a lei brasileira, especialmente no que se refere à participação recíproca e conflito de interesses.

Estruturas consideravelmente mais próximas do admissível no moderno Direito Societário, os Konzerne alemães constituíram-se, inicialmente, sem qualquer previsão legal, tratando-se de grupos não convencionais, ou seja, de fato.

Do ponto de vista econômico, os Konzern podem ser conceituados como uma forma de:

mobilização de capital financeiro, visando o descongelamento do capital industrial e sua transferência intersetorial, mediante uma concentração de interesses de todas as esferas de acumulação industrial, comercial e financeira, sob a égide deste último segmento (CARVALHOSA, 1998, p. 253).

Ao contrário do que ocorreu no Brasil, a economia alemã teve tendência à organização de grandes grupos empresariais, sendo esses grupos de fato objeto de normas sancionadoras. Por outro lado, foram criados os *Konzerne* convencionais, com normas reguladoras e necessidade de ampla evidenciação contábil.

Os grupos de sociedades, tanto os informais quanto os formais, reúnem sociedades autônomas – cada qual mantém sua personalidade jurídica independente, que, todavia, se submetem, em maior ou menor grau, a uma direção única. São considerados *Konzerne* de subordinação aqueles nos quais existe controle acionário por parte da holding sobre as demais sociedades que compõem o grupo. Já nos *Konzerne* de coordenação, existe apenas uma unidade de direção, sem controle acionário propriamente dito.

Os *Konzerne* de fato imperaram na Alemanha até a derrota Nazista, quando os governos de ocupação, a exemplo do que aconteceu no Japão, procederam ao desmembramento dos grandes grupos societários. Todavia, após a década de 50 do século passado, iniciou-se uma retomada das concentrações societárias, ressurgindo diversos *Konzerne*.

A legislação societária Alemã de 1965 institucionalizou a figura dos *Konzerne*, estabelecendo exigências de transparência e publicidade e, ao mesmo tempo, criando normas sancionadoras para condutas anti-concorrenciais de *Konzerne* de fato. A principal característica do fenômeno dos *Konzerne* é a direção única. Assim, podem existir grupos de sociedades com relação de controle, subordinação, dependência ou coordenação que não constituem-se em *Konzerne*, pois lhes falta esse elemento diretivo centralizado. (CARVALHOSA, 1998, p. 255.)

Todavia, a figura dos *Konzerne* convencionais não atraiu os grupos de fato já existentes na Alemanha, e a maioria preferiu manter a estrutura não convencional. Não obstante, foi essa a fonte inspiradora do legislador de 1976, para a inserção, com algumas modificações, da figura dos grupos convencionais de sociedades no ordenamento jurídico brasileiro.

Curioso ressaltar que, na verdade, na maioria dos países desenvolvidos, os grupos de sociedades não são incentivados e, muito pelo contrário, normalmente estão sujeitos à responsabilidade solidária por parte das sociedades componentes, como forma de desestimular a prática.

2 Conceito, disciplina e características

A Lei 6404/76 inovou incluindo os grupos de sociedades no ordenamento jurídico brasileiro, uma

vez que a legislação anterior, de 1940, apenas previa formas mais radicais de concentração, com a extinção da personalidade jurídica de ao menos uma das sociedades envolvidas, i.e., fusão e incorporação.

A motivação política do governo militar, que promoveu a reforma do mercado financeiro e de capitais e sancionou a Lei 6.404/76, era a de que seria mais fácil realizar o plano do “milagre brasileiro”, através de grandes grupos corporativos do que através de empresas isoladas (CARVALHOSA, 1998, pp. 245 e segs.)

Existe um conceito legal de grupo de sociedades, e, portanto, elementos que uma entidade supra-societária tem que apresentar para se caracterizar como tal (art. 265), quais sejam: (i) relação de controle; (ii) convenção expressa; (iii) nacionalidade brasileira da sociedade controladora.

Alguns autores consideram ainda o elemento subjetivo, ou seja, o intuito comum de reunir esforços e combinar recursos para a realização dos objetivos. Em que pese estar descrito no artigo 265 da Lei das Sociedades por Ações, acredita-se que, para os grupos de direito, esse elemento é suplantado pela necessidade de contrato escrito para a constituição do grupo.

Passa-se a analisar cada um dos elementos constantes do conceito de grupo societário, de modo a aclarar a estrutura dos grupos societários de direito.

2.1 Relação de controle

A relação de controle é o primeiro fator objetivo para a formação de um grupo de sociedades, uma vez que o artigo 265 especifica que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupo de sociedades. Há, assim, necessariamente, no grupo convencional, relação de controle.

A Lei das Sociedades por Ações determina quem é considerado detentor do poder de controle por meio de dois critérios (art. 116), o primeiro, objetivo, dispõe que é controlador aquele que é titular, de modo permanente, de direitos de sócio que lhe assegurem a maioria nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger dos administradores da companhia; o segundo, de caráter subjetivo, condiciona a caracterização do controle ao efetivo uso desse poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Vê-se que o poder de controle não é apenas potencial, há a necessidade de que ele seja efetivamente utilizado para que se configure. E não poderia ser de outra forma, uma vez que o poder de controle traz para o controlador uma série de

responsabilidades que não se aplicam aos demais sócios¹.

Note-se ainda que o controlador não é necessariamente uma pessoa física ou jurídica. O controle pode ser compartilhado, ou seja, exercido por diversas pessoas vinculadas por acordo de voto, ou ainda indiretamente, através de holdings ou outros mecanismos de concentração de poder. Nesses casos, o grupo é considerado controlador, bem como cada um dos integrantes isoladamente. O controle indireto, da mesma forma, é reconhecido no Brasil e traz tanta responsabilidade para seu detentor quanto o controle direto.

Logo, deve-se ressaltar que a relação de controle no grupo nem sempre é singular e direta, podendo, ao contrário, se configurar controle compartilhado, bem como indireto, sem que isso impossibilite a formação do grupo de sociedades.

Ainda no que se refere às relações entre as sociedades participantes do grupo, note-se que a participação recíproca não é permitida, a não ser em casos excepcionais, ou seja, uma sociedade não pode participar de outra que detenha, na primeira, participação societária. As relações entre as sociedades devem ser, via de regra, em um único sentido.

2.2 Convenção expressa

A constituição dos grupos de sociedades é precedida de uma série de formalidades, sendo a mais importante a aprovação da constituição e da convenção do grupo em assembleia geral extraordinária, com quórum qualificado de deliberação, conforme estabelecido no artigo 136 da Lei das Sociedades por Ações.

Assim, a participação no grupo de sociedades e os termos da convenção que regerá o grupo deverá ser aprovado por acionistas que detenham mais da metade das ações com direito a voto de cada uma das sociedades participantes. A principal consequência da ausência de convenção aprovada é a de que o grupo não será considerado um grupo regular ou de direito, e sim um grupo de fato (REPRESA, 2006, p.17).

Além disso, é dado ao acionista dissidente da deliberação que aprove a participação no grupo, o direito de se retirar da sociedade, sendo reembolsado de sua participação no capital social. O recesso societário, nesse caso, se justifica, uma

vez que integrar um grupo convencional cria para cada uma das sociedades responsabilidades que não advem diretamente de sua administração. Ela deve submeter-se às políticas gerais do grupo e, portanto, os rumos administrativos da sociedade podem ser definidos externamente, para além das possibilidades de influência do acionista. Assim, em não concordando com a nova política da sociedade, ou seja, a de participação de um grupo formal, pode o acionista dissidente retirar-se da sociedade.

Note-se que o recesso, quando da participação de grupos de sociedades, não é condicionado, como é o caso da fusão, cisão e incorporação, o que reforça a importância da decisão de participar nesse tipo de estrutura e as responsabilidades que gera aos participantes. Ou seja, o direito de recesso, que é uma exceção ao princípio de que o capital investido na sociedade muda de titularidade definitivamente, pode ser exercido sem que nenhuma condição de iliquidez ou concentração tenham que ser verificadas, como ocorre no caso dos demais eventos citados.

Ressalte-se ainda que, em que pese o Código Civil não prever o recesso no caso de participação em grupos para a sociedade limitada, a Lei 6404/76 faz referência expressa às quotas de sociedades desse tipo, que também devem ser reembolsadas no caso de dissidência (art.270, § único).

A convenção do grupo é pública, ou seja, deve ser publicada na junta comercial da sede da sociedade de comando, juntamente com as atas de assembleia geral ou instrumentos de alteração contratual de todas as sociedades que tenham aprovado a constituição do grupo e a declaração autenticada do número das ações ou quotas de que a sociedade de comando e as demais sociedades integrantes são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle das sociedades filiadas.

A partir do arquivamento desses documentos todas as sociedades integrantes do grupo deverão passar a usar, juntamente com seus nomes empresariais, a denominação do grupo.

2.3 Nacionalidade brasileira

Quando se associa a uma empresa a personalidade jurídica, a ela igualmente se associam, por analogia, uma série de características oriundas de seu protótipo, a pessoa física. Enquanto as

¹ - O parágrafo único do artigo 116 dispõe que "o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a 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." O artigo 117 da mesma lei determina que o "acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder" e ainda uma série exemplificativa de atos que se configuram em exercício abusivo de poder.

peças físicas nascem e morrem, as jurídicas são constituídas, dissolvidas ou liquidadas. E, da mesma forma que uma pessoa física, a pessoa jurídica também possui uma nacionalidade (FERNANDES, on line).

Como se viu anteriormente, o principal objetivo da inserção, em nossa legislação, de disposições acerca dos grupos de sociedades formais foi a intenção do Governo brasileiro, na década de sessenta, de desenvolver a economia com base em grandes conglomerados nacionais. Daí a exigência de nacionalidade brasileira nas sociedades de comando e controladora dos grupos de sociedades.

A questão da nacionalidade das pessoas jurídicas já foi objeto de diversas discussões, existindo correntes que defendem a impossibilidade de se atribuir nacionalidade a uma pessoa jurídica, enquanto outras acreditam ser possível essa atribuição. Considerando-se como majoritária a corrente que admite a atribuição de nacionalidade à pessoa jurídica, existem, ainda, diversos critérios que podem ser adotados para a determinação da nacionalidade do ente coletivo, como, por exemplo: o critério da incorporação ou constituição da sociedade, o critério da sede social, o critério da autonomia da vontade, o critério do local de exploração e o critério de controle (RÉGNIER, 1998, pp. 92-5).

No Brasil, a caracterização da sociedade como brasileira ainda remete ao Decreto 2627/40, vez que a Lei 6404/76, em seu artigo 300, expressamente manteve em vigor todo o capítulo VII do antigo diploma de regência das sociedades por ações. Assim, de acordo com o artigo 60 daquele decreto, “são nacionais as sociedades organizadas de acordo com a lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração.” Assim, adotou-se um critério misto, entre o da constituição e o da sede.

Note-se que existe ainda critério inscrito no artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil, que adota o critério da incorporação, mas que, conforme entendimento dominante, aplica-se no âmbito do Direito Internacional Privado.

Nossa legislação contém, portanto, uma norma de Direito internacional Privado, que consiste no artigo

11 da Lei de Introdução ao Código Civil para definir a nacionalidade de uma pessoa jurídica, conforme o país onde tenha sido constituída, e outra norma de direito interno, para todas as sociedades empresárias brasileiras, que deverão atender aos requisitos enunciados no artigo 60 do Decreto 2627/40.

No que se refere especificamente aos grupos de sociedades, aplica-se, portanto, o critério misto disposto no artigo 60 do Decreto 2627/40.

3 Personalidade

É importante ressaltar que a participação em grupo societário não extingue a personalidade jurídica das sociedades participantes, cada uma mantém-se como centro autônomo de imputação de direitos e obrigações, separada das demais. Porém, alguns autores acreditam que essa participação altera a personalidade, uma vez que fere a autonomia administrativa de cada uma das sociedades agrupadas.

Sabe-se que uma das principais consequências da aquisição da personalidade é a titularidade de um patrimônio. Além disso, no caso da personalidade jurídica, a necessidade de administração e representação também decorre da personificação. Assim, passa-se a analisar aspectos ligados a essas características das pessoas jurídicas, uma vez que integrem grupos societários de direito.

3.1 Patrimônio

Pode-se definir patrimônio como o complexo de relações jurídicas ativas e passivas de uma pessoa, que tiverem valor econômico (BARRETO FILHO, 1969, p.48). Assim, o patrimônio envolve tanto elementos ativos: bens corpóreos e direitos, quanto passivos: obrigações e dívidas², avaliáveis em pecúnia.

Existem várias teorias sobre o conceito e a natureza do patrimônio. Tais teorias podem ser agrupadas em duas grandes correntes: teoria clássica, de orientação personalista e subjetiva; e teoria moderna, de orientação objetiva e realista (SALOMÃO FILHO, 1995).³

² Caio Mário da Silva Pereira (1996, p. 243 e ss.) a discussão sobre a inserção de elementos passivos, ou seja, dívidas e obrigações no conceito de patrimônio. O próprio autor, porém, refuta a possibilidade de se imaginar o patrimônio sem o lado negativo. Para bem se compreender em sua maior extensão a noção de patrimônio, é indispensável observar a incidência dos resultados sobre o complexo econômico da pessoa. Aceitando que ele os receba a ambos, concluímos que, num dado momento, tanto os direitos quanto os compromissos o integram

³ A teoria clássica vincula de forma absoluta as noções de patrimônio e personalidade. O patrimônio é considerado o conjunto de direitos e deveres de uma pessoa determinada, sendo então uma universalidade de direito. Por ser o patrimônio uma emanção da personalidade, podem ser inferidas as seguintes consequências: (i) só as pessoas, naturais e jurídicas, possuem patrimônio; (ii) toda pessoa possui patrimônio, mesmo que não possua nenhum bem; (iii) toda pessoa só pode ter um patrimônio, sendo ele, em princípio, uno e indivisível.

Já a teoria moderna adota concepção objetiva do patrimônio, procurando justificar a coesão dos elementos, não por estarem ligados a uma pessoa, mas por terem destinação comum. A finalidade comum seria o ponto de unificação do conjunto de direitos e obrigações, formando o patrimônio. Dessa forma, de acordo com tal concepção, patrimônio seria um conjunto de bens coesos por serem afetados a um mesmo objetivo (Conf. CAMINHA, 2005, pp. 108 e ss.)

Em decorrência da manutenção da personalidade jurídica de cada uma das sociedades componentes do grupo, mantêm-se também apartados os patrimônios de cada uma delas. Porém, por conta do próprio conceito de grupo, que envolve a combinação de recursos, alguns autores falam sobre um patrimônio separado de todos os demais patrimônios das sociedades integrantes, que pertenceria ao grupo, que, apesar de não ter personalidade jurídica própria, teria um patrimônio próprio.

Esse entendimento poderia ser sustentado, se adotada a teoria objetiva do patrimônio, que admitiria que uma mesma pessoa fosse titular de mais de um patrimônio, ainda que em condomínio com outras entidades.

No que se refere especificamente aos grupos, note-se que, realmente, mantêm-se o patrimônio de cada uma das sociedades participantes. Todavia, há, sim, um entrelaçamento relativo de suas relações econômicas. Tanto assim é que, em que pese a manutenção da necessidade de elaboração de demonstrações financeiras individuais, as sociedades integrantes do grupo também estão obrigadas a elaborar demonstrações consolidadas.

Logo, o aspecto patrimonial da personalidade, ou seja, o patrimônio, é, sim, afetado pela constituição de grupo de sociedade.

3.2 Representação e administração

É na administração que o grupo de sociedades brasileiro se distingue, inclusive, do modelo que lhe inspirou, qual seja, o alemão. A administração do grupo não cabe à sociedade controladora, e sim a outra estrutura, autônoma, à qual todas as sociedades integrantes do grupo se subordinam, inclusive a controladora.

E é nesse ponto que é relevante distinguir a sociedade controladora da sociedade de comando. Com efeito, a lei brasileira é clara em distinguir as duas. Tanto assim o é que possui disposições acerca de uma e de outra, distintamente.

A sociedade de controle é aquela que, nos termos do artigo 117 da Lei 6.404/76, preenche os requisitos, objetivo e subjetivo, para a caracterização do acionista controlador: possuir participação societária suficiente para garantir, de forma constante, a direção dos negócios sociais e a eleição da maioria dos membros da administração; e o efetivo uso desse poder para dirigir a sociedade.

O controle societário, porém, não necessariamente significa controle gerencial, com efeito, há tempos, a separação entre propriedade da empresa e sua administração vem se fortalecendo,

com a profissionalização da gestão empresarial (CAMINHA, 1999, p.194 e ss.).

Com efeito, de acordo com os artigos 272 e seguintes da Lei 6.404/76, a estrutura administrativa do grupo será determinada na convenção, que, tal qual um instrumento de constituição de sociedade, cria órgão de administração e cargos de direção. Essa particularidade reforça mais ainda a semelhança do grupo societário com uma sociedade de sociedades, muito mais do que um mero grupo de sociedades sob controle comum já que, em que pese a sociedade de controle ter o poder de determinar a maioria dos administradores do grupo (assim como o controlador de uma sociedade), ela também se sujeita aos designios desses administradores.

Note-se que essa peculiaridade não impede que o grupo utilize a estrutura administrativa de qualquer das sociedades. Mas, ao contrário do disposto em outras legislações, a lei brasileira permite que se crie uma entidade especificamente para o fim de administrar o grupo, determinando as diretrizes gerais a serem seguidas pelas sociedades participantes.

Na mesma linha, a representação das sociedades agrupadas, pelo princípio geral da manutenção das personalidades jurídicas apartadas, permanece individual, conforme ato constitutivo de cada sociedade. Todavia, existe a possibilidade de estipulação contratual no sentido de determinar também uma representação unitária do grupo como um todo.

4. Relação com outros institutos

4.1 Grupos de fato (sociedades coligadas e sob controle comum)

Não há, na legislação societária pátria, uma definição de grupo de sociedades de fato, ou seja, aquele que não cumprindo todos os requisitos, objetivos para se enquadrar na definição legal de grupos de sociedade, apresenta, todavia, as características subjetivas, ou seja, a cooperação e combinação de recursos e esforços para um fim empresarial comum.

A caracterização desse tipo de grupo, portanto, é mais complexa que a do grupo de direito, uma vez que enquanto este possui publicidade através do registro empresarial, a identificação daquele depende da análise de cada caso concreto, apesar de legislações específicas darem indícios de suas particularidades.

A exemplo do que acontece com a sociedade em comum, nomenclatura que positivou, no Código

Civil de 2002, as antigas sociedades de fato e irregulares, pode-se entender que os grupos podem ter um contrato, que não esteja registrado, ou não ter convenção expressa. Em ambos os casos, os grupos, assim como as sociedades isoladas, não adquiririam as características determinadas em lei, tanto para o tipo societário pretendido, como para a “sociedade de sociedades”, ou seja, o grupo de sociedades.

Todavia, a ausência desse requisito formal não inviabiliza a identificação de relações de integração entre as sociedades, de modo a se estabelecer, assim como se faz com os sócios de uma sociedade isolada, relações entre elas e também responsabilidades.

Um dos mais importantes indícios da constituição de um grupo social é a relação de controle. O controle comum de várias sociedades pode indicar alguma integração administrativa e quiçá patrimonial – características do grupo de direito. Essa caracterização, por sua vez, é importante no que se refere à eventual responsabilização de uma sociedade por obrigações de outras, como se verá adiante.

Há, entretanto, em diversos ramos do Direito, definições do que seria um “grupo econômico”. Essa definição é de extrema importância, especialmente nos âmbitos trabalhista, tributário, consumerista e concorrencial. Note-se que a amplitude do conceito varia bastante, conforme a intenção do legislador com a norma.

Há, por exemplo, previsão expressa e bastante abrangente na Lei 6.024/74, que trata da intervenção e liquidação extrajudicial em instituições financeiras, que determina a co-responsabilidade de todas as sociedades que possuam integração de atividades ou vínculo de interesse.

4.2 Institutos de coligação temporária

Pode-se identificar, na prática empresarial, a constituição de grupos voltados a um ou alguns empreendimentos específicos, ou seja, não há intenção de cooperação permanente, mas, tão somente, viabilizar determinado negócio. É o caso dos consórcios e das joint ventures, e ainda de outros contratos de parceria não tipificados.

Em que pese, nesses casos, via de regra, haver contrato escrito e ainda a integração de atividades de diversas pessoas jurídicas e ainda, no caso dos consórcios, uma sociedade líder, esses arranjos não têm a constância e a duração indeterminada que caracterizam os grupos. São contratos firmados por prazo determinado, ou até a conclusão de determinado negócio ou empreendimento.

As joint ventures e outros contratos de parceria empresarial não são tipificados em nosso ordenamento

jurídico, e não poderia ser diferente. Esses contratos são elaborados de acordo com características de cada negócio, podendo variar, sobremaneira, de acordo com a estrutura pretendida. Em comum, possuem o fato de que diversas sociedades que geralmente não possuem vínculo de participação, mas normalmente têm afinidade no que se refere à atividade, unem-se para realização de determinado empreendimento.

Por outro lado, os consórcios são estruturas jurídicas que, apesar de também apresentarem caráter temporário, apresentam regime jurídico próprio, constante da Lei 6.404/76. Não possuem personalidade jurídica, mas atuam por meio de uma sociedade líder, e são bastante comuns, especialmente em licitações públicas para obras de grande porte.

Os institutos de coligação ou cooperação temporária distinguem-se consideravelmente dos grupos que, ao contrário daqueles, possuem a característica da cooperação em todas as suas atividades e de modo permanente, e não para negócios determinados.

5 Responsabilidade

Acredita-se que o ponto mais relevante no que diz respeito aos grupos de sociedades é a responsabilidade. Tanto a responsabilidade da sociedade controladora ou de comando com relação às sociedades participantes, quanto a responsabilidade de cada uma das sociedades com relação a agentes externos ao grupo.

5.1 Responsabilidade perante as integrantes do grupo e seus sócios

Com efeito, a Lei 6404/76 prevê determinadas responsabilidades à sociedade de comando do grupo societário, especialmente com relação aos sócios minoritários das sociedades participantes, sendo esses considerados todos os sócios dessas sociedades, excluída a sociedade de comando.

Note-se que, além das responsabilidades específicas relativas ao grupo de sociedades que, via de regra, recaem sobre a sociedade de comando que não necessariamente é a controladora acionária das sociedades agrupadas, a controladora tem outras responsabilidades, decorrentes exatamente dessa qualidade.

Assim se aplicam à controladora todas as disposições relativas ao poder de controle e ser poder abusivo, estipuladas nos artigos 117 e 118 da Lei das Sociedades por Ações.

Especificamente, a responsabilidade da sociedade de comando limita-se às disposições

do artigo 276 da Lei das Sociedades por Ações, que inicialmente determina que as disposições da convenção do grupo poderão ser opostas aos sócios minoritários, significando, assim, que os sócios das sociedades integrantes do grupo, ainda que não o integrem, se sujeitam às regras desse contrato.

Ainda determina que os sócios minoritários das sociedades filiadas terão ação contra os administradores e contra a sociedade de comando do grupo para reaver prejuízos resultantes de atos praticados com infração às normas legais ou convencionais.

5.2 Responsabilidade perante terceiros

Não se prevê, na legislação societária pátria, responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária entre as sociedades componentes de um grupo.

Note-se, todavia, que a legislação brasileira, em diversas ocasiões, reconhece a responsabilidade conjunta de pessoas jurídicas distintas, mesmo que não formem um grupo de sociedade formal. Assim, há entendimentos jurisprudenciais determinando a responsabilidade conjunta, tanto em grupos de direito, quanto de fato, e mesmo em casos de coligações temporárias.

Porém, acredita-se que essa prática, fora das hipóteses expressamente previstas na legislação, deve-se restringir à hipótese do artigo 50 do Código Civil, que trata de forma genérica da desconsideração da personalidade jurídica. Entende-se que esta previsão se aplica a qualquer caso no qual se devam estender obrigações de uma pessoa jurídica a outra pessoa, física ou jurídica, e não só no caso de sociedades isoladas.

Assim, devem-se estender as obrigações a sociedades integrantes de um grupo de direito ou de fato, quer com relação de controle, quer de coligamento, apenas quando seja requerido, e se configure abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O uso indiscriminado da desconsideração, quer em empresas isoladas, quer em grupos, pode desestimular a atividade econômica, além de se configurar em uma agressão clara a um dos institutos mais importantes do Direito, qual seja, a personalidade jurídica.

Afora esses casos, entende-se que as obrigações de cada sociedade integrante do grupo permanecem sob sua responsabilidade, devendo-se cogitar de sua extensão a outras integrantes apenas, assim como nos grupos de fato, nos casos especificados do artigo 50 do Código Civil, ou naqueles em que há previsão legal expressa.

Conclusão

Os grupos de sociedade foram inseridos no Brasil como estímulo à formação de grandes conglomerados econômicos, no âmbito dos Planos de Desenvolvimento Econômico dos governos militares, na década de 70 do século passado.

Essa prática, ao contrário do que ocorria em países como a Alemanha ou Japão, não era corriqueira do mercado brasileiro, e, como a maioria dos institutos de Direito Empresarial que não surgem por iniciativa do mercado, não logrou êxito no Brasil.

Com efeito, são poucos os grupos de direito constituídos, e pode-se atribuir esse fato tanto à falta de interesse dos agentes econômicos, quanto aos custos agregados à constituição formal dos grupos e ao risco de responsabilidade solidária ou subsidiária entre as sociedades integrantes.

Por outro lado, há no Brasil um forte tendência de associação informal, especialmente temporária. Essa maneira de cooperação empresarial, além de menos burocrática, apresenta menores riscos, no que se refere à responsabilidade das sociedades participantes.

Referências

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**: fundo de comércio ou fazenda mercantil. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BULGARELLI, Waldírio. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades**. 3a. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMINHA, Uinie. **Securitização**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. A eficiência alocativa das normas de Direito Societário em relação ao acionista minoritário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 116, out.-dez. 1999. p. 194 -199.

CARVALHOSA, **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. IV. t. I

FERREIRA, José Carlos. **Os limites da personalidade jurídica e o princípio da entidade**. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/ftp/denor/jose-carlos-bcb.pdf>. Acesso em: 06 de mar de 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1.

RÉGNIER, Leonardo Medeiros. Alguns aspectos que envolvem a nacionalidade das sociedades

comerciais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 111. jul.- set. 1998. p. 86 - 99.

REPRESA, Marcos Sacristán. Derecho Societário del grupo empresarial: aspectos del mismo em los ordenamientos espeñol e brasileño. **Revista Pensar**, Fortaleza, fev. 2006. v. XI. p.7 – 27.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SZTAJN, Rachel, **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.