

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
RÔMULO GORETTI VILLA VERDE

**GRUPOS DE EMPRESAS E ESTRATÉGIAS TRANSNACIONAIS DE ATUAÇÃO:
DIFICULDADES À SUPERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

JUIZ DE FORA

2019

RÔMULO GORETTI VILLA VERDE

**Grupos de Empresas e Estratégias Transnacionais de Atuação: Dificuldades à
Superação da Limitação de Responsabilidade**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos e Inovação sob a orientação do Professor Doutor Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri.

JUIZ DE FORA
2019

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Goretti Villa Verde, Rômulo.

GRUPOS DE EMPRESAS E ESTRATÉGIAS TRANSNACIONAIS DE ATUAÇÃO: DIFICULDADES À SUPERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE / Rômulo Goretti Villa Verde. -- 2019. 111 f.

Orientador: Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri
Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019.

1. Grupos de Empresas. 2. Responsabilidade Limitada. 3. Empresas Transnacionais. I. Carvalho de Ávila Negri, Sérgio Marcos, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

RÔMULO GORETTI VILLA VERDE

GRUPOS DE EMPRESAS E ESTRATÉGIAS TRANSNACIONAIS DE ATUAÇÃO: DIFICULDADES À SUPERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre na área de concentração Direitos Humanos e Inovação, submetida à banca examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Marcos carvalho de Ávila Negri

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Manoela Carneiro Roland

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Daniel Bucar Cervásio

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Parecer da Banca

() Aprovado

() Reprovado

Juiz de Fora, de de 2019

Dedico esta dissertação à minha mãe,
Rossana Goretti Villa Verde, mulher que
antes de me fazer homem, me fez humano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, durante esse difícil percurso, conferiram a mim um pedaço de suas almas. Foi com essas pequenas doações que eu me mantive determinado em seguir lutando por tempos melhores. Esse trabalho é uma pequena amostra do amor que me envolve, com o qual tento retribuir, de alguma forma, tanto carinho e compreensão. Muito obrigado a vocês que fazem quem eu sou.

“A idéia de ‘globalização’ refere-se explicitamente às "forças anônimas" de von Wright operando na vasta ‘terra de ninguém’ – nebulosa e lamacenta, intransitável e indomável – que se estende para além do alcance da capacidade de desígnio e ação de quem quer que seja em particular.”

(BAUMAN, 1999, p. 57)

RESUMO

A globalização se mantém como fator determinante às estratégias empresariais de atuação, auxiliando grandes entes corporativos, expressos por Empresas Transnacionais (*transnational corporations*), organizadas na forma de grupos plurissocietários. Com extensas cadeias produtivas sem contornos jurídicos facilmente identificáveis, tais agrupamentos corporativos mantêm suas atividades conectadas, distintamente, a fatores locais ou globais. Os grupos de empresas são caracterizados por uma unidade econômica mantida por mecanismos complexos de influência, direção, subordinação, entre outros fatores de determinação de vontade, submetida a um vértice hierárquico, que exerce alguma escala de domínio sobre uma diversificada gama de entes juridicamente autônomos. Sem personalidade jurídica própria, os grupos de sociedades, em si mesmos considerados, apresentam uma séria e central problemática, consubstanciada na forma de se responsabilizar essas estruturas. Com isso, objetivou-se esmiuçar os contornos dessa problemática, estabelecendo os interesses que operam na sua manutenção, com relevo à hegemonia na adoção da técnica de limitação da responsabilidade. Após tecer críticas ao modelo, passa-se a abordar maneiras de superação dessa técnica, na intenção de que os grupos de empresas sejam responsabilizados proporcionalmente aos danos que perpetram. De forma empírica, demonstrou-se como uma grande empresa transnacional, conhecida por Grupo BHP Billiton (*BHP Billiton Group*) atua estrategicamente para, utilizando-se da limitação de responsabilidade, não permitir que matrizes sejam responsabilizadas por atos de suas subsidiárias. A estratégia perpassa em dificultar as hipóteses de incidência dos mecanismos de superação da técnica de limitação da responsabilidade. Encerra-se por inferir sobre o interesse econômico na manutenção jurídica dos atuais institutos de direito societário, os quais não são adequados para regularem o fenômeno dos grupos de empresas.

Globalização. Grupos de Empresas. Responsabilidade Limitada. Empresas Transnacionais.

RÉSUMÉ

La mondialisation reste un facteur déterminant pour les stratégies d'action des entreprises, aidant les grandes entreprises, exprimées par les Sociétés Transnationales (*transnationalcorporations*), organisées sous la forme de groupes pluri-sociétaux. Avec des chaînes de production étendues sans contours légaux facilement identifiables, ces groupes de sociétés maintiennent leurs activités distinctement liées à des facteurs locaux ou mondiaux. Les groupes de sociétés sont caractérisés par une unité économique maintenue par des mécanismes complexes d'influence, de direction, de subordination, entre autres facteurs de détermination de la volonté, soumise à un sommet hiérarchique, qui exerce une certaine échelle de domination sur un large éventail d'entités juridiquement autonomes. Sans leur propre personnalité juridique, les groupes de sociétés, considérés en eux-mêmes, posent un problème grave et central, consubstantionné sous la forme de la prise en charge de ces structures. Avec cela, l'objectif était d'analyser les contours de ce problème, en établissant les intérêts qui jouent dans son maintien, en mettant l'accent sur l'hégémonie dans l'adoption de la technique de limitation de responsabilité. Après avoir critiqué le modèle, il est proposé d'examiner les moyens de surmonter cette technique, dans le but de responsabiliser les groupes de sociétés proportionnellement aux dommages qu'ils ont causés. De manière empirique, il a été démontré comment une grande société transnationale connue sous le nom de Groupe BHP Billiton (*BHP Billiton Group*) agit de manière stratégique pour, en utilisant de la limitation de responsabilité, ne pas permettre aux matrices d'être tenues pour responsables des actes de ses filiales. La stratégie consiste à entraver les hypothèses d'incidence des mécanismes de dépassement de la technique de limitation de la responsabilité. On finit par déduire à propos de l'intérêt économique du maintien juridique des instituts actuels de droit des sociétés, qui ne sont pas suffisants pour réglementer le phénomène des groupes de sociétés.

Mondialisation. Groupes de sociétés. Responsabilité limitée. Sociétés transnationales.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	17
1.1 DA EMPRESA INDIVIDUAL À EMPRESA DE GRUPO	17
2 DIREITO PLURISSOCIETÁRIO E EMPRESAS TRANSNACIONAIS (TRANSNATIONAL CORPORATIONS)	21
2.1 RELEVÂNCIA DO DIREITO PLURISSOCIETÁRIO	21
2.2 INCONFORMIDADES JURÍDICAS	22
2.3 EFICIÊNCIA E FRAGMENTAÇÃO	24
3 GRUPOS SOCIETÁRIOS E AUTONOMIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	27
3.1 MANUTENÇÃO DA UNIDADE ECONÔMICA	28
3.2 CONTROLE INTERSOCIETÁRIO	30
3.3 AUTONOMIA DA PERSONALIDADE E GRUPOS DE DIREITO	32
3.4 IMPERÍCIA DA TÉCNICA JURÍDICA BRASILEIRA	35
4 EMPRESAS LÍQUIDAS	38
4.1 DISCIPLINA PLURISSOCIETÁRIA NA MODERNIDADE LÍQUIDA	38
4.2 PARALELISMOS JURÍDICOS ENTRE PESSOAS	41
4.3 MODERNIDADE LÍQUIDA E EMPRESAS TRANSNACIONAIS	45
4.4 PODER POLÍTICO PLURISSOCIETÁRIO GLOBAL	50
5 RESPONSABILIDADE DOS GRUPOS DE SOCIEDADES	55
5.1 INCONGRUÊNCIA ENTRE PATRIMÔNIO E RISCOS DA ATIVIDADE	55
5.2 DIFERENTES MODELOS NORMATIVOS DA DISCIPLINA DE RESPONSABILIDADE	58
5.3 CRÍTICAS AOS DIFERENTES MODELOS	59
5.4 CRÍTICAS AO MODELO BRASILEIRO	63
6 PELA SUPERAÇÃO DA HEGEMÔNICA RESPONSABILIDADE LIMITADA	65
6.1 NOVOS CAMINHOS PARA RESPONSABILIZAREM-SE OS GRUPOS DE SOCIEDADES.....	65
6.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	69
6.3 DEVER DE DILIGÊNCIA	72
6.3.1 <i>Dificuldades regulatórias do dever de diligência</i>	74
6.3.2 <i>Dever de diligência e direitos humanos</i>	76
6.3.3 <i>O dever de diligência apresentado de forma prática</i>	77
7 ANÁLISE DOCUMENTAL DO GRUPO BHP	82
7.1 SAMARCO NÃO OPERADA	87
7.2 VOLUNTARISMO E RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA	92
8 RETORNO À RESPONSABILIDADE ILIMITADA	95
9 NATUREZA SEMIAUTÔNOMA DAS SOCIEDADES AGRUPADAS	99
9.1 ASPECTOS CONCLUSIVOS DA REALIDADE JURÍDICA PLURISSOCIETÁRIA	101
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	106

INTRODUÇÃO

A ordem jurídica permanece, ainda hoje, deficitária ao regular o fenômeno plurissocietário, décadas após a intensificação dessa formação jurídica a partir dos anos 70. Cada vez mais sociedades empresárias tornam-se sócias de outras sociedades empresárias, formando extensas cadeias produtivas interconectadas, de contornos jurídicos nem sempre claros. Ainda, a égide de um direito societário tradicional, aplicado às empresas¹ unissocietárias, está longe de ser adequada aos grupos de sociedades.

A organização hegemônica de atividades empresárias, sobretudo aquelas que demandam estruturas produtivas complexas, amplos investimentos, atuação em diferentes mercados, entre outros aspectos, dá-se por meio de extensos grupos de sociedades empresárias. A relação jurídica entre os mais diversos entes no âmbito desses grupos empresários ocorre das mais diversas maneiras, partindo de ferramentas que envolvem mecanismos de controle, de subordinação, influência, propriedade, entre outros.

Com isso, apresenta-se uma estrutura de enorme diversidade jurídica que, paradoxalmente, forma uma unidade econômica em busca de eficiência, menores custos de transação, gestão estratégica de riscos e demais fatores determinantes para a sua adoção. Os grupos de sociedades, em razão de ampla eficiência econômica, são formados por inúmeras sociedades empresárias, na maioria das vezes com atuação global, espalhadas em diversas atividades em variados ordenamentos jurídicos.

Nesse aspecto, entende-se que, quando um grupo de sociedades empresárias, submetido a uma unidade econômica, atua em diversos locais espalhados pelo Globo, ele se consolida enquanto uma empresa transnacional (*transnational corporation*²). Dessa forma, fortemente impulsionado pela globalização, o direito plurissocietário se expressa predominantemente por meio das corporações transnacionais (TNCs.)³.

¹ Utiliza-se a primeira oportunidade da ocorrência da palavra "empresa" para explicar que a sua utilização remete-se ao preceito de atividade empresária, ou seja, a atividade lucrativa, permeada de certos elementos, exercida pelo empresário. Tal explicação se faz necessária pois muitas discussões técnicas envolvem a utilização do termo "empresa", considerado plurívoco, remetendo-se a mais de um significado. Assim, reitera-se que ao se deparar, na presente dissertação, com a palavra "empresa" o leitor deverá ter em vista a atividade empresária e não, por exemplo, a figura do estabelecimento empresarial.

² Pela definição de Peter Muchlinski, "*transnational corporations*" ou "corporações transnacionais" em tradução literal, pode ser considerada qualquer empresa (*firm*) que "owns (in whole or in part), controls and manages income generating assets in more than one country" (MUCHLINSKI, 1995, p.).

³ Explica-se que a escolha pela manutenção da sigla "TNC" se remete mais a preservação do termo original, "*transnational corporations*", encontrado em trabalhos acadêmicos, do que à sua tradução literal para o português como "corporações transnacionais". Pois, o termo "corporação" no Brasil não é correntemente utilizado em situações que almeja-se abordar assuntos empresariais. Contudo, há uma pluralidade de significados que circundam a palavra "empresa", principalmente quando deve ser utilizada preservando-se a sua acepção jurídica. Dessa maneira, optou-se pela não utilização da sigla "ETN" (empresa transnacional) encontrada em

Por sua vez, esses agentes são caracterizados pelo amplo poderio econômico e político que possuem, influenciando de forma intensa as mais diversas relações intercontinentais, considerados grandes "*players*" de atuação global, juntamente aos países economicamente desenvolvidos e órgãos internacionais. É dado a esse relevo que, no presente trabalho, optou-se por estudar a forma de atuação das TNCs, sob o aspecto das relações jurídicas que mantêm entre os entes corporativos autônomos que as compõem. Levar-se-á em consideração, para o entendimento dessas relações, fatores determinados pelo fenômeno da globalização.

Mais especificamente, reiterou-se a séria incapacidade jurídica existente de se regular o fenômeno plurissocietário, aplicado às TNCs. Essa insuficiência regulatória reside, sobretudo, na forma de se responsabilizar tais atores, os quais não possuem um regime jurídico próprio de incidência, arraigado a tradicionais e anacrônicos cânones societários, incapazes de absorver ou naturalizar o fenômeno societário agrupado.

Teoricamente, abordaram-se justificativas e estratégias corporativas dentro de um paradigma pós-moderno apto a explicar, conceitualmente, as razões que estão relacionadas à manutenção da problemática responsabilização das TNCs. Sendo que, por mecanismos globais de perpetuação de poder, esses entes corporativos favorecem a continuidade de técnicas jurídicas de responsabilidade empresarial pouco eficientes na efetiva reparação de danos. Tais técnicas se perpetuam, principalmente, na manutenção de personalidades jurídicas distintas entre as mais diversas sociedades agrupadas com patrimônios pretensamente e igualmente distintos.

Esta dissertação visou, em seguida, esclarecer quais são as principais maneiras que hoje se apresentam para, considerando a hegemonia da limitação de responsabilidade em torno da individualidade jurídica dos entes agrupados, superar tal limitação. Essa perspectiva é crucial dentro das TNCs, pois, com a quebra de pretensas autonomias patrimoniais de diferentes sociedades subsidiárias, torna-se possível alcançar patrimônios mais robustos de matrizes, aptos a efetivamente servirem à reparação de danos ocasionados entre extensas cadeias integradas de produção.

Centrou-se, assim, nesses mecanismos de superação da responsabilidade limitada, dando enfoque a duas técnicas centrais, sendo a desconsideração da personalidade jurídica e o chamado dever de diligência (*due diligence*). Ao abordar essas técnicas, ficou patente que um importante elemento para superar a limitação de responsabilidade por meio delas, além de

outros artigos científicos sobre a matéria, já que isso poderia gerar discussões menores e técnicas sobre o emprego correto da palavra "empresa".

outras, é constatar o nível de integração do relacionamento entre empresas-filhas, ou subsidiárias, e empresas-mãe, ou matrizes.

Ou seja, quanto maior a intensidade e o nível de integração entre as diversas sociedades autônomas dos grupos, expressos por TNCs, mais fácil torna-se a utilização das técnicas de superação da limitação de responsabilidade, à procura de efetiva reparação de danos. A partir dessa constatação é que se desenvolveu o capítulo empírico do presente trabalho. Pois, em consonância com os apontamentos teóricos, buscou-se demonstrar de que forma uma TNC, intitulada de Grupo (*Group*) BHP Billiton, atua para, justamente, evadir a responsabilidade de matrizes, enfraquecendo o vínculo dessas com as subsidiárias que ocasionaram graves e custosos danos.

Com os dados coletados, evidenciaram-se, portanto, por meio de importantes documentos públicos da referida TNC, denominados de *Annual Reports*, mecanismos utilizados por ela para afastar a sua responsabilidade jurídica. Sendo que, após sua subsidiária Samarco do Brasil Ltda. estar envolvida diretamente em graves danos, ela se empenhou em enfraquecer a relação havida com essa subsidiária, partes do mesmo todo societário agrupado.

O procedimento empírico foi desenvolvido para identificar e demonstrar uma estratégia de evasão à responsabilidade por danos, efetivada no âmbito de uma TNC. Assim, as inferências feitas propõe que uma das dificuldades de se responsabilizar esses atores fundamenta-se em mecanismos, por eles mantidos, voltados a impedir que a autonomia patrimonial de seus entes juridicamente individualizados seja superada. Para isso, perpetua-se a regra de responsabilidade limitada, enfraquecendo a intensidade das relações jurídicas mantidas pelo grupo societário em si mesmo considerado.

A partir das constatações empíricas, reafirmando o problema da imputação de responsabilidade às TNCs, passa-se ao apontamento de algumas vias que pensam o problema de maneira contra-hegemônica. Desse modo, o estudo tenta fortalecer visões sobre uma regra geral de responsabilidade ilimitada por danos que sempre sofreu fortes oposições, representando uma ameaça aos interesses corporativos globais.

Por fim, chama-se atenção para todo o desenvolvimento teórico do trabalho, que buscou delimitar, dentro de uma perspectiva política, a forma de atuação das TNCs, entre sociedades subsidiárias e matrizes. Importante é delimitar o objeto de pesquisa que, dando ênfase em mecanismos jurídicos de responsabilização de grupos societários por danos, não abordou as questões judiciais para aplicação desses métodos. Igualmente, o trabalho não se concentrou na natureza ou extensão dos danos causados pelos entes corporativos aqui descritos.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Compreende-se que o estudo da modalidade plurissocietária, quando concerne ao tema da responsabilidade de grupos empresariais, exige vasta compreensão teórica. Tal afirmativa nasce da constatação de que o Direito não foi capaz, enquanto disciplina jurídica, de positivizar, mesmo que de forma não uniforme, regramentos que pudessem dar uma resposta satisfatória à manutenção da limitação de responsabilidade na paradoxal estrutura plurissocietária, sobretudo no caso das TNCs.

Portanto, o desenvolvimento teórico da matéria é necessário, justamente, para trazer ao leitor que se embrenha na temática, a evolução doutrinária do direito societário na sua expressão mais hodierna. Só assim é possível entender a complexidade de se responsabilizar esses entes corporativos agrupados em uma unidade econômica e dotados de personalidade, que se perpetuam e, amplamente se proliferam, desde os anos 70, sem uma disciplina jurídica compatível à realidade que manejam.

Como restará constatado, a partir do efeito globalizante mundialmente disseminado, principalmente após a consolidação de um "mundo líquido" – contorno de um capitalismo neoliberal e pós-moderno – como apresentado pelo sociólogo Bauman, as Empresas Transnacionais (*transnational corporations*) alcançaram um protagonismo crescente e inafastável nesse contexto. Elas são responsáveis por cadeias de valores com extensões inimagináveis, muitas possuem uma envergadura econômica que compete com a economia de países desenvolvidos, além de determinarem diretrizes políticas por todas as partes, cada vez mais atreladas a fatores econômicos. Caminha-se, portanto, sobre um ponto de interesse de poderosos "*players*" globais.

Consequentemente, faz-se necessário ter uma compreensão substancial de uma temática que não goza de qualquer prioridade em ser solucionada, sendo de interesses contra-hegemônicos à ordem global reinante. Pois, a superação da responsabilidade limitada de atores corporativos transnacionais implicará, necessariamente, o aumento drástico de custos transacionais desses agentes. Outrossim, a própria análise de risco de inúmeras atividades empresárias mudará substancialmente, implicando perdas econômicas em áreas extremamente lucrativas à custa de perdas humanas.

Então, metodologicamente, estende-se o presente trabalho à sua aceção técnica e teórica, com a explanação do atual estágio da disciplina plurissocietária, focando-se, especificamente, as principais maneiras de se responsabilizar Empresas Transnacionais (*transnational corporations*) com a superação do tradicional cânone da responsabilidade

limitada, atrelado à autonomia da personalidade jurídica. Conjuntamente com tal abordagem teórica, intenta-se acoplar ao tecnicismo jurídico trazido um referencial teórico de natureza sociológica, harmonizando a formação do direito societário agrupado e de cunho transnacional com fenômenos que abrangem outras áreas do conhecimento.

Sendo a globalização um fator crucial para o desenvolvimento do fenômeno plurissocietário, intentou-se dissecar tal fator com o objetivo de apontar as causas e consequências que o consolidaram e fizeram com que ele seja tão fundamental às TNCs. Então, sob a ótica do filósofo e sociólogo polonês Zygmunt Bauman, cria-se um intenso diálogo com seu referencial teórico, a partir do conceito central de modernidade líquida que se demonstra integralmente aplicável aos grupos de empresa com atuação multinacional.

No empenho de consolidar as comparações mantidas com o referencial teórico escolhido, é que a presente dissertação possui um capítulo empírico. Tal tópico pretende ilustrar, a partir da metodologia de análise documental respaldada em Reginato (2017), como uma grande TNC, expressa pelo Grupo BHP Billiton, atua em relação a fatos que poderiam ocasionar uma ampla responsabilidade de suas matrizes (*parent corporations*) – ocupantes dos vértices hierárquicos de grandes grupos com atuação internacional – no caso de uma superação da limitação de responsabilidade (*limited liability*). Essa análise, feita por meio de dados obtidos de documentos denominados "*Annual Reports*", pretende servir como demonstração fática de estratégias de fuga à responsabilidade utilizadas pela referida TNC, evitando-se imputar às matrizes os danos ocasionados por uma de suas subsidiárias (*subsidiaries*).

Em todo esse contexto, os aspectos focados nos capítulos teóricos, principalmente quando abordam as formas de atuação de agentes corporativos globais, também serão confirmados. A demonstração empírica centra-se, principalmente, em apontar dados que estabeleçam a extensão da relação mantida entre sociedade-mãe e sociedade-filha, dentro da estrutura pluriempresária dos grupos. Sendo que, como será apontado no decorrer desta dissertação, o nível dessa relação entre sociedades, determinando-se graus maiores ou menores de influência de uma sobre as outras, é crucial para, atualmente, utilizar-se de mecanismos de superação da limitação de responsabilidade.

Os dados coletados são fruto de análise documental científica que, antes de partir para análise de conteúdo, foi criteriosa ao selecionar o próprio documento a ser pesquisado, com autenticidade, credibilidade e sentido para os fins almejados (REGINATO, 2017). Após, passou-se a seguir métodos qualitativos de análise das informações obtidas, efetuando-se comparações entre dois documentos (*Annual Report*) que possuem o mesmo propósito e com

características idênticas de confecção, publicados em momentos distintos. Só assim procedeu-se ao processo inferencial, com limitação do objeto pesquisado ao fim específico perseguido.

Por fim, o presente trabalho almejou encerrar-se apontando caminhos para os problemas suscitados, juntamente às premissas teóricas construídas, sem pretensão de solidificar qualquer tese de aplicação prática de hipóteses resolutivas. Outrossim, disserta-se sobre caminhos contra-hegemônicos e, portanto, inovadores, que confrontam os problemas suscitados dentro de interesses globais de poder.

Para a confecção da presente dissertação, buscou-se uma ampla abordagem doutrinária do tema, tendo em vista a sua complexidade, seu relevo prático e, principalmente, a necessidade de expor o imprescindível conhecimento para entender a grande problemática proposta. O possível desconhecimento do moderno direito societário dos grupos de empresas ou a compreensão deficiente do tema impediriam a consecução dos objetivos aqui tentados. Considerada a proposta de trabalhar a responsabilidade da empresa plurissocietária, persistente desafio encontrado globalmente nas mais diversas ordens jurídicas, entendeu-se necessário adentrar de forma geral na matéria dos grupos de sociedades.

Dessa forma, alguns célebres autores que abraçaram a temática foram utilizados na compilação das principais informações sobre os grupos de sociedades. Partindo disso, a doutrina utilizada ultrapassou o âmbito das fronteiras pátrias de conhecimento, alcançando os melhores ensinamentos estrangeiros. Tal procedimento operado se explica pelo caráter internacional dos grupos de sociedades que, como será visto, expressam-se prioritariamente na forma de empresas multinacionais. Então, tanto aspectos de relevo nacional quanto internacional foram trabalhados.

A obra do autor português José Engrácia Antunes será utilizada como marco teórico, sendo notório o relevo que esse célebre professor lusitano possui na matéria dos grupos de sociedades. Ademais, inúmeros artigos foram selecionados para enriquecerem o trabalho. Por fim, um estudo de caso estrangeiro, produzido pelo *Essex Business and Human Rights Project*, também fora utilizado para ilustrar as diversas lições expostas, contribuindo para uma aproximação prática à matéria lançada. A extensa abordagem dada por esse projeto fora recortada para que, com isso, apenas a questão da responsabilidade dos grupos societários fosse destacada. Esta foi mostrada, então, a partir de litígios judiciais e envolta de aspectos jurisprudenciais.

O Direito Empresarial sempre se mostrou desafiante nas suas mais diversas questões conceituais, prova disso é a sempre problemática determinação da natureza jurídica da empresa. Explica-se, assim, que a nomenclatura utilizada pode faltar com certo

preciosismo técnico quando analisada pela doutrina pátria, mas, dado o caráter internacionalista encontrado, optou-se por seguir a nomenclatura adotada pelos diversos autores quando esses pautam as informações que estão sendo trabalhadas. Outro destaque é a limitação deste estudo às sociedades anônimas como grandes protagonistas dos grupos de sociedades, mas não se olvida de que a empresa plurissocietária admite outras formas constitutivas das sociedades empresárias, como aquelas apresentadas por sociedades limitadas ou as subsidiárias integrais.

Os capítulos, assim, foram divididos para contemplarem o histórico da matéria, os principais pontos nacionais e internacionais sobre os grupos de sociedades, a questão da responsabilidade desses e, por fim, a análise desta sob um viés prático, contemplado no estudo de caso. Cumpre ressaltar que o estudo prático foi transposto de maneira mais geral para facilitar a utilização das soluções trazidas em outros casos, ele expressa uma realidade muito comum da empresa plurissocietária, que se apresenta mundialmente de forma similar.

Por fim, ressalta-se que a grande problemática da responsabilidade dos grupos de sociedades permanece, ainda hoje, sem respostas contundentes. Portanto, algumas soluções apresentadas ao desafio de se responsabilizar a empresa plurissocietária, bem como a eventual organização jurídica da matéria carecem de empiria.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 DA EMPRESA INDIVIDUAL À EMPRESA DE GRUPO

Fazendo um breve relato histórico, inicia-se por informar o percurso trilhado pelo direito empresarial, com a evolução da forma de se organizar as mais diversas atividades empresárias, até o seu atual estágio de organização. Começando pelo exercício de atividades empresárias exercidas singularmente, de forma individual, perpassando pelo fenômeno societário isolado ou unissocietário, até chegar à organização contemporânea da empresa, quando sociedades tornam-se sócias de outras, formando um emaranhado jurídico mais ou menos extenso e agrupado de participações intersocietárias.

Há então a figura da empresa individual, expressando atividades de pretensão lucrativa exploradas por pessoas físicas, sem qualquer processo associativo formal para o seu exercício. Era formada por pequenos empresários individuais e comerciantes singulares (*single traders*), adaptada e condizente com uma economia incipiente, rural, artesanal e mercantil, que perdurou até a chegada do capitalismo industrial, após os séculos XVIII e XIX.

Contudo, com o advento do processo industrializante operado pela primeira revolução industrial, a estrutura organizativa do empresário individual ou comerciante⁴ não era suficiente para atender novos anseios de produção e comércio, já que se resumia a pequenas unidades econômicas em mercados locais, familiares e com exíguo emprego de mão de obra.⁵

Igualmente incipiente era o pensamento jurídico voltado às atividades comerciais da época, com a exploração da atividade de natureza prioritariamente comercial em nome do indivíduo que possuía sua titularidade (ANTUNES, 2013). De forma simplista, o primitivo regime legal de responsabilidade pelo risco da empresa se concentrava inteiramente na pessoa física ou singular do empresário ou comerciante, que empenhava seu patrimônio pessoal na atividade empresarial que exercia, patrimônio que respondia pelos débitos assumidos. Não havia, portanto, uma separação bem definida que demonstrasse qual era o patrimônio

⁴ Sobre o empresário individual, tem-se que: "O empresário individual era ainda a figura chave: era ele que suportava com o seu patrimônio pessoal os riscos da exploração econômica, que reunia o capital e a força laboral necessária, e que administrava diretamente toda essa exploração. A empresa coletiva ou societária não fora, como tal, objecto de qualquer atenção por parte dos fundadores da economia moderna". (HADEN, 1993 *apud* ANTUNES, 2013, p. 59).

⁵ Contrariamente a isso, pode-se pensar nas grandes navegações ocorridas, sobretudo nos séculos XVII e XVIII, representantes ancestrais das modernas companhias da atualidade. É enganoso, porém, partir desse viés extremamente excepcional de formação empresarial (ANTUNES, 1999).

responsável pelo exercício da empresa e aquele aplicado à vida íntima do empresário individual, na figura dominante do comerciante.

Contudo, a Revolução Industrial alterou drasticamente o processo produtivo, o que alterou a dinâmica de alguns setores do mercado, que foram monopolizados pela figura de estabelecimentos empresariais. Tal processo faz surgir a empresa societária (*singlecorporate enterprise*), partindo-se da concepção de que o exercício da empresa se daria por uma pessoa jurídica ou moral,⁶ formada pela associação coletiva de diversos indivíduos que comungariam de um objetivo comum. Há, portanto, um processo organizacional de formação de uma vontade coletiva singularizada em uma personalidade artificial, juridicamente materializada.

É na figura das Sociedades Anônimas que o novo sistema econômico encontra guarida, com uma ferramenta jurídica complexa que conseguia acompanhar os novos interesses organizativos do capital. Por intermédio dela era possível, agora, manejar estruturas financeiras, legais e de governança, institucionalizando a dinâmica concentracionista de um sistema de acumulação de capital.

Foi esse tipo societário que possibilitou uma captação massiva de recursos financeiros para o desenvolvimento do modelo industrial da época, com seus portos, canais, estradas de ferro, entre outros projetos (ANTUNES, 2013; COMPARATO, 1978). Por meio de um extenso conjunto de investidores individuais, surgia um ente autônomo, dotado de personalidade jurídica, funcionando para concentrar capitais de risco, os quais não eram necessários na era pré-industrial.

Chama-se atenção, porém, ao crucial desenvolvimento da ideia de personalidade jurídica insurgente, o que veio fundar as bases do direito societário com aplicação até os dias de hoje. Foi a partir desse modelo que se sedimentou o conceito de responsabilidade limitada, com o dogma de que a formação de personalidade jurídica era percebida juntamente a uma autonomia patrimonial, distinguindo-se o ente coletivo personificado da figura dos sócios que o integravam. José Engrácia Antunes se refere a esse processo como as duas "vacas sagradas" do direito societário, momento em que a personalidade jurídica e a responsabilidade limitada se mantêm como princípios fundamentais de direito societário, correlatos ao papel historicamente anônimo e passivo do acionista (ANTUNES, 2013).

⁶ Sociedade no direito brasileiro e em regra geral é a reunião de duas ou mais pessoas (naturais ou jurídicas), sendo estabelecida a figura dos sócios; já sociedade empresária compreende o conceito de autonomia da personalidade jurídica, sendo a própria pessoa jurídica formando o ente explorador da empresa. Importante distinguir, desta feita, o fato de que empresária é a sociedade e não os sócios.

Por conseguinte, o modelo econômico concentracionista citado sofreu e ainda sofre um processo de intensificação, tornando-se ainda mais complexo. Isso ocorre com o fenômeno da globalização, responsável por caracterizar a terceira revolução industrial. Assim, a globalização é um conceito central para a presente pesquisa, sendo determinante na formação de grandes grupos econômicos.⁷ Sob um viés inicial, dando ensejo ao que justificaria o agrupamento de diversas sociedades empresárias por interesses econômicos comuns, tem-se, nas palavras de Eduardo Sechi Munhoz, o seguinte:

A globalização integrou mercados nacionais diversos, implicando a intensificação da circulação de bens, serviços, capitais e tecnologias em escala mundial, o que se tornou possível especialmente em função do desenvolvimento da informática, da comunicação e dos transportes [...] (MUNHOZ, 2002, p. 86).

Mais uma vez, há uma necessidade de novos modelos jurídicos que incorporem os anseios de caráter centralmente econômico, requeridos por um sistema que preconiza uma constante expansão. Faz-se necessário, agora, absorver as demandas por maior eficiência produtiva e alocativa das empresas, a busca por novos mercados consumidores, a diversificação de atividades para atender a uma demanda artificial de um consumismo voraz, além de lidar com questões concorrenciais, sempre buscando diminuir custos de transação.

O caminho encontrado para tanto, de natureza jurídica, foi utilizar-se da supremacia jurídico-organizativa das sociedades empresárias para formarem um emaranhado de relações jurídicas em grupos plurissocietários, respaldados por interesses econômicos comuns (MUNHOZ, 2002).

O entendimento conceitual do que seriam os grupos de sociedades não apresenta maiores divergências, sendo considerados enquanto uma diversidade jurídica de várias sociedades empresárias, que se relacionam sob diferentes níveis de integração umas com as outras, submetidas por diferentes níveis de controle ou direção a um vértice hierárquico comum. Tem-se, assim, a paradoxal estrutura de uma pluralidade jurídica consonante a uma unidade econômica, formando-se a empresa plurissocietária.⁸

⁷ Os grupos de sociedades carecedores de compreensão jurídica são tidos por entidades de cunho econômico, mas as duas expressões, grupo societário ou econômico, são utilizadas como sinônimas.

⁸ José Engrácia Antunes conceitua os Grupos de Empresas da seguinte forma, "Técnica revolucionária de organização jurídica da empresa moderna, o grupo pode ser definido, a benefício de ulterior explicitação, como um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando, embora formalmente, a sua própria autonomia jurídica (sociedades-filhas, "subsidiaries", "Tochtergesellschaften", "filiales", "filiali"), se encontram subordinadas a uma direcção económica unitária exercida por uma outra sociedade (sociedade-mãe, "groupheadquarters", "Muttergesellschaft", "cappo-gruppo", "société-mère") (ANTUNES, 2005, p. 35). Porém essa conceituação, quando fala em direcção económica unitária, suprime uma conjunção "ou" referente ao poder

Portanto, os grupos de sociedades empresárias conseguem absorver a tendência global de se concentrar capitais em um verdadeiro processo de concentração de empresas que são submetidas a um amplo feixe de relações unitariamente direcionadas. A fundamental globalização, provocando o encurtamento de distâncias e a integração facilitada de diversos mercados, sobretudo financeiros, impele que pessoas jurídicas se relacionem ativamente com outras pessoas jurídicas, em um fluxo eficaz de organização das atividades econômicas que não se centram mais – desde a criação da empresa unissocietária – em pessoas físicas.

controle. Senão, vejamos outra conceituação dada ao fenômeno grupal pelo professor Engrácia: "[...] se encontram subordinadas ao controle ou direção económica unitária exercida por uma dessas sociedades" (ANTUNES, 2013, p. 58). (grifo meu)

2 DIREITO PLURISSOCIETÁRIO E EMPRESAS TRANSNACIONAIS (TRANSNATIONAL CORPORATIONS)

2.1 RELEVÂNCIA DO DIREITO PLURISSOCIETÁRIO

Após essas considerações introdutórias, remetem-se os grupos societários à figura das TNCs, que expressam por excelência essa formação societária compatível ao mundo globalizado. Então, a cena dos grupos de sociedades será ocupada pelo aparato técnico jurídico que envolve empresas transnacionais, aproximando as considerações teóricas de uma roupagem identificável na atualidade. Ultrapassa-se a compreensão juridicamente técnica da empresa plurissocietária para trabalhá-la em toda sua configuração fática através de relevantes multinacionais.

O professor doutor José Engrácia Antunes traz em seus trabalhos acadêmicos a grande dispersão e supremacia do grupo societário nos maiores mercados mundiais⁹ e com relevo ainda maior ao nível internacional, já que "entre as 100 entidades econômicas mais poderosas do globo, contam-se cinquenta Estados-nação e cinquenta empresas multinacionais¹⁰" (ANTUNES, 2005, p. 35).

O Brasil, nos aspectos quantitativos, também acompanha a tendência global do direito societário em organizar suas modernas atividades empresárias em grupos. Em 2004, as 200 maiores empresas do país já se organizavam dessa forma (MULLER, 2005). Identifica-se um verdadeiro processo de homogeneização de crescimento empresarial, quando a intensificação de atividades econômicas levará a organização dessas atividades à forma agrupada.

Acompanhando essa evolução, dados que remontam ao ano de 2002 já apontavam que as 50 maiores sociedades empresárias britânicas já mantinham uma média de 230 subsidiárias em suas cadeias de comando (MUNHOZ, 2002). Estabelecendo, igualmente, que

⁹ O autor relata os seguintes dados: "Os cadastros estatístico-societários disponíveis nos três maiores mercados mundiais (a famosa "Global Triad": Estados Unidos da América, União Européia, Japão) indicam uma inequívoca tendência das sociedades para perderem o seu originário estatuto de independência, recorrendo crescentemente 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." (ANTUNES, 2005, p. 035).

¹⁰ Como dito anteriormente a empresa multinacional é, por excelência, a expressão do fenômeno grupal pelas mais diversas partes do globo. Ao conceituá-la, José Engrácia Antunes utiliza-se de seu conceito de grupo adotado anteriormente, demonstrado na nota de nº 8, acrescentado apenas da seguinte disposição "[...] conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, sediadas em diferentes países e conservando [...]" (ANTUNES 2013, p.68). Os conceitos quase idênticos estabelecidos são encontrados em duas obras do autor muito parecidas, a saber "A Responsabilidade da Empresa Multinacional" e "Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório".

outras potências econômicas apresentavam dados semelhantes. Mais recentemente, em 2015, os dados já apontavam a existência de mais de 100 mil multinacionais espalhadas pelo mundo, superando-se a marca de 900 mil filiais estrangeiras (*foreign affiliates*), com a ocorrência crescente de casos de desrespeito aos direitos humanos e danos ocasionados sem a devida compensação, em decorrência da doutrina da responsabilidade limitada (SKINNER, 2015).

Contudo, cumpre considerar que a natureza transnacional dos grupos societários pode maquiar os dados estatísticos, já que duas ou mais sociedades matrizes podem dividir a predominância do vértice hierárquico de alguma TNC. Assim, a mesma quantidade de subsidiárias estaria igualmente adstrita a mais de um centro comum de subordinação.

Exemplo claro disso é o apresentado pela TNC BHB Billiton, que figurará, ao final do presente trabalho, em seu tópico empírico. O grupo BHB Billiton (BHP Billiton Group) tem seu vértice hierárquico de comando comum dividido paritariamente entre duas sociedades empresárias, a BHP Billiton Limited e a BHP Billiton Plc¹¹, de nacionalidades australiana e britânica respectivamente.

2.2 INCONFORMIDADES JURÍDICAS

Juridicamente, retoma-se, não há uma sistematização eficaz que regule a matéria, principalmente quando se trata da empresa plurissocietária em si mesma considerada. Em síntese, constata-se que "a noção econômica de grupo não é facilmente reconduzida a uma definição jurídica" (MUNHOZ, 2002, p.107). Assim, remete-se também à governança corporativa de grupos societários, que replica juridicamente as ferramentas formais de organização criadas pelo direito societário tradicional, juntamente à dispersão de entes autônomos que os integram. Não há, portanto, técnicas de governança formalmente previstas e voltadas para a empresa plurissocietária em si mesma considerada, com órgãos e tarefas especializadas.

Ao fim, por mais que a realidade econômica não encontre sua formalização em formas jurídicas, a coesão interna dentro da empresa plurissocietária não representa uma ausência de substancialidade legal. Ou seja, os grupos societários são uma realidade jurídica

¹¹ Tal sigla significa "*public limited company*", correspondendo às sociedades anônimas (S.A.) no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

material, não formalizada por falta de interesses econômicos na sua regulação (ANTUNES, 2012). Ademais, não se olvida de que existe, sim, uma realidade jurídica¹² constituída.

Sem mais, a existência de marcos regulatórios distintos disciplinando a matéria societária aqui tratada, principalmente a lacunosa questão da responsabilidade conexa ao paradoxo¹³ multiplicidade *versus* unidade, não se traduz em aplicações práticas discrepantes pelos diversos ordenamentos jurídicos. As tentativas de solucionar, sobretudo, a limitação de responsabilidade nos grupos societários acabam por seguir velhos métodos, ou recaem em soluções teóricas e generalistas, de difícil aplicação. Como consignado, tal acontece, também, pelo apelo internacional dos grupos organizados em grandes TNCs, havendo uma resistência de alto peso econômico em permitir que qualquer tratamento jurídico dado à matéria impeça uma fácil atuação global da empresa transnacional agrupada.

Assim, por fatores que serão mais bem abordados nos capítulos que tratam do fenômeno globalizante, a ágora internacional de poderosos "*players*" como as TNCs e países desenvolvidos atuará no sentido de manter uma disciplina jurídica societária de caráter universal, com o fim de não impedir os fluxos de negócios livres de amarras ou barreiras em um plano internacional e de forma generalizada.

Na ambição de sempre criar um completo respaldo teórico ao entendimento do capítulo final desta dissertação, com a análise documental e inferências sobre a atuação de determinada transnacional, corroborando os apontamentos teóricos aqui mantidos, abordam-se, amplamente, as dificuldades jurídicas da temática.

De forma mais central é que a limitação de responsabilidade das diversas sociedades, sob a insígnia de uma TNC, não corresponde a qualquer facilidade no processo de individuação das condutas perpetradas por variadas subsidiárias ou entes corporativos, submetidos a um comando centralizado pelo vértice hierárquico da TNC. Assim, os obscuros mecanismos de coesão interna de um agrupamento empresarial representam uma dificuldade para se determinar a quem imputar cada ação tomada em sede de inúmeras atividades empresárias, sendo mantidas em exercício por uma cadeia indeterminada de comando, direção e/ou controle.

Consequentemente, há uma distribuição desequilibrada de riscos no âmbito das TNCs, já que o exercício da atividade empresária, adstrito a um ente autônomo, não restringe

¹² O autor José Engrácia Antunes usa o termo "*legal reality*" no seu artigo, originalmente escrito na língua inglesa e aqui traduzido como realidade jurídica e não legal.

¹³ A regulação jurídica da empresa plurissocietária tornou-se um grande problema, principalmente por conta desse paradoxo, delineado nas palavras de Engrácia Antunes como uma "contradição entre situação de direito (pluralidade jurídica de entes societários autônomos) e situação de facto (unidade de ação económica no mercado)" (ANTUNES, 2012, p.25).

seus efeitos à personalidade jurídica que a exerce, realocando-o para toda a unidade econômica agrupada. Portanto, a análise de riscos feita pelas TNCs não considerará a personalidade juridicamente autônoma, mas sim o interesse do todo agrupado.

Diretamente, respalda-se mais uma vez a emergência do pensar a responsabilidade das TNCs, sendo que tal mecanismo de reparação de danos, contrariamente ao supracitado, está sempre adstrito a personalidades jurídicas autônomas, sem alcance eficaz do coletivo plurissocietário. Embaraçosas relações entre filiais, sociedade-mãe (matriz), diferentes órgãos societários e também o grupo como um todo considerado, atestam a obsolescência de um modelo de responsabilidade individualizado. A problemática responsabilidade limitada e o âmbito de desvencilhá-la da autonomia patrimonial podem ser sintetizadas da seguinte forma.

[...] perante uma dada empresa multinacional, se e em que circunstâncias poderão ou deverão ser imputáveis à cúpula da empresa (ou à própria empresa como um todo) as condutas perpetradas ou as dívidas contraídas por uma determinada filial estrangeira?¹⁴ (ANTUNES, 2013, p.75).

Como será especificamente tratado, a resposta para essa pergunta se resume na superação da responsabilidade limitada. Contudo, a forma como isso deve ser feito ainda não atende às expectativas em se disciplinar juridicamente a matéria.

Compreender o conceito legal de grupos societários é um imperativo para a continuidade da discussão proposta e, ao mergulhar nesse quebra-cabeça, outros dois conceitos são conexos ao primeiro, assim deve ser observado o controle (*concept of control*), bem como a direção econômica unitária (*concept of unified management*). Nos atos seguintes, será tecido um esboço sobre o que tange à governança das empresas plurissocietárias.

2.3 EFICIÊNCIA E FRAGMENTAÇÃO

Abre-se um parêntese, no atual estágio do presente tópico, para efetuar-se uma importante crítica. Na sempre encontrada discussão da natureza jurídica que dá personalidade a entes coletivos, as principais vertentes, com expoentes em Savigny e Jhering, dividem-se em considerá-la uma ficção administrada pelo direito, ou uma realidade que faticamente se apresenta, podendo ser considerada, igualmente, enquanto uma realidade técnica. Porém, Sérgio Negri (2017), trazendo a discussão sob um panorama mais prático, retoma a

¹⁴ Elucida-se, novamente, que a empresa multinacional é por excelência a expressão fática dos grupos de sociedades.

compreensão de que a natureza da personalidade jurídica serve, na verdade, como um gatilho mental a simplificar um amplo conjunto de relações jurídicas.

Explica-se que o processo concentracionista que fez surgir o apelo associativo para a formação das sociedades serviu à facilitação das relações comerciais, ao dotar de personalidade jurídica um novo ente autônomo. Um exemplo comum disso estaria na figura de um Banco de Investimentos, que seria totalmente ineficiente se, a cada vez que fizesse uma operação de crédito para um cliente, tivesse que acionar todos os seus sócios, buscando uma pequena parte do investimento de cada um para manter tal contrato. Igualmente, o contrato teria que ser acionado particularmente com a anuência de todos os sócios, além de todos os sócios serem obrigados a cobrar a dívida, individualmente, caso o devedor restasse inadimplente.

Portanto, a transferência do aspecto volitivo e coletivo do conjunto de indivíduos que se associam para um ente autônomo singular simplificou e concentrou uma série de relações jurídicas, o que traz, igualmente, segurança jurídica com a separação patrimonial. Contudo, a lógica que operou o surgimento da personalidade jurídica foi a criação de um necessário atalho mental com consequências práticas, o qual trazia eficiência e simplicidade na abstração que era criada, e uma relação que seria extremamente fragmentada resta concentrada e com contornos identificáveis (NEGRI, 2017).

Como se percebe, não é diferente com os Grupos Societários, apresentando-se uma infinidade de relações jurídicas fragmentadas, com um escopo comum. Diferentemente da personalidade jurídica aplicada às sociedades singulares, aponta-se uma falta de interesse de se concentrar, em um ente autonomamente organizado, esse novo agrupamento, que se estrutura eficientemente de maneira informal.

Nesse caso, ao contrário do que se operou na criação dos cânones – autonomia patrimonial e limitação de responsabilidade – do direito societário tradicional, os novos interesses econômicos demandam a manutenção dessa pseudofragmentação, que só se opera juridicamente, mas perpetua-se de forma eficiente, fluída e coesa no aspecto econômico. Assim, anteriormente, sem a criação de uma personalidade jurídica a coordenar indivíduos dispersos, o fluxo negocial estaria comprometido. Contudo, o conjunto de personalidades jurídicas distintas, operando em escala global e em diversos ramos de atividades, com patrimônios limitados, aplicados aos riscos dos negócios exercidos, sob um centro de comando comum, torna-se extremamente favorável ao sistema capitalista e globalizado vigente.

A centralidade das relações entre matrizes e subsidiárias gradativamente, em decorrência da amplitude de conexões proporcionadas pela globalização, expande-se para

abarcam uma infinidade de agentes corporativos. Uma crescente fragmentação e descentralização econômica da produção ocasiona expansão da influência econômica de grandes sociedades empresárias como as TNCs, por diferentes locais e países, originando imensas cadeias de valores (ROLAND *et al.*, 2018). Essa absorção de cadeias produtivas, com as mais diversas atividades, dentro da complexa estrutura organizativa dos grupos societários, dificulta ainda mais o traçado dos mecanismos específicos que mantêm a sua coesão econômica.

Assim, a concepção original dos grupos societários, muito adstrita à ideia de controle intersocietário, evoluiu, superando a própria noção de aspectos internos de subordinação, os quais não são mais imprescindíveis para manutenção da unidade econômica. As cadeias de valores se constituem, além das relações entre subsidiárias e matrizes, por parceiros corporativos (*business partners*) e a partir da configuração de interesses determinantes de sociedades-mãe (*parent corporation*) (SKINNER, 2015).

3 GRUPOS SOCIETÁRIOS E AUTONOMIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tornando-se a principal técnica de organização da empresa hodierna, os grupos societários concentram inúmeras sociedades que exercem as mais diversas atividades, alcançando um enorme relevo econômico, em uma técnica jurídica extremamente eficiente (MUNHOZ, 2002). Tal eficiência pode em muito ser explicada pela questão da responsabilidade dos grupos de sociedades, grande objeto teórico desta dissertação, e é de indubitável relevância prática.¹⁵

Constata-se que o modelo jurídico de responsabilidade existente foi pensado para as sociedades singulares (unissocietárias), não sendo capaz de bem absorver o fenômeno plurissocietário. Contudo, a maneira de se responsabilizar a empresa de grupo ainda se mantém como um desafio a ser resolvido juridicamente, ocupando uma grande área do direito societário, com um número considerável de ramificações teóricas que visam solucionar o problema. Estas também serão abordadas neste estudo.

Por enquanto, pode-se dizer que a responsabilidade da empresa plurissocietária representa uma "crise sem precedentes nos quadros jurídico-societários tradicionais" (ANTUNES, 2013, p.71). Em traços gerais, a problemática se concentra na falta de tratamento jurídico aplicado à empresa de grupo em si mesma considerada, aglutinando-se toda a universalidade de relações jurídicas que ela congrega. Portanto, a unidade econômica que apresenta faticamente não possui um tratamento unitário dado pelo Direito, sendo que as sociedades agrupadas mantêm, através de personalidades jurídicas distintas, patrimônios autônomos, com limitação de responsabilidade individualizada (MULLER, 2005).

O paradoxo da "unidade na diversidade" (COMPARATO, 1978, p.792, tradução nossa)¹⁶ apresenta uma "super-sociedade", no entanto sem personalidade jurídica própria, o que implica dizer que a ela, considerada em si mesma, não se aplicam os *standarts* do direito societário tradicional. Não há, atualmente, qualquer meio exigível de adoção relevante que imponha juridicamente aos grupos de sociedades empresárias um patrimônio autônomo e até onde seria razoável a extensão de sua responsabilidade limitada.

Em resumo, os grupos societários em si mesmos não se compatibilizam à manutenção da autonomia da personalidade jurídica e à limitação da responsabilidade de

¹⁵ O professor José Engrácia Antunes corrobora essa relevância: "A melhor prova desse impacto está no número absolutamente avassalador de disputas judiciais e arbitrais cuja questão central reside invariavelmente na inadequação do regime geral de responsabilidade, consagrado pelo tradicional direito societário para o caso da empresa monossocietária, para tratar o emergente fenômeno da empresa plurissocietária, mormente da empresa multinacional constituída por um conjunto de filiais estrangeiras" (ANTUNES, 2013, p 72).

¹⁶ Texto original: *l'unité dans la diversité*.

sócios ou acionistas. Porém, a manutenção, mesmo que artificial, desses princípios, gera um alto interesse econômico. As contradições apresentadas pelos grupos societários podem ser sintetizadas da seguinte forma:

[...] dum lado, a interdependência jurídica das sociedades agrupadas, que permanecem formalmente como entidades dotadas de individualidade jurídico-organizativa e patrimonial própria; doutro lado, a unidade econômica do conjunto, que se comporta efectivamente no mercado como de uma única empresa se tratasse (ANTUNES, 2005, p. 47).

Em torno do problema central aqui descrito "[...] a polaridade entre a unidade do total e a multiplicidade das partes"¹⁷ (*apud* RAISER, ANTUNES 1999, p. 209, tradução nossa), a empresa plurissocietária se desenvolve com o particular desafio – sob a ótica daqueles que tentam desvendá-la, pois não há um interesse hegemônico, ou qualquer exigibilidade jurídica para tanto – de esclarecer quais os aspectos de controle e dominação mantêm a sua unidade econômica. Dedicando um tópico a essa questão central de formação dos grupos societários, esta dissertação adianta a constatação de uma multiplicidade de maneiras que são criadas para perpetuar a coesão unitária de grupos de sociedades empresárias, principalmente no âmbito das TNCs.

3.1 MANUTENÇÃO DA UNIDADE ECONÔMICA

Em outro estudo de mesma autoria desta dissertação, foram empregados esforços para explicar as várias nuances da caracterização de um grupo de sociedades empresárias, por meio do conceito de estas comporem uma unidade econômica juntamente a uma diversidade jurídica. O desafio maior, portanto, foi o de estabelecer como essa unidade era mantida, já que a diversidade jurídica advém da autonomia da personalidade jurídica. Ressalta-se que explicar a manutenção coesa de interesses econômicos dentro de empresas plurissocietárias sempre foi uma tarefa muito mais complexa.

A complexidade advém, principalmente, das diversas formas que os agentes corporativos possuem de exercer dominação ou influência sobre outros. A discussão perpassa por amplos mecanismos de controle intersocietários, formais ou não, assim como pela diferenciação do que seria uma direção unitária, da amplitude de subordinação que deve haver

¹⁷ Texto original: “*the polarity between unity of the total and the multiplicity of the parts*”.

dentro do grupo de empresas para que de fato haja uma unidade econômica, entre outros variados aspectos.

Assim, o poder de controle, sempre foi por excelência o mecanismo que determinava a vontade de uma sociedade empresária, principalmente quando formalizado pela propriedade de participações societárias. Ou seja, quando há um poder de controle formalizado, coincidente com a propriedade de ações ou quotas de sociedades empresárias, torna-se mais fácil perceber o viés unitário que forma os grupos de sociedades. Porém, ao longo do tempo, houve uma extrema diversificação das maneiras de se influenciar a determinação de entes jurídicos personalizados, prescindindo, muitas vezes, do poder formal de controle. Além disso, relembra-se que, há décadas, a superposição de controle e propriedade também foi superada, sendo que um aspecto não conduz, necessariamente, ao outro.

Minuciosamente, era dito que, dentro dos grupos societários, o poder de controle se diferenciava da direção unitária,¹⁸ pois esta última mantinha um aspecto de autodeterminação – sem uma vontade externa vinculante – da sociedade empresária autônoma, em relação às diretrizes e à política geral do grupo, sob um vértice hierárquico. Diferentemente do poder de controle, que submete as sociedades controladas à vontade de suas controladoras, obrigando-as ao que resta decidido em estruturas predominantes de governança (MUNHOZ, 2002; VILLA VERDE, 2016).

Portanto, há um largo espectro de possibilidades de se manter um grupo de sociedades sob um comando unitário de interesse econômico, normalmente exercido por uma sociedade-mãe (*parentcorporation*) sobre um número variável de sociedades-filhas (*subsidiaries*). Ademais, as formas de coesão interna do grupo podem variar, intercalando-se ferramentas formais de controle, mecanismos contratuais, hipóteses de controle que prescindem de propriedade acionária direta (controle gerencial, minoritário, piramidal), além de possibilidades mais difíceis de ser identificadas que envolvem amplas cadeias de valores, com fornecedores, mão de obra especializada, aspectos legislativos de diferentes ordenamentos, entre inúmeras outras maneiras de se manter a primordial unidade econômica entre diversos agentes corporativos.

Assim sendo, a forma de se coordenar a vontade de inúmeros entes autônomos pode ser dada, independentemente do tradicional poder de controle, não sendo um quesito necessário à identificação dos grupos societários (ANTUNES, 2012). Mais importante que o

¹⁸ Vide nota explicativa de número 8.

exercício de controle,¹⁹ então, será uma subordinação de vontade a um centro decisório comum, que consegue manter a unidade do todo agrupado.

Embora possam haver divergências teóricas, aponta-se que o critério de direção unitária ultrapassa em importância o poder de controle, sendo que haverá a formação de um grupo quando há, necessariamente, um escopo comum de caráter econômico a criar uma unidade entre entes juridicamente dispersos. Contudo, o contrário não é verdadeiro, sendo possível a existência de uma sociedade controladora operando independentemente de sua controlada, podendo esta possuir uma atividade completamente diferente, ou ter sido uma fonte de investimento independente ou sem relevância.

Portanto, a mais forte identificação de um grupo de sociedades empresárias abriga-se no critério geral de unidade de direção. Mas tal critério não depende de como essa centralização de comando será mantida internamente por um vértice hierárquico comum (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008).

3.2 CONTROLE INTERSOCIETÁRIO

O controle intersocietário em relação aos grupos de sociedades é “[...] a legitimação e consagração de diversos mecanismos de controle de sociedades sobre sociedades [...], o que viria a conferir viabilidade prática e consistência jurídica a semelhante forma de organização empresarial” (ANTUNES, 2013, p. 69). Por mais que a direção unitária seja determinante para a identificação de um grupo societário, não se olvida de que o marco jurídico para a formação desses agentes foi a possibilidade de sociedades empresárias poderem participar diretamente do capital social de outras sociedades. Tais concentrações societárias eram vedadas até antes do final do século XIX,²⁰ resquício de uma visão isolacionista da empresa societária singular (MUNHOZ, 2002).

Por mais que hajam variadas formas de se controlar outras sociedades empresárias de maneira informal, ou submetê-las a uma direção unitária, mantendo uma coesão econômica, o poder de controle é inafastável, mesmo que não determinante. Sendo que dados já trazidos mostram as inúmeras subsidiárias controladas diretamente por matrizes, excluindo-se dessa informação, contudo, cadeias de valores bem mais amplas que se submetem,

¹⁹ Isso decorre do estabelecimento de uma maioria votante nas assembleias gerais das companhias, ou em função de outros instrumentos que tornam desnecessária a avaliação da direção econômica unitária (ANTUNES, 2012, p. 28).

²⁰ Foi em 1888, Nova Jersey, que remonta a primeira hipótese de entes corporativos personalizados terem permissão para ser sócios de outras sociedades empresárias, com um aumento crescente, no século XX, da relação entre matrizes e subsidiárias (SKINNER, 2015).

igualmente, a um mesmo vértice hierárquico de comando. A complexa estrutura grupal interligada, com a manutenção de sua pluralidade jurídica, legitima-se e se apresenta, sobretudo, por meio de mecanismos variados de controle, com uma subordinação maior de vontades à direção econômica unitária de um vértice hierárquico (sociedade-mãe).

Portanto, opta-se pela diferenciação mais prática entre controle interno e externo, em vez de se separar mecanismos de controle entre aqueles formais, legalmente previstos, como as participações majoritárias no capital votante das empresas e os informais, como a influência na escolha do órgão diretivo de uma sociedade empresária, sem que haja qualquer propriedade de ações. O controle interno, então, dar-se-á pela atuação de acionistas no interior da sociedade, podendo esse acionista controlador (assegurada, permanentemente, sua preponderância em assembleias gerais e na escolha da maioria dos administradores) ser outra sociedade empresária, no caso dos grupos (TOMAZETTE, 2014).

Diferentemente do controle formal, o controle interno pode se dar diretamente, como acima explicado, mas também pode ser ocasionado indiretamente, quando sociedades empresárias são utilizadas por outras de forma intermediária para exercerem poder de controle, como nas estruturas piramidais.

Já em sua acepção externa, o controle independe de qualquer mecanismo que garanta direitos de voto, rompendo com a normativa geral de predominância de vontade em organismos societários colegiados. Os exemplos de controle externo são extremamente determinantes na formação de grupos empresários, sobretudo por subordinarem ao comando unitário agentes de difícil identificação formal dentro da estrutura agrupada, na qual transparecem mais os aspectos de controle formais (relação subsidiárias e matrizes) e podem ser exemplificados por Fábio Konder Comparato:

É mister, no entanto, ressaltar que o controle, [...], não precisa manifestar-se, necessariamente, sob a forma de participação acionária em todas as sociedades controladas. Há casos de aguda dependência externa, no suprimento de matérias-primas ou no escoamento da produção, por exemplo, os quais provocam a integração de uma sociedade em um grupo, sem participação de capital (COMPARATO, 2008, p. 45).

Controle, então, retratando-o de forma *lato sensu*, é tido na maioria dos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, nos termos do que fora conceituado pelo *Forum Europeum on Group Law*, como "[...] o simples fato de que uma corporação possui um estável voto majoritário na reunião anual de outro ou qualquer outro instrumento de

controle relevante" (ENGRÁCIA, 2012, p. 28, tradução nossa)²¹. Esse conceito retrata expedientes formais de controle, mas inclui, igualmente, os informais, sendo qualquer instrumento relevante que, de fato, fará com que uma sociedade empresária seja controlada por outra. Assim, há um aspecto geral de controle, de caráter mais pragmático, do mesmo modo expressado pela direção unitária. Consentâneo à temática, ressalta-se que fortes aspectos de controle são utilizados pelas TNCs, expressos por meio de mecanismos financeiros, contratuais, de natureza organizativa, pessoal e também os de natureza fática²² (ANTUNES, 2013).

Um forte aparato burocrático de exercício de influência, dentro de estruturas organizadas, inclui uma segregação entre setores que criam regras e aqueles que devem obedecê-las. Esse fator envolve uma previsibilidade de ação daqueles submetidos a cadeias de comando, mas, contrariamente, torna as unidades controladoras uma fonte constante de incertezas (BAUMAN, 1999). Nas TNCs, percebe-se a existência dessa manipulação de incertezas para exercício de domínio e poder, em uma estrutura em que a unidade econômica não respeita uma mínima autodeterminação de entes ditos autônomos.

3.3 AUTONOMIA DA PERSONALIDADE E GRUPOS DE DIREITO

Como já dito anteriormente, empresa plurissocietária, por si só, não possui uma regulação jurídica eficaz, estando disseminados, com exclusividade, grupos que mantêm a unidade econômica com a dispersão de entes juridicamente autônomos, caso das TNCs. Mas, sucintamente, informa-se que o direito alemão previu uma regulação sistêmica dos grupos de sociedades empresárias,²³ denominados de grupos de direito ou convencionais. O ordenamento brasileiro se inspirou na hipótese alemã, regulamentado a empresa de grupo em 1976 por meio da "Lei de Sociedade por Ações" (VILLA VERDE, 2016). Porém, a importação do instituto não acompanhou importantes premissas tidas na ordenação jurídica germânica, tornando-se rapidamente obsoleto e sem adesão.

Importava classificar, portanto, os grupos societários entre fáticos (*faktischeKonzerne*) e os de direito (*vertragskonzerne*). Já que, inicialmente, havia essa

²¹Texto original: "the simple fact that a corporation owns a stable majority voting in the annual meeting of another or any other relevant controlling instrument".

²²Para mais informações sobre tais mecanismos indica-se a leitura de Engrácia Antunes, 2013, p. 70.

²³ Aqui se encontra um preciosismo técnico que não foi de todo respeitado no presente trabalho, posto que, Fábio Konder Comparato explica que existe uma diferença entre grupo de empresa e grupo societário, em razão de a atividade de empresa poder ser exercida, em alguns ordenamentos jurídicos, por pessoas físicas e não necessariamente sociedades (COMPARATO; FILHO, 2008). Todavia, a nomenclatura será utilizada como sinônima nesta dissertação.

segunda categoria de grupos que mantinham suas unidades econômicas através de um fator contratualmente estabelecido (poder legal de controle), reconhecido e sistematizado pelo ordenamento jurídico. Tal contrato valia como um instrumento jurídico-formal que materializava a coesão interna entre os diversos entes autônomos agrupados. Nesse tipo de grupo, os cânones do direito societário tradicional eram relativizados, como o fato de a autonomia jurídica ser permissivamente superada – em tese, a personalização jurídica nunca permitiria condutas contrárias aos interesses do ente autônomo²⁴ – em prol do todo unitário (ANTUNES, 2013).

O viés legal dos grupos de direito servia, justamente, para criar a exceção necessária à compatibilização dos grupos de sociedades com a ordem jurídica, sem vinculá-los ao direito societário tradicional, incompatível com a natureza desses entes corporativos. Diferentemente dos grupos de fato, formados pela naturalização do fenômeno de participações intersocietárias, de caráter concentracionista.

Naturalizava-se, assim, uma nova forma de se organizar as atividades empresárias, sem qualquer respaldo legal específico e sem empecilhos formais que impedissem a materialização dessas sociedades de forma agrupada. Confirma-se que a existência de grupos societários não era, com efeito, ilícita, ferindo os ordenamentos jurídicos. Todavia, era a consequência automática de uma nova organização da empresa, com novas necessidades e características, fortemente influenciadas pela globalização.

O fato de o direito societário tradicional não ter assumido, organicamente, essa nova organização da empresa, não impediu que ela viesse a se espalhar como a principal forma de se exercitarem as mais variadas e robustas atividades empresárias, sobretudo aquelas organizadas no âmbito de TNCs. Ao contrário, os cânones societários tradicionais mostraram-se grandes aliados aos interesses econômicos que surgiam com a globalização, principalmente com a manutenção de uma responsabilidade limitada, atrelada a uma alocação de riscos desequilibrada²⁵ em razão do todo agrupado e economicamente unitário.

²⁴ Sobre a supressão do respeito ao cânone da autonomia da personalidade jurídica, que deveria ser preservada em certo grau, mesmo frente à mecanismos externos de determinação de vontade, tem-se que: "In open deviation from the traditional canons of company law, the parent corporation is then given a broad legal power of direction over the business affairs of the subsidiary, including the right to issue instructions disadvantageous or contrary to the interests of the latter as long as such instructions may serve the interest of the parent corporation or other group affiliate, which is matched by a duty of compliance of subsidiary management in following those instructions [...]". (ANTUNES, 2012, p. 31).

²⁵ Como já explicado, o risco da atividade empresária envolve a disposição de recursos para desenvolvê-la. Consequentemente, atividades de alto risco, quando singularmente desenvolvidas, serão analisadas, sabendo que poderão gerar prejuízos que podem sacrificar todo o capital empregado na atividade, se ocasionarem danos ou correlatos. Mas, ao se tratar de um grupo de sociedades, tal análise de risco se altera, já que a unidade econômica do grupo permite que atividades de alto risco sejam mantidas sem um investimento correspondente que a

Os grupos de fato frutificaram através de uma direção econômica unitária, derivada de relações que não dependiam de aspectos formais, juridicamente voltados à formação societária agrupada em si mesma. Primordialmente, assim, os grupos surgiam de um poder factual entre sociedades-mães e sociedades-filhas, entre matrizes e subsidiárias, obtido precipuamente por meio de participações majoritárias no capital social umas das outras.²⁶

Grande diferença havida entre os grupos de fato e os de direito, contudo, era a ilusão criada de que o respeito aos cânones societários tradicionais seria mantido pelos primeiros. Isso envolveria, necessariamente, respeito à autonomia jurídica dos entes autônomos independentemente de qualquer aspecto de controle, que não poderia justificar uma vontade dirigida contrariamente aos interesses da personalidade jurídica singularizada (ANTUNES, 2012). Diferentemente dos grupos de direito, nos quais o interesse do todo agrupado, formalizado juridicamente e remetido a um vértice hierárquico legalmente substanciado, permitiria a supressão da autonomia jurídica dos entes autônomos, em prol do grupo formalmente reconhecido.

Portanto, em tese e somente em tese, aos grupos de fato "não se admite a subordinação de interesses devendo cada sociedade atuar de forma independente, para a consecução de sua finalidade" (MUNHOZ, 2002, p. 119). A direção unitária dar-se-ia, portanto, por aspectos impositivos mais frágeis, mesmo em sede de mecanismos de controle, por meio de uma coordenação geral do vértice hierárquico do grupo societário, pautada em políticas e diretrizes, sem natureza impositiva.

Contudo, essa ambição dos interesses econômicos unitários não intervirem na autonomia da personalidade jurídica, que deveria ser mantida em certo grau, tornou-se uma quimera. Principalmente por não haver nenhum mecanismo coercitivo que, de forma minimamente eficiente, mantivesse uma limitação dos interesses econômicos unitários sobre a autonomia da personalidade jurídica.

Cumpra ainda dizer que cada grupo societário, com suas variadas formas de coesão econômica interna e um conjunto maior ou menor de sociedades autônomas, possui

sustente, ou que sejam mantidas na órbita da personalidade que realmente a desenvolve. Assim, é fácil, por exemplo, retirar altos lucros para o grupo como um todo, de sociedades com atividades de altíssimo risco, mantendo sempre uma esfera patrimonial mínima nessas sociedades, caso elas sejam responsabilizadas por graves danos. Se e quando isso acontece, é fácil se esconder atrás da limitação de responsabilidade, havendo um patrimônio insignificante para cobrir os danos ocasionados. Apresenta-se contorno prático do problema da responsabilidade dos grupos de sociedades de fato.

²⁶ Importante frisar que a ideia mais simplificada do poder de controle parte do seu viés interno, expresso na maioria das legislações, referente ao sistema de voto garantidor de hegemonia nos decisórios da companhia. Porém, quando estamos abordando o fenômeno dos grupos de sociedades, o poder de controle deve ser considerado de forma mais ampla, abrangendo também as inúmeras formas de controle externo, que escapam das simples participações no capital social.

suas particularidades e mecanismos de governança corporativa. Assim, pode-se afirmar que cada grupo adotará variados níveis de controle e autonomia entre seus participantes, sendo que isso poderá, ainda, ser fruto de estratégias tidas pelas matrizes para lidar com as hipóteses de superação da limitação de responsabilidade²⁷ de suas subsidiárias,²⁸ como ainda será visto.

3.4 IMPERÍCIA DA TÉCNICA JURÍDICA BRASILEIRA

Os grupos societários no Brasil foram expressamente previstos, à maneira dos grupos de direito, por meio da Lei de Sociedades por Ações, de 1976, uma década após a matéria ter sido regradada no ordenamento alemão (1965). Contudo, mesmo sendo pioneiro em importar a abordagem dualística da matéria, entre grupos de fato e de direito, o modelo brasileiro fracassou, atestando uma verdadeira incapacidade de regulação da disciplina societária agrupada.

Inicialmente, a referida lei mostrava-se limitada ao abordar os vieses do poder de controle, restringindo-se às hipóteses de participações societárias de capital para a formação dos grupos, tanto fáticos como os de direito. Replicando a mesma compreensão interna de controle, a partir da hegemonia decisória em assembleias e conselhos administrativos de sociedades controladas. Tal concepção já apresenta um déficit em absorver as concentrações visadas pelos grupos, a partir de mecanismos diretivos sem qualquer expediente de natureza proprietária ou por meio de formas externas de controle, como vínculos contratuais (MUNHOZ, 2002).

Estranhamente, os grupos de direito no Brasil já careciam de estar formados faticamente. Pois, eles nasciam do registro público de um contrato formal, legalmente exigindo uma convenção entre sociedades controladas e controladoras.²⁹ O estranhamento se dá em razão de, ao contrário da disciplina alemã, não haver qualquer expediente que determine a necessidade de se afastar os cânones societários tradicionais em prol do grupo, mantendo-se a autonomia jurídica dos entes agrupados. Há apenas um formalismo de ordem

²⁷ Adianta-se que alguns mecanismos de superação da limitação de responsabilidade de sociedades autônomas dos grupos societários dependem, justamente, do envolvimento que matrizes mantinham com suas subsidiárias. Portanto, há uma estratégia em dosar a autonomia e o controle mantidos entre às sociedades agrupadas com esse escopo, evadindo responsabilidade, mantendo-se a sua limitação.

²⁸ Os países de língua inglesa denominam as mais diversas empresas-filhas de "subsidiaries", sentido que foi utilizado no caso. Mas cumpre ressaltar que, no Brasil, o termo subsidiária é utilizado apenas para referir-se ao fenômeno das subsidiárias integrais, e não como a sociedade que é controlada por outra.

²⁹ Importante notar que a relação de controle já tem de estar configurada.

jurídica que reconhece a realidade do agrupamento societário, sem conceder personalidade³⁰ à concentração de entes corporativos, mantendo-se, igualmente, os tradicionais instrumentos de controle para sua configuração. Ou seja, o modelo brasileiro não conseguiu absorver nem mesmo a natureza contratual dos grupos de direito, que poderiam ser mantidos em coesão econômica através de aspectos volitivos deliberados.

Mantém-se no ordenamento jurídico brasileiro o direcionamento de total subordinação de sociedades controladas a um vértice hierárquico, com interesses econômicos dominantes. Portanto, ignora-se, na disciplina pátria, confirmadamente, qualquer ambição por mais remota que fosse, de se manter a autonomia jurídica dos entes autônomos, mais uma vez solapada pela supremacia de interesses econômicos do fenômeno plurissocietário.

A excepcional quebra da autonomia da personalidade jurídica para cumprir com interesses alheios ao objeto social do ente autônomo, em prol do grupo de direito, já era algo naturalizado pelo legislador brasileiro na sua compreensão dos grupos fáticos. Ou seja, essa excepcionalidade, grande justificativa para o surgimento dos grupos de direito, dando um aspecto legal à supressão da autonomia da personalidade jurídica, não foi confirmada na disciplina nacional. Mantiveram-se, por aqui, unidades juridicamente autônomas, com uma coesão econômica completamente subordinada e dada por meio de instrumentos internos de controle. A disciplina brasileira dos grupos de direito se resumiu por completo a um formalismo sem qualquer auxílio prático.

Os grupos de fato seguem, então, o aspecto substancial que apresentam, a partir da materialização de variados instrumentos dominantes de coesão econômica, em sua maioria de controle,³¹ submetidos ao direito societário comum. Mas, em qualquer caso, para manterem-se os cânones societários, "[...] a sociedade-mãe apenas poderá fazer uso do controle e influência no quadro das filiais no respeito das competências soberanas dos órgãos sociais e dos interesses próprios destas [...]" (ANTUNES, 2013, p.85). Tal, faticamente, não ocorre.

Há um esquecimento dos limites à supressão da autonomia da personalidade jurídica no âmbito de matrizes que dirigem os grupos societários. Assim sendo, não há qualquer consagração de barreiras legais às decisões das sociedades controladoras³² sobre o

³⁰ Essa disposição está expressa na Lei n. 6.404, de 1976, que, pelo artigo 266, é clara ao rejeitar a criação de uma nova pessoa jurídica: "As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos" (LEI das SAS... 266).

³¹ Sobre o poder de controle e os grupos de fato no Brasil, Fábio Konder Comparato explica que, como o poder de dominação entre sociedades está pautado na propriedade de ações, a lei ignorou por completo outras formas de controle, são exemplos o controle administrativo e controle externo (COMPARATO, 1978).

³² A título de exemplo, Vinícius de Paula Michel, em um artigo intitulado "União de sociedades: controle, coligação, grupo e o papel das holdings na estruturação societária", comenta que "o controlador será aquele que

objeto social de sociedades controladas, o que gera uma eficiência econômica indubitável dos grupos fáticos.

Já em fase de transição para o próximo capítulo, o qual versará sobre a natureza líquida dos grupos de empresas, expressos pelas TNCs, objeto central deste estudo, deixa-se claro que toda a matéria da empresa plurissocietária está intimamente relacionada com o viés da responsabilidade. Todavia, foram propositalmente omitidos maiores detalhes sobre esse conhecimento a fim de concentrar, adiante, toda a sistemática do grande dilema do direito societário grupal.

detiver a maioria dos votos em assembleia e, efetivamente, valer-se desta condição para impor os destinos sociais" (DE PAULA, 2012, p. 359). Tal afirmativa não deverá ser considerada absoluta, sendo que o próprio objeto social impõe limites ao poder de controle, além do mais, existem inúmeros aspectos legais.

4 EMPRESAS LÍQUIDAS

4.1 DISCIPLINA PLURISSOCIETÁRIA NA MODERNIDADE LÍQUIDA

Como apontado anteriormente, o presente trabalho tem como objetivo centrar-se no fenômeno globalizante, principal responsável em viabilizar essa nova e dominante organização do direito societário. Alçam-se como principal objeto de estudo desta dissertação as Empresas Transnacionais (*Transnational Corporations*), grupos de sociedades empresárias que possuem o condão de exercer fortes e variados mecanismos de dominação ou influência sobre diferentes agentes corporativos, formando unidades econômicas de contornos jurídicos nem sempre claros ou identificáveis.

Com tal escopo, aplica-se à compreensão teórica da disciplina societária na sua expressão agrupada o conceito de Modernidade Líquida construído por Bauman (2000), em que pese o relevo dessa teoria no entendimento do que se tornou a globalização dentro da pós-modernidade. Durante o trabalho, será percebido o constante paralelismo entre a teoria do sociólogo polonês citado e a disciplina plurissocietária, com ampla aplicação do conceito de modernidade líquida diretamente às TNCs, abarcando-se, igualmente, o extenso feixe de relações jurídicas que circundam essas entidades.

À concepção de liquidez atrelam-se as características dos fluidos, estado da matéria que se configura por não sustentar uma forma bem definida; não se fixam no espaço e não prendem o tempo. Assim, a forma que os fluidos assumem está sempre em mudança, com uma propensão constante a alterar-se para se encaixarem em qualquer receptáculo que os comportem. Há nessa ideia a relevante constatação de que o espaço perde sua importância para o tempo, pois a conquista do espaço resta superada pela globalização, importando a extensão do momento em que ele estará ocupado (BAUMAN, 2000).

O ideário libertário enquanto garantia fundamental venceu o campo ideológico das garantias fundamentais em suas variadas dimensões, principalmente no cenário pós Guerra Fria. Assim, o anseio crescente por uma liberdade sem precedentes ocasionou "também uma impotência sem precedentes" (BAUMAN, 2000, p. 37). Na formação de um mundo líquido, adiciona-se um constante evento de derretimento de sustentáculos outrora sólidos, respaldado nessa aparente retórica da liberdade individual que demanda crescentes desregulamentações, flexibilização, liberalização, ou seja, de fluidez.

O que resta perceptível é a seletividade de tal processo, sobretudo quando se volta a uma crescente privatização da vida social, guiada por interesses econômicos,

traduzindo-se no total descontrole dos mercados financeiro, imobiliário e de trabalho, diminuição da carga tributária, entre outros fatores. No que tange a esse fenômeno, Chomsky (2015) expressa seu pesar, demonstrando o crescente movimento de extinguir-se o ideal solidário que já respaldou inúmeras ações políticas globais em um movimento contrário à ideia do bem-estar social.

Portanto, há uma ordem global predominante assentada em um poderio econômico que erodiu as mais diversas ferramentas capazes de enfrentá-la. A ação política voltada para a tarefa de aprimorar ou substituir tal ordem foi dissolvida, justamente com a derrocada do que era socialmente sólido. Um exemplo disso foi a crescente perda de espaço que tiveram os Estados-Nações frente a organismos internacionais, os quais conseguiam tratar com mais destreza e eficiência as novas demandas de caráter supranacional, como é o caso das TNCs.

Por essa forma de organização societária, é possível contatar algumas técnicas de poder com que elas atuam, dentro de uma estratégia que Bauman (2000, p. 20) denominou de “pós-Panóptica”.³³ Evidenciando uma superação da cara e ineficiente manutenção de estruturas espaciais que serviam, outrora, a confinar inúmeras pessoas sob constante vigilância e administração, com uma adstrição ao espaço que se erigia o Panóptico. Agora, ao contrário, aqueles que detêm o poder são extremamente voláteis e não se restringem a um espaço específico juntamente aos seus subordinados, havendo sempre uma rota de fuga que os torna inacessíveis.

Tal estratégia pós-Panóptica ficará evidente com o desenvolvimento do presente trabalho, momento em que será apresentado o modo de ação geral das TNCs pelo Globo a partir de diversas atividades empresárias que são exercidas por um instrumental jurídico bastante inacessível. O foco sempre envolve a responsabilidade desses agentes econômicos que, no viés pós-moderno e, assim, pós-Panóptico, conseguem perpetuar um poder de natureza líquida, fugindo a qualquer ambição de controle ou imputação equilibrada e condizente com os riscos das atividades que, por algum modo, determinam ou detêm.

A percepção de que tais entidades corporativas não possuem qualquer confinamento territorial demonstra como elas foram concebidas com uma previsível rota de fuga, cheias de astúcia, desvio e evitação (BAUMAN, 2000). Essas características

³³ Metáfora concebida por Jeremy Bentham e utilizada por Michel Foucault para explicar o poder moderno. Consistia em uma estrutura em que internos estavam sempre confinados a um local que os impedia de qualquer tipo de movimentação, sob uma constante e forte vigilância oculta. Ao contrário dos internos, os vigias dessa estrutura possuíam uma locomoção livre e facilitada, o que lhes garantia a dominação sobre os internos. Contata-se, por esse modelo de Panóptico, que o poder dos seus administradores se pautava no tempo, coordenando a ação dos dominados que estavam sempre adstritos a uma rotina, bem como na imobilização desses no espaço.

desconectam as TNCs de imperativos como a manutenção da ordem, os custos de suas atividades ou a responsabilidade pelas consequências de tudo que determinam – aspectos que estão fortemente atrelados a um território por elas superado.

O desenvolvimento específico dessa compreensão teórica ocorrerá ao longo desta dissertação, ademais, o conhecimento apresentado será exemplificado no capítulo final, demonstrando-se a forma como uma importante TNC age. Então, serão vistas com contornos claros as estratégias de fuga dessas empresas plurissocietárias, criando-se esse distanciamento do território em que exerciam por algum meio, mais ou menos determinante, atividades empresárias.

Recapitula-se de forma determinante, portanto, a relação que os entes corporativos começam a estabelecer com o território, sendo que a expansão do poder por eles detido não perpassa mais pela sua conquista, mas sim pela destruição de qualquer barreira que impeça que tais espaços sirvam ao trânsito de fluxos e dos fluidos poderes globais. Com evidência à predominância dos fatores econômicos, não há que ser permitido qualquer empecilho à promoção do livre mercado, em conformidade com o modelo neoliberal.

Há, nesse sentido, uma política determinada pela intenção de ganhos puramente econômicos que deve perpetuar a abertura dos canais que guiam tais fluidos, centrais a uma elite nômade, como será adiante pormenorizado. Abre-se um mundo com inúmeras oportunidades para essa elite, que manterá uma garantia de não fixação no solo, estando sempre preparada a locomover-se, assim que surgirem oportunidades mais interessantes em outros lugares (BAUMAN, 2000). Uma atuação fácil de imaginar, aplicando-se tal narrativa, é a dos mercados financeiros de países subdesenvolvidos, que se submetem à análise de algumas poucas agências de riscos, localizadas no norte global, ocasionando um constante deslocamento de investimentos, com a finalidade de atender aos interesses de investidores, pessoas físicas ou corporativas, sempre em busca de crescentes lucros.

Dada a relevância da empresa plurissocietária, o campo jurídico é forçado a absorver suas demandas, mesmo que não haja um interesse hegemônico para fazê-lo de maneira justa e finalística. Há, contudo, um vasto campo econômico protagonizado pelas TNCs que, invariavelmente, requererá seu desenvolvimento formal e organizativo. Portanto, dissecar a formação do processo associativo interempresarial sob o viés globalizante ajuda a melhor compreender a forma operacional de tais entes, criando um campo mais fértil para encontrar propostas de regulação da matéria plurissocietária, principalmente no que tange a sua organização e formalização, sistematizando a disciplina.

Envidam-se esforços, então, por abrir caminhos, retornando uma perspectiva mais teórica de determinação na formação do processo plurissocietário, para municiar o campo jurídico de instrumentos que vençam o anacronismo regulatório da matéria. O direito societário ortodoxo perpetua-se irracionalmente na sua aplicação às TNCs, mantendo ordenamentos jurídicos variados aprisionados a um ineficiente marco regulatório que cria um verdadeiro aparato de injustiça. Isso, tendo em vista que a manutenção da limitação de responsabilidade cria um verdadeiro vácuo de formas eficazes de responsabilização de TNCs por eventuais danos de suas atividades.

4.2 PARALELISMOS JURÍDICOS ENTRE PESSOAS

Como apresentado em contornos introdutórios, compreender de forma mais íntima a relação entre o efeito globalizante e o direito societário moderno, expresso por extensas cadeias de valores, com o forte protagonismo diretivo das TNCs, é fundamental para os fins do presente trabalho. Neste tópico, o referencial teórico construído pelo filósofo polonês Zygmunt Bauman (1999; 2000; 2010), de modernidade líquida, manterá um diálogo com os ensinamentos de Zumbizarreta (2009), aproximando assim os conceitos sociológicos dos jurídicos, respectivamente, sendo que em ambos os autores tratam da globalização.

Inicialmente, no intuito de esclarecer a escolha do conceito de modernidade líquida aplicado à hipótese, faz-se necessário explicar o forte paralelismo que foi sendo construído entre a natureza dos mais diversos entes corporativos e a natureza humana. Principalmente a partir do fenômeno associativo, quando a reunião de vontades humanas fez surgir uma personalidade tida por ficcional, abstrata ou técnica, denominada jurídica, servindo a criar um distanciamento do conjunto de indivíduos que a objetivou.

O adendo é necessário, pois o conceito pós-moderno de liquidez foi construído por Bauman (1999; 2000; 2010) por meio da análise de relações intersubjetivas, de seres humanos, não se voltando diretamente às pessoas jurídicas. Porém, defende-se que tal conceito é totalmente aplicável aos entes corporativos, como será visto, principalmente em razão desse crescente paralelismo encontrado entre seres humanos e outros sujeitos que adquiriram personalidade jurídica.

A temática é muito bem desenvolvida por Sérgio Negri (2016), que aponta a negligência da doutrina e jurisprudência em determinar as particularidades próprias da dotação de capacidade às pessoas jurídicas, sem efetuar as diferenciações entre esses sujeitos

e as pessoas naturais. Ou seja, "sob o pretexto de proteção do sujeito abstrato, usurpam-se, no plano concreto, direitos inerentes ao ser humano" (NEGRI, 2016, p. 2).

A percepção é a de que o Direito foi conduzido a criar uma categoria abstrata de sujeito de deveres e direitos (dotação de capacidade) à imagem e semelhança do indivíduo, pessoa natural. Ou seja, o Direito estendeu capacidade jurídica a outros sujeitos, que não guardariam qualquer relação com o ser humano (NEGRI, 2016).

Com essa estética abstrata, é fácil entender como o conceito de pessoa é elevado à condição de gênero, passando a abrigar, indiscriminadamente, tanto o indivíduo, agora pessoa natural, como as mais variadas corporações (NEGRI, 2016, p.6).

O que se quer mostrar é que o Direito vem intensificando o processo de uniformização de categorias jurídicas tradicionais, sem atentar para as fortes discrepâncias entre os sujeitos que adquiriram capacidade de direito por meio da dotação de personalidade jurídica.³⁴ O presente fenômeno de personalização jurídica de entes abstratos, então, foi objetivado para simplificar o tráfego negocial jurídico, sendo um atalho mental que simplifica um conjunto complexo de relações jurídicas (NEGRI, 2016).

O caso emblemático das sociedades é a expressão por natureza do fator heurístico, simplificador citado. Principalmente a partir do viés patrimonial, a dotação de personalidade ocasiona de forma orgânica a separação de patrimônio voltado a uma finalidade específica, por meio de um novo sujeito. Ou seja, as sociedades adquirem autonomia patrimonial, com independência dos patrimônios individuais daqueles que as formaram. Percebe-se, assim, que o evento de personalização jurídica é esvaziado de sentido e instrumentalizado.

Além do objetivo patrimonial, a personificação leva os entes de substrato coletivo, como sociedades, fundações e associações, a formarem um centro autônomo de imputação que, por meio dos órgãos da pessoa jurídica, supera a lógica representativa. Assim, há uma imputação direta ao ente personificado, novo sujeito que se torna verdadeiro autor do ato (NEGRI, 2016).

Em se tratando das TNCs – agrupamento de diversas sociedades empresárias em relações jurídicas extremamente complexas –, percebe-se que há uma apropriação ainda mais intensificada dos efeitos até então descritos da personalização. A complexidade das estruturas

³⁴ Rodotá dirá que a personalidade é valor objetivo, desenvolvendo-se com a formação da pessoa que se autodetermina, e não se confunde com o sujeito, apenas subjetivo por ser titular de situações jurídicas subjetivas. (RODOTÁ *apud* NEGRI, 2016, p.6) .

societárias tidas no âmbito de Empresas Transnacionais é traduzida de forma artificialmente simplificada pela autonomia patrimonial e a dotação de personalidade jurídica.

Contudo, como já relatado, tais categorias se tornaram completamente obsoletas para absorver o fenômeno dos grupos de sociedades, principalmente quando se volta a atenção aos centros de imputação e identifica-se a sua dispersão. Há uma enorme dificuldade de se estabelecer a que coletivo de vontades está adstrita a finalidade específica do patrimônio empregado na atividade empresária. Pois tal patrimônio se torna fluido, em uma cadeia infundável de sujeitos corporativos que foram personalizados e adquiriram uma pretensa autonomia, mas que se condicionam, agora, a um centro diretivo comum (unidade econômica).

Assim sendo, a imputação de responsabilidade é problematizada, sobretudo, pelo fato de não estar mais adstrita ao patrimônio dotado a uma finalidade específica, que se volta à atividade empresária. Pois o conjunto de sujeitos personalizados da complexa estrutura societária de grupo diluirá, na sua unidade, o fator patrimonial que obedece à cadeia de atividades empresárias diversificadas, submetidas a um centro unitário de comando.

Observa-se que o fenômeno da personalização jurídica, com todas as suas críticas devidas ao não tratamento adequado das diferenças que há entre o sujeito abstrato e a pessoa natural, revela-se ainda mais artificial. Pois esconde, na banalização de dotar sujeitos corporativos de capacidade jurídica, a grande complexidade que alcançou a natureza desses agentes, cada vez mais distantes da órbita humana.

Volta-se ao histórico de que as categorias tradicionais do direito societário – autonomia patrimonial e personalidade jurídica – foram pensadas dentro de um contexto singular da época, em que apenas um conjunto de indivíduos com objetivos comuns dotavam parte de seus patrimônios a uma finalidade específica. Porém, a perspectiva globalizante facilitou, mais e mais, a união de capital, levando as sociedades unissocietárias a se tornarem plurissocietárias. A partir dessa nova estrutura, a pessoa natural perdeu espaço para a própria pessoa jurídica, pois o sujeito corporativo começou a ser capaz de se associar a outros iguais para formar novos sujeitos corporativos e, através da personalidade jurídica, adquiriu o mesmo *status* de capacidade em paralelismo à pessoa humana.

Adianta-se verdadeira incongruência. Se outrora o Direito voltou-se à criação de novos sujeitos, que poderiam ser explicados pela teoria da *fattispecie*,³⁵ refreou-se tal

³⁵ "De acordo com essa construção, os fenômenos jurídicos seriam compostos por um elemento material e outro formal. Enquanto o primeiro se refere à situação de fato externa, o segundo resulta do complexo de regras que

capacidade, tão logo as categorias jurídicas criadas responderam aos interesses daqueles que inicialmente as tinham pensado. Tanto que, atualmente, não há qualquer caminho consolidado, por mais remoto que seja, para dotar a própria empresa de grupo, enquanto conjunto de sociedades empresárias autônomas, de personalidade jurídica.

Dessa forma, pelo viés econômico, as TNCs, por exemplo, continuam sendo um emaranhado de relações jurídicas complexas entre diversos atores corporativos que, por meio de inúmeros mecanismos, fazem-se, mais ou menos, subservientes a um centro de direção comum muitas vezes imperceptível, ou dissolvida por meio de ferramentas criativas de controle, dominação e propriedade. Mas, ao fim, as TNCs expressam uma realidade jurídica concentrada em um vértice hierárquico, normalmente ocupado por uma única sociedade matriz, que exerce a mais ampla governança, visando manter-se uma unidade econômica. Possuindo sua própria autonomia jurídica pela personalização, preserva-se, contudo, a hipótese de se determinar a extensão de seu relacionamento com outros sujeitos – pessoas jurídicas ou naturais – que compõem sua coesão econômica unitária, de forma mediata ou imediata.

Ainda sim, a personalização jurídica de entes abstratos agravou as diferenças entre o modelo unissocietário e o plurissocietário. Sem as reservas cabíveis que os diferenciam da pessoa natural, desde sempre, perpetua-se uma visão deturpada do fenômeno retratado pela personalização jurídica. Pelos ensinamentos de Negri (2016), tal visão equivocada se expressa em quatro sentidos:

(1) a visão unitária da pessoa jurídica, importante na relação com terceiros, reverbera para o interior do sujeito personificado comprometendo a apreciação das complexas situações que se articulam no interior das sociedades, fundações e associações; (2) a personificação passa a ser vista como o único instrumento capaz de garantir a destinação de um patrimônio a determinada finalidade; (3) a intermediação orgânica cria a ilusão de que o processo de imputação de direitos e deveres da pessoa jurídica representa um processo completo, à semelhança daquele previsto para a pessoa natural; (4) a organização passa a ser vista como monopólio da pessoa jurídica, quando, na verdade, a existência de uma estrutura para a coordenação das ações é uma característica inerente ao próprio fenômeno associativo (NEGRI, 2016, p. 10)

Continuamente, o que pode ser percebido é que todos os pontos se agravam com o início do fenômeno de participação intersocietária, com significativa preocupação às estruturas piramidais de relações jurídicas. Resta ainda mais necessária a diferenciação da

determinam, em termos jurídicos, a qualificação daquele mesmo fato, para a atribuição de efeitos e consequências jurídicas." (NEGRI, 2016, p. 5 e 6).

unidade subjetiva, abstrata, formada pela personalização jurídica dos sujeitos corporativos, para a subjetividade da pessoa natural. Ambas não deveriam ser vistas como uniformes, o que atualmente vem acontecendo.

Há um verdadeiro processo de expropriação da subjetividade humana, transferida, quase na sua totalidade, para a pessoa jurídica que, com as ressalvas óbvias de sua natureza particular, enseja titularizar tudo aquilo pertencente ao sujeito, não importando se o sujeito por excelência é uma pessoa natural.³⁶ Porém, a transposição de direitos e garantias fundamentais da pessoa natural para a pessoa jurídica só reafirma as idiossincrasias de cada grupo, sendo que os interesses da atividade empresarial são puramente econômicos (NEGRI, 2016). Mas recebem a tutela da mesma personalização que se aplica aos indivíduos.

O retorno ao ser humano é mais que necessário à problematização da temática, sendo ele o princípio e a finalidade última da construção jurídica da personalidade, dada aos entes abstratos. Portanto, a tutela da personalidade jurídica deveria novamente observar seu interior, olhando para a tutela do próprio indivíduo, o real centro de imputação que ganha a roupagem do ente abstrato. Negri (2016, p. 15) afirma que "é sempre necessário, em cada caso, 'explodir o mito' da equiparação, expondo criticamente o paralelismo forjado em uma metáfora nem sempre assinalada".

O caminho transposto até então objetivou criar bases sólidas para a aplicação conceitual de modernidade líquida (BAUMAN, 2000) às pessoas jurídicas, principalmente às TNCs, atores frutificados pela globalização. O paralelismo criado entre o ser humano e os entes corporativos, além da expropriação da subjetividade daqueles por estes, permite que os conceitos de Bauman (2000) sejam compatíveis com os sujeitos corporativos, dotados de personalidade, à semelhança da pessoa natural. Ou seja, as TNCs estão submetidas aos mesmos efeitos da modernidade líquida, como estão os indivíduos, figurando com estes em estreito paralelismo, frente, sobretudo, à globalização.

4.3 MODERNIDADE LÍQUIDA E EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Assim, considera-se que a globalização se apresenta muito dicotômica, pois, enquanto transparece ser uma ferramenta de uniformização global dos mais diversos

³⁶ Afinal, tal procedimento se calca no argumento principal de que a defesa de garantias fundamentais para pessoas jurídicas expressa, na verdade, a própria tutela do ser humano, substrato básico do sujeito abstrato (SILVA, 1976).

processos, comunga da mesma forma para servir a fortes divisões e segregacionismos planetários. A presente visão é compartilhada por Zumbizarreta (2009), que aponta como a globalização é uma grande produtora de dualidades, aumentando abismos de desenvolvimento e renda dentro dos Estados e entre eles.

Desse modo, são colocados no lado uniforme os fluxos financeiros, negociais, comerciais e de informação, que podem ser contrapostos a um processo de contornos locais, de fixação espacial (BAUMAN, 1999). Abrangendo populações inteiras, tal diferenciação alça alguns segmentos à globalização de fato, enquanto tantos outros ficam submetidos à localização (BAUMAN, 1999). Ocorre que tal visão, como visto, pode ser aplicada aos entes corporativos, momento em que inúmeros atores empresariais estão adstritos à lógica local e outros são de fato globais.

Contudo, são os atores globais que detêm os instrumentos de formação das regras propícias ao mundo globalizado, submetendo os atores locais a essa normatividade que, de forma excludente, favorece apenas aqueles que de fato transitam pelo espaço. Uma elite extraterritorial domina os centros de produção de significado e valor, a qual não se restringe ao local (BAUMAN, 1999). Assim, um dos fortes *players* globais que formam tais elites na dominação da construção da consciência coletiva são as TNCs, agentes fluídos que se constituem das mais diversas formas por todo o Globo, exercendo poder e domínio. Zumbizarreta (2009, p.127, tradução nossa) diz que “Visto que quanto mais concentração de poder econômico mais poder político, e – portanto – mais controle das estruturas democráticas e instituições governamentais nos âmbitos nacionais e internacionais.”³⁷

O poder político exercido pelas TNCs pode ser facilmente identificado por lobbies,³⁸ privatizações, fusões e concentrações corporativas, com práticas irregulares e violações de Direitos Humanos (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 109). Acontece que, enquanto subproduto ideológico da globalização econômica, as TNCs são as grandes beneficiárias de desregulações financeiras e sociais, junto aos fluxos livres de capital, sem que sofram alguma oposição institucional organizada ou sejam reguladas de forma contundente (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 110).

³⁷ "Ya que cuánto más concentracion de poder económico más poder político, y - por tanto- más control de las estructuras democráticas e instituciones gubernamentales en los ámbitos nacionales e internacionales" (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 127, tradução nossa).

³⁸ Nesse sentido, "el acceso a funcionarios y cargos políticos de organismos nacionales e internacionales es el macanismo en que formalizan su trabajo de lobby. [...] La construcción de redes de lobbying es cada vez más sofisticada y tiene como objetivo central defender sus intereses económicos" (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 132).

O contexto é de uma nova *Lex Mercatoria*, reinterpretando e formalizando o poder das TNCs por meio de instituições, organismos internacionais e instrumentos normativos, que ganham uma nova roupagem para atender os interesses desses agentes. A forma com que isso se dá vai sendo evidenciada por todo o estudo, com atenção à ascensão de poder adquirida pelos agentes corporativos através do efeito globalizante que os privilegia, a subordinação do Direito aos interesses comerciais, além do crescimento de relações assimétricas de poder entre os mais diversos atores.

Terminologia que reforça essa assimetria é dada pela expressão "*race to the bottom*", relacionando-se à atuação de muitos governos que, à procura de investimentos estrangeiros, submetem-se a mecanismos globais de manutenção de interesses comerciais hegemônicos (GUÁMAN, 2018, p. 149). Esses mecanismos afetam diretamente economias em desenvolvimento que, na disputa por investimentos, fragilizam suas legislações, principalmente as trabalhistas, atendem aos imperativos neoliberais sempre em atenção a fatores mercadológicos, além de criarem quaisquer tipos de vantagens atraentes ao capital, procurando agradar, principalmente, as TNCs. Tais aspectos, dentro de um contexto político e econômico, serão mais bem explicados adiante.

Há, por essa via, a erupção de um novo Direito Comercial,³⁹ fruto da globalização neoliberal que subordina Estados Nacionais a um novo pluralismo jurídico. Ocasão em que cresce uma séria crise normativa e de princípios fundamentais, com a intensificação dos interesses privados das TNCs, que forçam uma contratualização das leis (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 144). Isso porque a regulação desses agentes econômicos não perpassa mais pela tradicional produção normativa, limitada por um direito internacional incapaz de, satisfatoriamente, produzir normas vinculantes com legitimidade supranacional. O resultado é a intensificação de desigualdades nas relações jurídicas, com o abandono das partes mais fracas à hipossuficiência, aceitando-se imposições contratuais de toda ordem e de maneira abissal.

As elites globais, coincidentemente econômicas, vêm conquistando cada vez mais independência em relação às antigas barreiras de preservação espacial dos fatores locais, em relação a aspectos culturais, políticos e territoriais. Bauman (1999, p. 9) resumiu tal proposição em sendo "A Grande Guerra de Independência em Relação ao Espaço". Foi através dela que se alteraram os centros de decisões, continuamente deslocados e não mais submetidos a restrições territoriais.

³⁹ Originalmente será dito que, "um nuevo Derecho Corporativo opuesto al Derecho Público que actúa a favor de las empresas transnacionales, sin contrapeso alguno (Teitelbaum, 2005, págs. 1-43 *apud* Zumbizarreta, 2009, p. 150).

Nesse sentido, tem-se a lógica societária contemporânea que, por grupos empresariais, mantém influência global com mínima restrição espacial. Isso se dá por meio de inúmeras subsidiárias, bem como pelo deslocamento do centro de decisão para uma figura diretiva centralizadora, porém, espacialmente independente, expressa normalmente pelas matrizes.

Fácil torna-se visualizar, nessas circunstâncias, a figura das TNCs, entes corporativos que possuem extensas cadeias de valor, entre subsidiárias e parceiros contratuais – em sua maioria arraigados ao local onde exercem atividades empresárias – adstritos a instrumentos diretivos que se centram em matrizes, atores de fato globais que são amplamente reconhecidos no cotidiano negocial globalizado. Estas últimas, diferentemente, não marcam sua atuação empresária por qualquer dependência a aspectos geográficos, gerindo recursos de todas as naturezas por meio de redes de informação que superaram o espaço.

Em sentido geral, a determinação do que seria local e global, especificamente para o caso de sociedades empresárias, foi feita diretamente por Bauman (1999, p. 10), oportunidade em que o autor disse que apenas os acionistas seriam de fato livres de limites territoriais, contrapostos aos empregados, aos fornecedores e à própria companhia, que possuiriam obrigações fixadas ao espaço. Visa-se demonstrar, também aqui, a formação de uma relação de domínio de uma elite nômade e sem vinculação espacial, seja de pessoas naturais ou sociedades empresárias (mesmo que haja uma superposição das duas categorias, quando se pensa na associação de indivíduos para o exercício da empresa) sobre uma imensa maioria assentada, que não dispõe dos meios necessários à utilização de estradas sempre abertas, mas para um tráfego seletivo de pessoas (BAUMAN, 2000, p. 23).

Em contraponto à visão pós-moderna mais tradicional, anteriormente exposta, que trata da atuação corporativa, inova-se ao afirmar que, juntamente aos acionistas, pessoas físicas, emancipadas de determinações espaciais, está um seletivo grupo de sociedades empresárias juridicamente autônomas, ocupantes de vértices hierárquicos de empresas transnacionais, encaradas como matrizes. Tais sociedades empresárias se constituem com tal fluidez que suas operações não possuem qualquer restrição espacial, principalmente porque seus principais ativos advêm de atividades conduzidas por meio de inúmeras subsidiárias, juridicamente autônomas, estas sim localizadas em diversos territórios do Globo.

Retoma-se que a atividade específica das matrizes constitui-se em uma organização operacional que se pauta, essencialmente, nos fluxos de capital e de informações,

na financeirização⁴⁰ das atividades que gerem por meio do mercado especulativo global.⁴¹ Zumbizarreta (2009, p. 113, tradução nossa) ressalta que “embora a expansão da esfera financeira da economia seja evidente, o debate continua sobre a predominância do capital financeiro sobre o capital produtivo ou vice-versa”. Utilizam-se sempre de incontáveis ferramentas tecnológicas⁴² essenciais na prescindibilidade do local.

É dessa forma que, ao se limitar aos sujeitos corporativos, é possível encontrar a comunhão do global e do local numa empresa de grupo. Há, no âmbito dos grupos de empresas, uma organização do espaço por uma técnica completamente artificial, planejada, construída em torno de *hardwares*, não comunitária e não local – o espaço cibernético (BAUMAN, 1999, p.18). As TNCs, com a capacidade de manter controle econômico unitário e autonomia jurídica singularizada, conseguiram congregiar e manejar, em uma mesma estrutura jurídica não formal, o global e o local. Diferentemente de entes individualizados que sempre se submetem a uma única posição, de dominados ou dominadores.

Portanto, subsidiárias localizadas e confinadas espacialmente permitem que um ente jurídico autônomo, que exerce sobre elas amplo poder de comando, entre direção e controle, possa ser global. Os vértices hierárquicos de TNCs assumem contrapostamente a posição de atores fluídos, líquidos, à semelhança da pessoa natural, aqui figurada pelos acionistas. Não se olvida de que, no constante paralelismo entre pessoa natural e jurídica, com a comum expropriação de subjetividade, o papel da categoria jurídica de "acionistas" foi, também, fortemente tomado pelas corporações.

Chama-se atenção, derradeiramente, para a carga de significado que o termo "transnacional" aplica aos agentes corporativos que o utilizam. Como anteriormente estabelecido, as TNCs possuem o forte caráter de exercer domínio e manter atividades extraterritoriais. Por uma órbita global, elas submetem inúmeros agentes a um núcleo massivo de influência⁴³, que, a despeito de ser centralizado, não necessita de uma localidade específica para exercer seu poder gravitacional – pós-panóptico.

⁴⁰ Sobre a relação entre as elites e o poder financeiro, Bauman (2010, p. 19) afirma que as elites, "graças à nova 'incorporeidade' do poder na sua forma sobretudo financeira, detentoras do poder, tornam-se realmente extraterritoriais, ainda que corporeamente estejam "no lugar". Igualmente, afigura-se, no conjunto de pessoas jurídicas, as TNCs, uma elite poderosa de sujeitos corporativos que são extraterritoriais, pois dominam de maneira incontestável o aparato financeiro global.

⁴¹ Texto original: "Aunque la tremenda expansion de la esfera financiera de la economía resulta evidente, subsiste el debate en torno al predominio del capital financiero sobre el capital productivo o viceversa".

⁴² Bauman (XX) relata: Afinal o aparecimento da rede mundial de computadores pôs fim - no que diz respeito à informação - à própria noção de "viagem" (e de "distância a ser percorrida"), tornando a informação instantaneamente disponível em todo o planeta (BAUMAN, p. 16).

⁴³ O presente trabalho, ordenadamente, foge à conceituação da relação entre agentes corporativos através do aspecto jurídico de controle. Tal conceito, por mais que tenha evoluído ao longo dos anos, principalmente em

4.4 PODER POLÍTICO PLURISSOCIETÁRIO GLOBAL

Em um enquadramento mais amplo, afirma-se que o "transnacional" erodiu o "nacional". Significa dizer que as funções tradicionais dos estados-nações não mais se prestam ao controle, à ação deliberada, à racionalidade na alocação de recursos, que hoje obedece à lógica de organizações supranacionais (BAUMAN, 1999, p. 54). Os governos nacionais ainda possuem a primazia da iniciativa política efetiva, contudo, ficam restritos à espacialidade do poder que possuem. Já os fluxos financeiros e um capital livre de amarras são transnacionais e, normativamente, obedecem às regras que superaram o âmbito de influência em escala nacional.

Essas inversões trazem profundas mudanças na relação entre os indivíduos. Ellen Wood (2003) aponta que o capitalismo, grande precursor da democracia representativa, esvaziou de conteúdo social a categoria "povo". Interpreta-se com isso que houve uma separação entre condição cívica e social, sendo que a independência entre as duas ensejou um extremado desequilíbrio de classes sociais.

Tal aspecto aprofunda a natureza dominante de agentes econômicos, que se projetam em igualdade cívica, mas reduzem a importância da cidadania em si, através de fatores econômicos como a lógica de mercado, a propriedade privada, a contratualização das relações pessoais, entre outras. Há, assim, um predomínio de privilégios econômicos, com um regramento particular, sobre os políticos (WOOD, 2003). Aqui, ronda o pensamento neoliberal, caracterizado por privilegiar liberdades funcionais do mercado e solapar políticas públicas de igualdade social, econômica e cultural (FLORES, 2009, p. 41).

Nesse sentido, a democracia vem se tornando, cada dia mais, apenas um procedimento de faceta formal. Percebe-se que ela, outrossim, está sendo dirigida a anseios puramente mercadológicos, principalmente pela privatização generalizada do direito, reafirmando o livre mercado por meio de trâmites eleitorais sem qualquer substância igualitária ou paritária (FARINAS, 2005, p. 81 *apud* ZUMBIZARETTA, 2009, p. 50).

Novamente um fator concentracionista se atrela à globalização para reafirmar órbitas isoladas de poder. Uma determinada concentração de poder político, paulatinamente atrelado a privilégios econômicos, bem como a formalista democracia representativa –

face das inúmeras formas criadas para se exercer controle entre sociedades e agentes correlacionados, pode limitar a temática. Prefere-se, portanto, utilizar-se das terminologias mais genéricas de domínio, direção, influência, entre outras, as quais não necessariamente implicam controle, mas expressam condutas procedimentais que submetem as escolhas de um agente a outro.

conceito inimaginável na antiguidade – deu origem a uma superestrutura governamental pensada para não abarcar a massa proletária (WOOD, 2003). Também se identifica uma clivagem entre Estado e povo,⁴⁴ com a criação de uma estrutura política subserviente a interesses econômicos transnacionais, de entidades corporativas economicamente dominantes, que aprisionam essa estrutura em prol de seus interesses, o que gera ainda mais poder, em um contínuo círculo vicioso.

Qualquer tentativa de emancipação dessa relação público-privado (nova *lex mercatoria*) leva a uma supressão de atuação na própria esfera pública (*race to the botton*), controlada pelos interesses econômicos determinados por tais agentes corporativos. Ademais, a própria noção do que vem se caracterizando como esfera pública, já reduzida a partir de uma tendência à individuação e ao isolamento social do cidadão, torna-se completamente dependente da manutenção de um poder econômico que, como dito, se não se mantiver constantemente represado, fluirá para outros lugares, arrasando o entorno de sua antiga ocupação.

No mesmo contexto, retoma-se o fato de que a ação legislativa se volta para uma autoafirmação individual, perdendo o seu teor de organização coletiva. Dentro do mesmo âmbito de pensamento, o esvaziamento de poder político da ação individualmente organizada em prol do coletivo remete-se à relação entre democracia e liberalismo. A democracia torna passivo o exercício de pretensões constitucionais, centrando-se, quase que exclusivamente, na liberdade do indivíduo, seu direito de expressar-se e sua privacidade. Tal guinada democrática irrompeu com um Estado cada vez mais centralizado, momento em que o indivíduo, carente de proteção, isola-se de seus partícipes, enfraquecendo o poder popular e se agarra, em compensação, em garantias individuais. O liberalismo, assim, ao limitar o poder do Estado, substitui a própria democracia (WOOD, 2003).

O processo de individualização atua contra a cidadania, momento em que o espaço público deve se preocupar apenas com o indivíduo e suas necessidades, então, individualistas. A privatização do público o reduz a políticas essenciais de caráter coletivo que, contudo, tornam-se incompreensíveis aos enfraquecidos cidadãos (BAUMAN, 2000,

⁴⁴ Conceitualmente, partindo de explicações de como a democracia moderna se relaciona com o Estado, diz-se que a sociedade civil abrangeria uma verdadeira multiplicidade aparentemente livre da esfera Estatal, é a dicotomia entre social e político com uma natureza necessariamente plural. Cumpre observar que a sociedade civil se relaciona com o estado, principalmente, através da democracia formal, e foi o capitalismo o grande responsável por engendrar essa relação distante (WOOD, 2003).

p.57). O contexto alia-se à lógica consumista, quando a busca por afirmação de liberdades individuais quer, na verdade, abrir espaço para a experimentação material. Cria-se, contraditoriamente à liberdade efetiva, um empecilho à autodeterminação, inebriada pela liberdade de consumo.

Nesse processo de fragmentação e individuação da vontade humana, enquadra-se essa figura do indivíduo consumidor, buscando uma felicidade alimentada por uma constante indústria de publicidade sem qualquer consistência ética ou cultural (BAUMAN, 2000; 2010). Tal fator retroalimenta a atuação corporativa global, voltada unicamente para anseios mercadológicos, substituindo a "determinação heterônoma da posição social pela autodeterminação compulsiva e obrigatória" (BAUMAN, 2000, p. 50).

A globalização⁴⁵ só veio a agravar essa crescente confusão, histórica, que vem acontecendo entre poder político e econômico, culminando-se na fusão das duas esferas. O efeito é catastrófico, ao passo que submete os mecanismos formais de representação e controle democrático na tomada de decisões a uma área cada vez mais restrita de atores, que concentram o poder econômico (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 118).

Encarar isoladamente o fenômeno econômico só ocasiona reducionismos, propondo os seres humanos enquanto indivíduos que buscam a maximização de suas preferências, utilidades e benefícios, ignorando os contextos em que se inserem as atividades econômicas. A terrível realidade neoliberal parte, justamente, de concepções ideais ou metafísicas, procurando conter qualquer anseio que contextualize sua proposta (FLORES, 2009).

De acordo com Flores (2009), o campo jurídico explica os motivos que levaram os direitos individuais, de natureza liberal e consecução formal facilitada, a serem aplicados com maior rigor que os direitos econômicos, sociais e culturais, reduzidos a normas programáticas. Também nesse sentido, Comparato e Salomão Filho (2014, p. 28) entendem que, "em uma ciência preocupada com a justificação última dos fenômenos, é preciso que exista certo controle ético das visões de mundo". Ao expor essa teoria, Herrera Flores já considerava a total falta dessa ética entre as diferentes visões de mundo.

Apresentam-se aspectos claros da lógica neoliberal – ideologia que se tornou uma (in)verdade científica, exclusivamente individualista, procurando dismantelar o Estado social – barreira ao livre comércio e à globalização – e impor um modelo desenvolvimentista

⁴⁵ A profundidade do termo globalização começa a operar um caráter indeterminado, sem disciplina e mundialmente influente, a partir de uma ausência de mecanismos que pudessem controlá-la ou administrá-la de forma centralizada. A globalização favorece então, uma verdadeira "desordem mundial" (BAUMAN, 1999, p. 56).

custoso às conquistas sociais, reafirmando-se a racionalidade do mercado (SANTOS; CHAUI, 2013; SALOMÃO FILHO, 2002). A glorificação da concentração de poder econômico mantida pelo neoliberalismo, junto a um mercado desregulamentado, fundamenta-se precipuamente em um ideário técnico-científico. Mas trata-se de conceitos definidos em sua maioria no mundo abstrato, não confrontados com a realidade, justificando perspectivas econômicas irrealizáveis (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014).

Retorna-se a uma lógica econômica de prevalência, com o enfraquecimento de ferramentas políticas que poderiam servir à desarticulação de ordens dominantes. O Estado se coloca à disposição de articuladores globais, como as TNCs, serviente aos interesses determinados por elas, com o fim de manter um frágil status político de poder na ágora internacional, economicamente determinada. O sistema de valores predominante, neoliberal, não prioriza qualquer satisfação igualitária, favorecendo "o marco da competência privada para acumulação crescente de benefícios" (FLORES, 2009, p.40), sendo que os principais *players* desse sistema advogarão por normas que mais os auxiliem a manterem o *status quo* reinante, a ser reproduzido pelo maior tempo possível.

Esse fator pode ser remetido ao que Bauman (2000) chamou de derretimento dos sólidos, com uma libertação da economia de aspectos tradicionais de natureza política, ética ou cultural, levando a uma nova ordem global pautada, como evidenciado, por fatores econômicos.

Aqui há uma constatação sobre a própria "economia", que vem se tornando cada vez mais "não política", consequência da lógica esposada pela segregação entre o nacional e o supranacional. Significa dizer que "o que quer que restou da política [...] deve ser tratado pelo Estado, como nos bons e velhos tempos – mas o Estado não deve tocar em coisa alguma relacionada à vida econômica" (BAUMAN, 1999, p.63). Por experiências globais aventa-se o caso de soberanias nacionais que se esforçaram por retomar o poder sobre determinados mecanismos econômicos e sofreram o isolamento feroz dos mercados mundiais.

Uma das consequências dessa separação entre "economia" e "política" pode ser vista no papel que os Estados vêm assumindo frente às corporações econômicas, legitimando politicamente suas condutas e dotando-as de uma aparente outorga pública (JÁUREGUI, 1997 *apud* ZUMBIZARRETA 2009, p. 64). A figura do Estado pós-moderno assume um papel assistencialista, só que em prol daqueles que já possuem alto poder econômico, como as TNCs.⁴⁶ Estas recorrem a recursos públicos para se perpetuar na posição de dominadores globais, quando sofrem das crises cíclicas do capitalismo.

⁴⁶ Antes da crise das *subprimes* americanas de 2008, com um massivo resgate público de bancos privados, em uma tentativa de recuperar a economia do país, a fonte primária de acumulação capitalista se transferia da

A lógica fluida que governa tais entes corporativos implica dragar uma grande parcela de um já fragilizado domínio público, caso os receptáculos do capital se rompam. Ou seja, a dificuldade de atrair investimentos ou de sustentar verdadeiros monopólios de determinadas atividades empresárias exercidas por um grupo reduzido de corporações leva Estados Nacionais a se tornarem reféns dos grupos de sociedades empresárias a que se vinculam, principalmente as de relevo multinacional. Bauman (2010, p. 13) salienta que:

A fonte primária de acumulação capitalista se transferia da indústria para o mercado de consumo. [...] E agora podemos dizer que, na fase líquida da modernidade, o Estado é "capitalista" quando garante a disponibilidade contínua de crédito e a habilitação contínua dos consumidores para obtê-lo. [...]. Antes de mais nada, é preciso sublinhar que dois elefantes, o Estado e o mercado, podem lutar entre si ocasionalmente, mas a relação normal e comum entre eles, num sistema capitalista, tem sido a simbiose.

É nessa seara que se dá a construção de políticas públicas de um Estado capitalista, guiadas e erigidas em consonância com os interesses dos mercados, assegurando a sua longevidade. Tais interesses levam uma classe empresarial a clamar por um Estado potente, impiedoso e coercitivo, garantindo-lhe a manutenção necessária de recursos nas fontes capitalistas de que tiram seus lucros (BAUMAN, 2010, p.14). Ou então, contrariamente, haverá um massivo deslocamento do capital em seu estado fluido para localidades em que se torna mais fácil explorar consumidores – na atual concepção de utilidade individual capitalista.

A globalização representa assim uma verdadeira fragmentação política, em que aos entes dominantes é dada a maior área de manobra possível pela sua liberdade de atuação e aos dominados restam restrições de todas as ordens. Como será visto no próximo capítulo de forma mais clara, tal hipótese é adotada no âmbito das TNCs, na relação entre matrizes e subsidiárias, principalmente quando o assunto é responsabilidade por danos de suas atividades.

indústria para o mercado de consumo. Os Estados Unidos da América, já em 2006, havia aportado, via governo federal, mais de 92 bilhões de dólares para subvencionar grandes indústrias do país, como a Boeing, a IBM ou a General Motors (BAUMAN, 2012, p. 13).

5 RESPONSABILIDADE DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

5.1 INCONGRUÊNCIA ENTRE PATRIMÔNIO E RISCOS DA ATIVIDADE

Uma lei societária anacrônica, mantida pela eficiência trazida por seus tradicionais "*standarts*", sobrevive sem qualquer respaldo teleológico, juridicamente contraditória, mas economicamente lucrativa. Em relação à modernidade líquida, ela se mantém uníssona à globalização, facilitando fluxos livres de um capital sem barreiras, fluido que transita facilmente pelo espaço. Essa narrativa encaixa-se, perfeitamente, às TNCs, com o paradoxal conceito de concentrar entes autonomamente individuais, adstritos a realidades localizadas, sem mobilidade, dentro de uma unidade econômica fluida, com livre trânsito, operando de forma efetivamente global. O vácuo jurídico concentra-se, acima de tudo, na responsabilidade da empresa plurissocietária, com as dificuldades de superar a autonomia patrimonial das sociedades agrupadas.⁴⁷

Há um amplo consenso doutrinário em torno da autonomia da personalidade jurídica, expresso na consequente autonomia patrimonial. Contudo, a recondução automática dessa autonomia a uma blindagem patrimonial de sócios pela atividade empresária não é de todo coerente. Já suscitado, a personalidade jurídica alavanca o fluxo de negócios jurídicos ao concentrar um patrimônio, até então, disperso. Seu aspecto associativo contribui, portanto, para uma simplificação de relações jurídicas. Outrossim, a condução automática a uma separação patrimonial, adstrita aos riscos da atividade empresária que será mantida pela personalidade jurídica, é cabível quando há uma correspondência entre essa atividade e o patrimônio a ela dotado.

Contudo, as TNCs, expressão dos grupos societários, não respeitam essa associação entre patrimônio e atividade, pois a unidade econômica "socializa" ganhos e prejuízos por todo o âmbito corporativo agrupado, sendo que as atividades se concentram em indivíduos atomizados, por uma personalidade jurídica que se tornou um mecanismo de blindagem patrimonial. A separação patrimonial não mais determina, portanto, o patrimônio que deve ser empregado no exercício da empresa.

⁴⁷ Nesse sentido tem-se que: "the paradoxical polarity between the juridical autonomy of the corporation's parts and the economic unity of the whole is nothing but the ultimate result of the paradoxical situation of a branch of law that at the same time promotes the autonomy of the corporation and permits the control of the same corporation, with the consequent virtual destruction of that autonomy" (ANTUNES, 1999, p. 213).

A fundamentação que mantém forte a égide da limitação da responsabilidade pauta-se, com exclusividade, na pretensa redução dos riscos da atividade empresarial que a separação de patrimônios proporciona. É fator crucial para a manutenção de atividades empresárias, um incentivo para se tomar riscos sem comprometer montantes pessoais de capital, a serem empregados em outras necessidades. Tal argumentação já foi banalizada pela economia de mercado, sendo as sociedades empresárias uma peça-chave do sistema capitalista (TOMAZETTE, 2014, p. 236).

Porém, essa argumentação sobre o controle de riscos das atividades empresárias só é razoavelmente mantida em relação às empresas unissocietárias. As sociedades plurissocietárias reestruturam esse processo a uma coletivização dos riscos das atividades empresárias, que são, desequilibradamente, realocados por todo o grupo de empresas. Abandona-se, assim, qualquer razão em manterem-se separações patrimoniais em um processo concentracionista que não observa, substancialmente, qualquer autodeterminação econômica.

Há, então, uma pretensão contra-hegemônica de trazer a autonomia patrimonial a parâmetros razoáveis de utilização. Respeitando-se sua gênese enquanto simplificadora de relações jurídicas, reconduzindo-a a sua necessária responsabilização pelos riscos da atividade que exerce e sendo, sobretudo, relativizada caso não o faça.

Originalmente, figurando como garantia de credores, a autonomia patrimonial dos grupos de sociedades deveria, necessariamente, ser remetida ao coletivo agrupado que perpetua uma distribuição de lucros e prejuízos, em face à unidade econômica. Tal deveria ocorrer, principalmente, quando se fala em credores não consensuais, os quais não expressam qualquer aspecto volitivo em se relacionarem com o risco do negócio empregado por personalidades jurídicas autônomas. Fala-se, desse modo, na quebra da hegemonia da responsabilidade limitada, como tem sido evidenciado no decorrer deste estudo.

Deve haver uma necessária quebra entre a exclusividade patrimonial das obrigações de sociedades individualizadas e o grupo como um todo, já que o exercício dessas obrigações se converte, necessariamente, em prol do todo agrupado. Reprisam-se os casos das crescentes manutenções de atividades de alto risco em sociedades controladas espalhadas por todo o mundo. Essas atividades se caracterizam por se enraizarem localmente e possuírem um patrimônio não condizente com a atividade que exercem e os danos que podem causar, sendo remetido a elas um subsídio constante de outras sociedades do grupo a que pertencem, comandas por um vértice hierárquico (ANTUNES, 1999; TOMAZETTE, 2014). Evidencia-se a utilização de subsidiárias locais para protegerem,

através dos limites que a autonomia patrimonial gera, matrizes globais de exposições de todas as ordens em matéria de responsabilidade, mantendo-se a unidade e a proteção dos grupos societários, representados pelas TNCs.

Importante considerar, nesse momento, que há um foco específico aqui mantido na responsabilidade societária, ou seja, aquela aplicada à personalidade jurídica e por danos de natureza cível, passíveis de indenizações de ordem econômica. Excluem-se, portanto, maiores discussões sobre atos da administração⁴⁸, bem como a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em resumo, a responsabilidade dos grupos de sociedades, com a superação da autonomia patrimonial da personalidade jurídica, divide-se em três estratégias principais, com maior ou menor aplicação prática. Elas consistem na tradicional utilização da "pluralidade jurídica" ou autonomia da personalidade jurídica (*entity law approach*), de inspiração norte-americana; na estratégia contra-hegemônica da "unidade econômica" ou do controle (*enterprise approach*), modelo dito europeu; e na estratégia intermediária de inspiração alemã, o "modelo dualista" (*dualistic approach*) (VILLA VERDE, 2016). Cada uma dessas teorias será, adiante, explicada, enquanto diretrizes gerais à responsabilização, concentrando-se no primeiro modelo, por ser aquele adotado hegemonicamente pelas TNCs.

É necessário consignar, enfim, que não há qualquer grupo de sociedades empresárias que não possua algum nível de confusão patrimonial. A unidade econômica das TNCs, como elemento necessário à sua razão de ser, implica a existência de fluxos contínuos de capital; transferências de ativos, realocações de recursos, divisões de passivos, etc., entre os entes determinados sob um vértice hierárquico comum. É intrínseca à noção econômica da organização plurissocietária a derrogação de interesses individuais ao todo agrupado.⁴⁹

Passando à próxima seção desta dissertação, é notório um certo rumor a respeito da desconsideração da personalidade jurídica. Antes de dedicar uma seção exclusiva para o assunto, já se adianta que "a proteção aos interesses dos não controladores no grupo econômico passa por uma certa desconsideração da personalidade jurídica [...], no que tange à proteção dos credores, a via a seguir é a mesma" (COMPARATO, 2008, p.499).

⁴⁸ Considera-se, contudo, que "se o administrador causar danos, agindo dentro dos seus poderes, a responsabilidade, a princípio, é exclusivamente da própria companhia, na medida em que se trata de um ato dela" (TOMAZETTE, 2014, p.570).

⁴⁹ 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 (COMPARATO, 2008, p. 499).

5.2 DIFERENTES MODELOS NORMATIVOS DA DISCIPLINA DE RESPONSABILIDADE

A hegemônica teoria da autonomia societária (*entitylaw*) se expressa por seu tradicionalismo em manter as bases do direito societário, distinguindo-se as sociedades juridicamente autônomas concentradas em um grupo. Ela responde pela manutenção jurídica do *status* jurídico individualizado de matrizes e subsidiárias, sendo que a regra geral é que aquelas não responderão, com seu patrimônio, pelos atos destas. Tem-se, aqui, o regramento legal mais difundido, sendo que a superação da limitação de responsabilidade só é admitida de forma excepcional.

Tratando-se do direito empresarial, a adoção desse regramento mantém uma congruência de ordem internacional nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Já foram ressaltados os inúmeros motivos que tornam a manutenção da autonomia da personalidade jurídica, para efeitos de responsabilidade, suprema, tanto em países da "*Civil Law*" quanto da "*Common Law*". Tem-se um modelo de "regra-exceção", presumindo-se sempre a higidez da autonomia jurídica, que só será ilidida em casos extremos e únicos, com utilização do Judiciário para excepcionar o regramento geral, utilizando quase exclusivamente uma desgastada desconsideração da personalidade jurídica.

No extremo oposto, encontra-se a estratégia contra-hegemônica chamada de Modelo Europeu, mesmo que não seja adotada pelos países do "velho mundo". Ela é rechaçada por ir contrariamente aos cânones do direito societário tradicional e, ao desconsiderar por completo a autonomia da personalidade jurídica, impõe um dever geral de matrizes em cobrirem os débitos de suas subsidiárias. Há uma disciplina de responsabilidade ilimitada que, concentrando-se nos vértices hierárquicos, identifica a realidade jurídica, não necessariamente formal, da empresa de grupo. Determinantes serão, portanto, os aspectos de controle e dominação que identificam a unidade econômica, subordinada a um centro decisório comum, que afasta, por medida de responsabilidade, a autonomia jurídica dos entes individuais.

Já o modelo alemão, dualístico, foi a estratégia que mais perto chegou de dar alguma efetividade prática ao problema da responsabilidade, aplicada aos grupos. Na diferenciação entre grupos fáticos e de direito, esse modelo buscou regular os grupos plurissocietários, concedendo-lhes uma formalização que afastasse as autonomias individualizadas em prol do grupo. Entendia-se que a autonomia da personalidade jurídica,

para ser lícita dentro do modelo societário agrupado, deveria manter um padrão de autodeterminação inderrogável aos interesses econômicos unitariamente dirigidos.

Matrizes teriam, então, um permissivo administrativo para concentrarem as decisões do grupo societário – sendo possível ir de encontro ao objeto social de subsidiárias –, não podendo lhe ser oposta a autonomia da personalidade jurídica. Com isso, teria a empresa de grupo o dever de cobrir os débitos de suas sociedades subordinadas, além de zelar por interesses de caráter minoritário. Aqui há uma aproximação ao modelo revolucionário descrito anteriormente, com o aspecto formal dos grupos de direito.

Entretanto, os grupos se mantêm na situação factual de controle e instrumentos diretivos intersocietários que conduzem ao modelo tradicional de assinatura norte-americana. De maneira eficiente, portanto, preservam a autonomia da personalidade jurídica enquanto regra geral de difícil afastamento. Considera-se, contudo, na ordem alemã dos grupos de fato, que a autonomia jurídica cumpriria certas finalidades, mesmo em sede de um controle econômico unitário, preservando-se certos limites, como o interesse social dos entes individualizados.⁵⁰

5.3 CRÍTICAS AOS DIFERENTES MODELOS

Entre um modelo e outro, tenta-se lidar de diferentes formas com a autonomia da personalidade jurídica, mantendo-se sempre alguma perspectiva de afastamento desse instituto em razão da disciplina de responsabilidade. A persistência de sua aplicação tradicional aos grupos torna-se, cada dia mais, uma realidade que deve ser transposta. Sendo indubitavelmente anacrônica, desarrazoada, socialmente prejudicial e economicamente injusta.

Ainda sem respostas jurídicas, críticas aos modelos descritos são de todas as ordens, imperando, contudo, uma oposição atroz ao modelo contra-hegemônico, o qual ameaça colocar em risco a eficiência produzida pelo regramento da responsabilidade limitada. Essa última, extremamente atraente a interesses globais, atende aos anseios de um capital sem amarras, manuseado e dominado pelos principais agentes que se beneficiam de tal modelo, as TNCs.

⁵⁰ Assim, "a sociedade-mãe apenas poderá fazer uso da sua influência dominante no quadro das sociedades-filhas no respeito das competências soberanas dos órgãos sociais e dos interesses empresariais individuais destas [...]" (ANTUNES, 2005, p.45).

O modelo tradicional, primeiramente, gozando de ampla adoção jurídica e respaldo legal, é de natureza casuística, sendo que as hipóteses de superação da responsabilidade limitada dar-se-ão, sempre, de forma *ex post*. Significa dizer que deve haver uma análise da configuração, ou não, das hipóteses que permitem o afastamento da regra geral da autonomia e de aplicação excepcional, a partir do caso concreto.

Tal modelo é considerado, da perspectiva daqueles que sofrem de graves danos e carecem de alguma reparação, juridicamente inseguro e inconsistente. Ele dependerá sempre da comprovação de situações excepcionais; de acionar-se o poder Judiciário,⁵¹ muitas vezes caracterizado por ser uma instituição abissal – mantém em seu seio estruturas extremamente desiguais de poder, segregando os indivíduos que a ele recorrem, de forma a privilegiar aqueles que detêm condições sociais privilegiadas – de poder; ainda sem critérios legais bem determinados que afastem de forma mais facilitada a autonomia patrimonial.

Relatam-se quais tem sido as formas mais comuns de afastar-se a limitação da responsabilidade, juntamente a mais óbvia e clássica estratégia usada para tanto, a desconsideração da personalidade jurídica. Igualmente anacrônica, ela reina soberana enquanto único mecanismo legalmente previsto para afastar a autonomia patrimonial na maioria dos ordenamentos jurídicos.

Esse modelo que envolve princípios de direito societário é ineficiente em qualquer juízo razoável de proporcionalidade. Há por ele uma predominância da ideologia de mercado – justamente uma legitimação jurídica formalista e abstrata – em uma nova racionalidade jurídica (FLORES, 2009). Pois a manutenção da responsabilidade limitada não se compatibiliza organicamente com a natureza dos grupos societários. Quanto ao papel das normas jurídicas, carece de maior contextualização e crítica de forma a emancipar o ser humano, que não deve viver sob uma categoria de direitos prévios às realidades políticas ou às práticas econômicas.

Evidenciam-se, com base em Flores (2009), os danos causados pelo neoliberalismo, principalmente, à compreensão e efetivação dos direitos humanos. As necessidades mais racionais, hoje, brotam de uma sociedade de mercado, e, portanto, são materiais. Há um cuidado racionalizado do mercado, junto ao recurso escasso que o opera, o dinheiro. A partir dessas disposições, afirma-se que há um triunfo do raciocínio formal e da abstração dentro da ação racionalizada. A razão liberal foi naturalizada, havendo uma mundialização do modelo neoliberal como único modo de se enxergar as relações sociais.

⁵¹ Engrácia Antunes ao se referir ao judiciário dirá ele se caracteriza por um "pensamento jurisprudencial envolto numa espécie nebulosa de metáforas de valor puramente literário [...]." (ANTUNES, 2005, p.41).

Cumprir o absurdo da manutenção do modelo calcado na limitação de responsabilidade, o qual ocasiona alocações artificiais de recursos produtivos, externalizando-se riscos de forma desequilibrada, atingindo a esfera social sem qualquer compensação correspondente. Retoma-se o âmbito de relações líquidas, com um verdadeiro incentivo à irresponsabilidade de empresários que se utilizam da fluidez patrimonial na unidade econômica agrupada para isolar ativos melindrosos na limitação da responsabilidade, chamados de *dirty business*. Esse modelo, por fim, também fragiliza interesses dos próprios credores voluntários e de acionistas minoritários que não possuem qualquer garantia patrimonial nas sociedades controladas de que fazem parte.

Já o mecanismo de afastamento da limitação de responsabilidade pelo *the enterprise approach* é apresentado de maneira demasiado genérica. Propor uma solução de desconsideração da limitação patrimonial generalizada, centrando-se tudo em um vértice hierárquico, não soluciona o problema, além de exportar uma enorme rejeição a soluções que preconizam, em certa medida, uma responsabilidade ilimitada.⁵²

O automatismo⁵³ exacerbado dessa solução é bastante simplista para ter qualquer aplicabilidade prática, fazendo com que haja uma pretensão muito ambiciosa contra vértices hierárquicos das TNCs, como primordial exemplo, que responderão incansavelmente por passivos alheios. Tal hipótese pode ensejar uma reação prejudicial, dispersando os diversos aspectos de unidade dos grupos societários, o que torna ainda mais difícil mapear as relações de coesão dentro daquela estrutura.

A imposição de um modelo desenfreado, dentro de uma sistemática neoliberal, exigirá uma rápida solução às sociedades que encontrarão formas de se manter eficientes. Há uma falha, também nesse caso, em considerar certos aspectos da organização plurissocietária, que, mesmo ante uma realidade jurídica em si mesmo considerada, depende da atomização de atividades empresárias como garantia de operacionalidade.

Qualquer solução para um tema complexo e de interesses econômicos hegemônicos não se dará com modelos simplistas e uniformes, que não consigam absorver toda a profundidade da matéria em soluções diversas para realidades distintas. É necessária uma flexibilização regulatória que atenda, sem falsas pretensões, algumas exigências em sede

⁵³ Antunes (2005, p.44) exemplifica este tipo de ocorrência da seguinte forma: “[...] mormente em todas aquelas situações em que, não obstante o controlo estrito exercido pela sociedade-mãe, o passivo das filiais seja imputável a iniciativas autónomas da própria administração destas, ou, "ad fortiori", quando decorra de circunstâncias puramente imprevistas e fortuitas, tais como catástrofes naturais, insolvência dos principais devedores das filiais, greves ou convulsões político-sociais [...]”.

de governança corporativa. Destaca-se que qualquer hipótese de efetivo respeito à autonomia da responsabilidade deve ser levada em consideração.

Contudo, na posse de tópico próprio, tais críticas não descartam um modelo de responsabilidade ilimitada, com ponderações específicas e complexidade regulatória à altura do problema enfrentado. Senão, a insuficiente proteção de credores (principalmente os involuntários) e acionistas minoritários do sistema calcado na limitação de responsabilidade seria inversamente transformada em algo exagerado e desproporcional. Oportunidade em que a empresa-mãe tornar-se-ia uma garantia à insolvência da filial.

Por fim, o modelo alemão fracassou, principalmente frente aos interesses econômicos e às inversões jurídicas possibilitadas pela centralidade da autonomia patrimonial do modelo norte-americano. A tentativa de se conciliar dois extremos opostos, entre autonomia e unidade, não logrou êxito em face da realidade da empresa plurissocietária. Logo, essa formação societária nunca foi impelida a respeitar a autonomia patrimonial frente à unidade econômica. Assim, os grupos de direito não eram necessários ante os fáticos; não era preciso legitimar, formalmente, um amplo poder diretivo centralizador de direito, única hipótese legal para legitimar uma governança centralizada com intenso controle. Pode-se dizer que entre a preservação de autonomia dos grupos de fato e a proteção de um controle unitário dos grupos de direito, "a estratégia regulatória agora em análise, procurando encontrar uma via intermediária entre ambos tais extremos, acabou por discipliná-los na base de um 'sumo divisio' que separa de um modo formal e artificial tais princípios" (ANTUNES, 2005, p. 46).

A escolha normativa proporcionada por esse sistema não trata da temática da responsabilidade de forma coerente à sua realidade, sendo um atestado da paradoxal estrutura agrupada. Sem êxito, os autores germânicos aduzem a falta de simplicidade e clareza desse marco regulatório de reduzida eficácia prática, fazendo com que os grupos de direito, ou convencionais, sejam infinitamente menos numerosos se comparados com os de fato (COMPARATO, 1978). A adoção de grupos de direito tentou ser incentivada, sem êxito, com imposições legais⁵⁴ aos grupos de fato que, mesmo assim, mantiveram suas eficiências alocativas.

⁵⁴ Entre essas medidas, no caso brasileiro, está a necessidade de apresentações de relatórios detalhados de relações entre sociedades, o controle dessas relações, a proteção do direito de informação aos minoritários. Já de maneira geral, será visto, a seguir, que a regra dos conflitos de interesse desempenha um papel primordial.

5.4 CRÍTICAS AO MODELO BRASILEIRO

No caso nacional, a total liberalidade pela escolha em adotar ou não os grupos de direito os tornou "letra absolutamente morta na realidade empresarial brasileira" (MULLER, 2005, p.2). Entre tais fatores está a excessiva oneração do modelo, principalmente com a sua estrutura administrativa e com o permissivo legal que pauta o direito de recesso dos acionistas ou sócios minoritários.⁵⁵

Nesse sentido é a lição de Calixto Salomão Filho, 2002, quando trata a questão do conflito de interesses no seio de empresas plurissocietárias. Aborda a lógica alemã pela qual aqueles grupos que não optam pela legalização da direção econômica unitária, com o consequente afastamento da autonomia societária – hipótese dos grupos de fato – sofrem com custos de transação bem maiores em razão da incidência de regras de conflito de interesses muito mais eficazes e rigorosas, previstas pelo ordenamento germânico. De outro modo, apresentando-se a empresa plurissocietária de forma regular, sob o pálio legal que excepciona a autonomia societária em prol da direção econômica unitária, restariam afastadas as regras de conflito, pois a responsabilidade ilimitada dos grupos de direito já seria uma compensação protetiva.

Nesse sentido, tem-se que "as regras de direito alemão prevêm sempre a compensação de prejuízos com forma de contrapartida à subordinação expressa de interesses. No caso brasileiro [...], não há qualquer previsão de compensação" (SALOMÃO FILHO, 2002, p.46). Restará ao sistema grupal brasileiro a desconsideração da personalidade jurídica para lidar com as ingerências societárias da limitação de responsabilidade em grupos fáticos. Principalmente quando sacrifica seus sócios minoritários e credores, a partir de uma pretensa autonomia jurídica totalmente derogada pela unidade econômica. Mas, como será visto adiante, a doutrina que visa levantar o véu da personalidade jurídica apresenta uma série de inconsistências quando aplicada à empresa plurissocietária.

Por fim, Engrácia Antunes aduzirá que um grupo de sociedade, conquanto seja a responsabilidade seu grande problema, "longe de possuir uma expressão meramente privada e envolver apenas os interesses de credores individuais voluntários, assume frequentemente uma dimensão pública e envolve uma enorme massa indiferenciada de credores involuntários [...]" (ANTUNES, 2013, p.72). A falta de saída ao império da limitação da responsabilidade da empresa plurissocietária se expressa na grande vulnerabilidade tanto de credores

⁵⁵ Para mais informações, consultar o texto denominado "A responsabilidade dos grupos de sociedades ilustrada por um estudo de caso: aspectos nacionais e internacionais", de Villa Verde (2016).

voluntários economicamente fracos – grande massa de fornecedores – quanto de credores involuntários.⁵⁶ Ao que, agora, passa-se a elucidar, encaminhando os avanços jurídicos conquistados contra a hegemonia da limitação de responsabilidade.

⁵⁶ Engrácia Antunes ensina que: "A distinção entre credores voluntários e involuntários assenta fundamentalmente na natureza da posição do credor na relação jurídico-creditícia com a sociedade: assim, por exemplo, ao passo que o banco que emprestou fundos ou o fornecedor que vendeu mercadorias a uma sociedade tiveram obviamente uma voz activa na conformação da relação de crédito emergente (tendo ocasião de determinar o estabelecimento e os termos da mesma, v.g, negociando taxas de juros ou preços de venda apropriados para cobrir a magnitude do risco assumido), o consumidor dum produto defeituoso ou o trabalhador vítima de um acidente de trabalho não possui de qualquer intervenção no surgimento da relação creditícia indenizatória, não dispondo assim de qualquer controlo real, nem sobre o seu se, nem sobre o seu como" (ANTUNES, 2013, p. 72).

6 PELA SUPERAÇÃO DA HEGEMÔNICA RESPONSABILIDADE LIMITADA

6.1 NOVOS CAMINHOS PARA RESPONSABILIZAREM-SE OS GRUPOS DE SOCIEDADES

Diante de tão paradoxal estrutura, importa dizer que os grupos de sociedades possuem um problema focal a que nada escapa, expresso, justamente, pela ampla gama de personalidades jurídicas distintas que congregam. Não há, portanto, um tratamento jurídico satisfatório à coletividade formada por diversos entes corporativos, todos apegados ao cânone da limitação de responsabilidade. Como dito, o presente estudo se endereça especificamente aos grupos de sociedades que possuem a característica de manter atividades em mais de um país, enquadrando-se enquanto empresas multinacionais (*multinational corporation*) ou empresas transnacionais (*transnational corporations*).

Através do problema descrito, apresenta-se que o grande desafio de aplicar-se uma disciplina de responsabilização às TNCs está em superar essa autonomia jurídica tida por personalidades distintas. Pois tal separação de caráter patrimonial, como vem sendo evidenciado, é utilizada de forma a perpetuar uma verdadeira técnica de irresponsabilidade da empresa plurissocietária, considerada enquanto universalidade de entes corporativos sob um poder diretivo, mais ou menos determinante, comum.

Visando sistematizar a forma pela qual esses atores globais atuam, Shutter (2006, p.35) determina três mecanismos necessários à manutenção de atividades das TNCs no cenário internacional, a saber: a) A presença direta da empresa multinacional no país receptor (*host country*) das atividades que ela possui ingerência, por meio de alguma ramificação legal de representação; b) A criação de uma personalidade jurídica autônoma para operar a atividade empresária sobre a égide legal do país receptor, devendo estar esse novo ente submetido a mecanismos de controle de um centro diretivo comum, por meio da instituição de uma relação de diferentes escalonamentos entre matriz e subsidiária (*parent-subsidiary*); c) O desenvolvimento de um espectro de relações contratuais entre colaboradores do país receptor, que proverão alguns insumos das atividades empresárias que serão ali mantidas.

A partir desses mecanismos, Shutter (2006) aborda outras três formas de superar a autonomia da personalidade jurídica nas TNCs, enfatizando a problemática já exposta que surge da separação legal de autônomos, limitando-se a responsabilidade de suas atividades. A análise considerará, então, os diferentes níveis de relações que são mantidas entre matrizes e subsidiárias, a despeito do cânone da limitação de responsabilidade.

A perspectiva de Shutter (2006) será trabalhada no intuito de estabelecer um ponto de partida na sistematização do tema que, rapidamente, evoluiu de forma considerável. Ao fim, a sistematização inicial aqui trazida será acrescida e confrontada, culminando na apresentação do atual estágio da disciplina jurídica plurissocietária, voltada essencialmente à sua responsabilização.

Assim sendo, o autor se empenha em demonstrar "três avenidas" para, justamente, superar a limitação de responsabilidade de matrizes em face aos danos ocasionados por subsidiárias que com elas possuem algum tipo de submissão diretiva. Atenta-se que anteriormente, foram propostos modelos que tratavam da própria responsabilidade da empresa plurissocietária. Admitindo-se uma vitória do modelo norte-americano de manutenção expressa da autonomia jurídica, agora se apresentam teorias de superação da responsabilidade limitada, afastando-se, excepcionalmente, o cânone da autonomia patrimonial.

Dessa forma, apresentam-se as três técnicas sustentadas por Shutter (2006). A primeira é a tradicional técnica da desconsideração da personalidade jurídica, quando aspectos formais da autonomia patrimonial da personalidade jurídica não se expressam substancialmente, em fatores econômicos, momento em que a matriz se utiliza dessa personalidade em proveito próprio.

Outra técnica tem um modelo mais amplo que, mesmo levando em consideração a autonomia jurídica de cada ente da empresa plurissocietária, encerra, na interconectividade das sociedades agrupadas, um fator que admite uma presunção de responsabilidade geral, sendo que as ações das subsidiárias devem ser tratadas como atos da própria matriz, tendo em vista a empresa de grupo enquanto uma entidade que conglomerava diversas outras em uma singularidade. Trata-se de demonstrar uma negligência da matriz em manter suas diretrizes respeitadas pelas subsidiárias.

A terceira técnica sustentada por Shutter (2006) é a técnica de responsabilizar-se, sempre que necessário, diretamente a matriz, ocupante do vértice hierárquico do grupo de empresas, sempre que houver qualquer falha da matriz em exercer um dever de diligência (*due diligence*) sobre os atos de suas subsidiárias. Estas devem estar submetidas a ferramentas de controle de suas atividades, garantindo-se uma responsabilidade da matriz tanto por ação quanto por omissão que causaram danos.

Consta, contudo, que a sistematização acima transcrita não conseguiu manter uma estabilidade jurídica com o decorrer dos anos, muito menos houve, durante esse tempo, algum consenso de qual seria a melhor forma de se responsabilizarem os grupos de empresas, com ênfase na superação da responsabilidade limitada de matrizes. Portanto, uma década após o

trabalho do professor Shutter (2006), encontra-se uma nova organização dos sistemas de responsabilidade de grupos pluriempresários (*polycorporate groups*) feita por Skinner (2015, p.14). São evidenciadas duas novas possibilidades de superar as barreiras criadas pela limitação da responsabilidade, bem como revisadas as hipóteses aventadas por seu antecessor.

Assim, além da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica (*piercing the corporate veil*), da responsabilidade do grupo de empresas como um todo (*enterprise liability*) e do dever de diligência (*due diligencie*), adiciona-se a teoria dos custos de agenciamento (*agency theory*) e, por fim, a do dever de cuidado de matrizes em relação às subsidiárias (*parental duty of care*) (SKINNER, 2015). Portanto, é em torno dessas cinco teorias apresentadas que hoje se resume a pretensão de natureza jurídica de se responsabilizarem os grupos de empresas, com evidência às Transnacionais (TNCs).

Contudo, todas elas apresentam algum tipo de limitação, tendo em vista que qualquer resposta jurídica para a problemática responsabilização se mantém atrelada ao imperativo da responsabilidade limitada, juntamente à autonomia patrimonial de diversas personalidades jurídicas distintas, entrelaçadas por relações econômicas consonantes. Passasse, então, a apontar as fragilidades de cada teoria a uma efetiva responsabilização da empresa plurissocietária.

Como a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica é amplamente disseminada e alcançou um alto estágio de desenvolvimento jurídico em diversos ordenamentos, ela será contemplada em um tópico específico. Por ora, cumpre dizer, objetivamente, que ela é frágil ao depender em demasia de interpretações do poder Judiciário; que ela só pode ser aplicada após a efetiva comprovação de que havia um poder de controle entre matriz e subsidiária, além de a hipótese da desconconsideração negligenciar o fato de que matrizes podem auferir enormes ganhos com a atividade de suas subsidiárias à custa de comunidades locais, sem permitir, contudo, o levantamento do "véu societário" (SKINNER, 2015, p. 14).

Já a teoria da responsabilidade da empresa plurissocietária, que se justifica em razão de um controle no comportamento das subsidiárias pelas matrizes, padece de problemas semelhantes. Contudo, nessa hipótese, a relação de controle que deve haver para justificar a desconconsideração da personalidade jurídica é mais baixa. Então, citam-se aquelas situações em que não existe uma relação de controle explícita entre subsidiária e matriz, mas esta última continua a se beneficiar financeiramente das atividades da primeira. Além disso, essa teoria institui um incentivo para as matrizes não manterem um comportamento de proximidade com suas subsidiárias, negligenciando-as ou criando estratégias de manter com elas um controle

difuso. Lembra-se, conforme visto nos tópicos que abordaram os aspectos de controle dentro dos grupos de empresas, a dificuldade de se provar, mesmo que existentes, tais mecanismos de determinação de vontade. Ao fim, a extensão do controle para emplacar tal teoria não é clara, além de não superar os problemas levantados pelo caso *Kiobel* (SKINNER, 2015, p. 14).

A forma de se superar a limitação de responsabilidade não se restringe, por óbvio, à técnica jurídica aplicada com esse fim. Relaciona-se, também, a aspectos jurisdicionais que legitimarão a pretensão de se afastar a limitação, legalmente prevista. Assim, cabe dizer que, após 2013, com a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos (*U.S. Supreme Court's*) no caso *Kiobel vs. Dutch Royal Shell* tornou-se mais difícil determinar que jurisdições que endereçam sociedades matrizes sejam acionadas para conhecer de matérias que envolvem ações de subsidiárias em países receptores (*host country*). Isso pois há uma presunção contrária à extraterritorialidade sob a égide do "*lien Tort Statute* (ATS), determinando que ações judiciais só superarão essa presunção se demonstrarem relações substanciais com o território estadunidense. O caso *Kiobel* impôs, na prática, que vítimas, para acionarem cortes americanas, demonstrem que os danos ocorridos nos países de origem, por sociedades abrigadas nos Estados Unidos, decorreram de decisórios tidos no próprio território americano.

Grande interesse, contudo, tem-se na teoria do dever de diligência, que também receberá um tópico específico devido à centralidade que ela vem alcançando quando se aborda o tema da responsabilização. Segundo ela, o dever de se monitorar as atividades de subsidiárias pelas matrizes, com respeito aos direitos humanos, encontra dificuldades iniciais em precisar objetivamente quais são seus parâmetros, não havendo determinação no que seria uma conduta diligente de matrizes. Soma-se a isso o fato de que o ato de diligenciar pode se tornar algo mecânico, caso não haja um dever de remediar os problemas identificados. Assim sendo, vítimas de danos podem ficar sem qualquer compensação, mesmo que as matrizes tenham se beneficiado enormemente de suas subsidiárias. Por fim, essa teoria também não supera as barreiras levantadas por *Kiobel* (SKINNER, 2015, p. 14).

A teoria do agenciamento vincula um responsável pela conduta de um agente que estava sobre sua autoridade. A dificuldade de se responsabilizarem matrizes por essa teoria é demonstrar, justamente, que a conduta danosa da subsidiária foi em decorrência direta do poder de decisão da matriz, em razão de uma autoridade que ela detenha sobre suas decisões, ou no cumprimento das políticas de conduta instruídas pelas matrizes (SKINNER, 2015, p. 14). Quando essa teoria se consubstancia na prática, é mais fácil acionar matrizes em seus

países de origem, pois há uma relação direta na conduta que ocasionou os danos, com determinações de matrizes em outros ordenamentos jurídicos.

Por fim, apresenta-se a teoria do dever de cuidado das matrizes com suas subsidiárias, calcada na responsabilidade por um conjunto de deveres, objetivos, devidos a terceiros interessados. Tais deveres decorrem da atuação específica das subsidiárias, prevendo-se os danos que podem ocorrer de suas atividades a terceiros interessados, ou não consensuais.

Os problemas aqui encontrados demonstram que nem sempre essa análise de riscos será efetiva, sendo que as matrizes terão seus ganhos sem responder por danos às comunidades locais. Por tal teoria, exige-se, igualmente, um imenso conhecimento das matrizes sobre as atividades de suas subsidiárias, desconsiderando os casos em que a relação de determinação das matrizes sobre os atos de suas sociedades empresárias subordinadas não será estreita, mesmo que haja grandes ganhos de capital daquelas por atividades de altos riscos destas (SKINNER, 2015, p. 14).

Em um contexto geral, a responsabilização das sociedades-mãe (*parent corporations*) preconiza um envolvimento dessas com o dano ocasionado, o que, quanto mais direto for, facilita a superação da limitação de responsabilidade. Contudo, é justamente esse âmbito de influência que sofre atuações estratégicas para ser obscurecido, dificultando a identificação das relações perpetuadas entre os entes corporativos autônomos.

6.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A tensão sempre constante na empresa plurissocietária, entre autonomia e unidade, ocasiona uma variação de estabilidade jurídica na manutenção da limitação de responsabilidade. Assim, quanto maior a área de livre determinação das sociedades individualizadas sob um vértice hierárquico comum, maior será a idoneidade jurídica da responsabilidade, limitada a patrimônios individualizados. Contrariamente a isso, a unidade econômica do grupo, se mantida por meio de mecanismos fortes de determinação externa de matrizes sobre aspectos volitivos de subsidiárias, pode ocasionar uma ruptura na égide da limitação de responsabilidade.

Como visto, a análise do grau interativo entre as sociedades agrupadas é relevante para operar os mecanismos que visam superar a supremacia da limitação de responsabilidade, sendo que quanto maiores os aspectos unitários de coesão dos grupos, maior será a chance de

tê-los por empresas. Cumpre salientar, contudo, que não existem sociedades agrupadas com estruturas jurídicas extremas entre autonomia e unidade. O que existe são estratégias individualizadas de equilíbrio entre esses aspectos, respaldados em alocações de riscos e eficiência econômica, com o predomínio de favorecimento à autonomia jurídica quando o assunto é responsabilidade por danos.

Por conseguinte, tradicionalmente, acompanhando-se o direito societário voltado às sociedades isoladas, o instrumento jurídico para coibir a má utilização da personalidade jurídica sempre foi a doutrina da sua desconsideração. Não de outra forma, juntamente com a personalidade jurídica – aparatada pela autonomia patrimonial e pela limitação da responsabilidade – aplicada aos grupos de sociedades como foi tradicionalmente previsto, importou-se ao fenômeno agrupado a técnica da desconsideração da personalidade jurídica.

Perpetuou-se, então, a completa impregnação de institutos tradicionais de direito societário, a um fenômeno completamente novo. Assim, à imperícia jurídica do direito unissocietário para compreender o fenômeno plurissocietário, uniu-se seu principal instituto de coerção de práticas abusivas pela dotação de personalidade jurídica, igualmente débil quando transposto aos grupos societários. A desconsideração da personalidade jurídica, portanto, com dificuldades de lidar na sua concepção original com o paradoxo diversidade e multiplicidade, torna-se um instrumental jurídico completamente anacrônico e ineficiente quando é necessário transpor a barreira da limitação de responsabilidade (NEGRI, 2018).

Conquanto os grupos de sociedades sempre apresentem uma certa confusão patrimonial, intrínseca a sua natureza econômica unitária, há muitas vezes uma confusão de personalidades, já que qualquer âmbito da autonomia da personalidade jurídica pode ser facilmente desrespeitado (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008). Essa constatação já seria suficiente para se aplicar, então, a qualquer TNC comumente operada a técnica da desconsideração da personalidade jurídica. Pois, julga-se que tais premissas, envolvendo principalmente confusões patrimoniais e abuso de direito, com a utilização deturpada da personalidade jurídica em prol de interesses alheios à sua origem, são premissas clássicas para se desconsiderar tais personalidades, superando-se a autonomia patrimonial.

Ou seja, dada a natureza dos grupos societários, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que deveria ser excepcional, torna-se, pela inevitável configuração de suas hipóteses de incidência, a sua regra geral. Assim, tem-se um modelo que, originalmente, caracterizado por ser de "regra-exceção", transforma-se em um instrumental completamente teratológico quando aplicado aos grupos (ANTUNES, 2005).

Desse modo, o que seria um importante profilático para se combater a limitação de responsabilidade torna-se completamente sem efeito, pois não consegue se amoldar ao fenômeno, descaracterizando-se. Como seria inerente aos grupos, as hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica começam a criar subterfúgios jurídicos para sua aplicação mais conforme, adentrando em aspectos subjetivos e difíceis de ser estabelecidos, como o nível de relação entre subsidiárias e matrizes de um mesmo grupo. Seria necessário estabelecer novos parâmetros para sua incidência, sem ir de encontro à nova organização da disciplina societária, sem qualquer tecnicidade.

Do mesmo modo, é dado ao Judiciário fazer esse novo encaixe do velho instituto ao moderno fenômeno agrupado, também sem critérios objetivos renovados das hipóteses de sua aplicação. O que vem acontecendo na prática, portanto, é a confirmação de que a desconsideração da personalidade jurídica não goza de capacidade para se tornar uma aliada na superação da autonomia patrimonial, combatendo a limitação de responsabilidade dos grupos societários. Muitas vezes, quando TNCs precisarem ser imputadas de forma pluralística, a técnica da desconsideração poderá ser inversamente utilizada para dificultar o acesso a patrimônios diversificados, não ter hipótese de incidência em torno de dificuldades jurídicas como provas de confusão patrimonial, além de ser um instituto jurídico facilmente manejado pelas próprias TNCs, em face de desequilíbrios processuais de natureza econômica.

O tema, tratado sem qualquer reconstrução racional ou sistemática, também considera que a superação patrimonial de sociedades, para atingir os seus respectivos sócios, é idêntica quando essa última posição jurídica é ocupada por indivíduos ou outras sociedades empresárias, o que é uma premissa completamente falsa (NEGRI, 2018, p. 196). Engrácia Antunes salienta que:

Elevada a espécie de "fórmula mágica" ou de panaceia universal para os paradoxos gerados pela personificação dos entes coletivos, o jurista que lança mão da técnica da desconsideração da personalidade jurídica está assim para o Direito como o médico que, tendo diante de si um paciente com febre e sendo incapaz de lhe diagnosticar a doença, fala vagamente de uma virose e lhe prescreve uma aspirina – não resolvendo assim o problema, mas limitando-se a repô-lo eufemisticamente (ANTUNES, 2013, p. 78).

Por fim, observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica, arraigada à visão tradicional do direito societário, não é um instituto razoável para a superação, tantas vezes necessária, da responsabilidade limitada, principalmente de TNCs. A sua ocorrência é uma verdadeira negação da natureza jurídica apresentada pelos grupos de sociedades.

Portanto, apresentando resultados insatisfatórios, ela não estaria escalada como solução para o problema da limitação de responsabilidade, que ainda se perpetua, ocasionando diversos despautérios jurídicos. Mas, ao contrário de sua outrora hegemonia como único instrumento utilizado frente à autonomia da personalidade jurídica, novas apostas surgiram, como suscitado anteriormente, com evidência ao dever de diligência (*due diligence*), tema abordado na seção seguinte.

6.3 DEVER DE DILIGÊNCIA

Prepondera, agora, esmiuçar o denominado *human rights due diligence* (HRDD) pelo seu reconhecimento crescente, em escala transnacional, como instrumento idôneo à superação da limitação de responsabilidade. Seu destaque atenta para um novo ciclo preventivo de violações de direitos humanos por parte de sociedades empresárias, entre outros diversos agentes corporativos, expressos sobretudo pelas TNCs. Porém, mesmo sendo considerado um instrumento promissor para vinculação das empresas ao compromisso de identificação e prevenção de eventuais violações de direitos humanos, existem ainda muitas incertezas em torno do seu alcance.

O centralismo desse instrumento inaugura-se pelos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2011. Contudo, inicialmente, o termo dever de diligência já era utilizado na gramática empresarial e jurídica. Além da diversidade conceitual presente em cada campo, é importante perceber também que a referência ao termo *due diligence* nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos foi feita de forma imprecisa em várias partes do documento, o que, por sua vez, dificulta ainda mais qualquer tentativa de delimitação do seu significado.

Cumprir dizer que a formalização dos "Guide Principles" não inaugurou o dever imposto aos agentes corporativos para que esses agissem diligentemente em suas atividades empresárias, com respeito aos direitos humanos, muito menos foi uma criação advinda da responsabilidade social corporativa (SHUTTER, 2012). Anteriormente, uma forma de tratar o tema era por meio do conceito de cumplicidade (*cumplicity*), no entendimento de que os mais diversos danos causados por atividades empresárias poderiam ser estendidos a outros atores periféricos, caso estes tivessem sido cúmplices – contribuído de forma razoável – na ocorrência do evento danoso (TÓFALO, 2006).

A segunda parte dos GPs (*Guide Principles*)⁵⁷ volta-se à responsabilidade empresarial no respeito aos direitos humanos, centrando-se, para tratar o tema, na hipótese conceitual do *due diligence* (dever de diligência). O conceito, ali expresso, traz obrigações que os mais diversos entes corporativos possuem de identificar, prever, mitigar e reportar⁵⁸ tudo que, em suma, envolve os riscos de suas atividades (NEGRI, VILLA VERDE, 2018). Porém inúmeros Estados, há tempos, já adotam em alguma extensão os preceitos contidos no *due diligence*, impelindo legalmente (com autoridade jurídica) agentes corporativos a adotarem diversas ferramentas para atendê-lo (SHUTTER, 2012).

A centralidade na ampla adoção ou aprimoramento do dever de diligência não cingiu apenas as corporações empresariais, mas também foi oposta expressamente aos Estados Nacionais que, como previsto na primeira parte do documento, são impelidos a criar mecanismos voltados ao respeito ao dever de diligência à concreção deste em direitos humanos no âmbito empresarial.

Portanto, é no Princípio 15 dos GPs que se exige a adoção por empresas de um processo permanente de legitimação do *due diligence*, conceito que se expande, mesmo sem contornos claros, em relação a sua exposição original trazida por Shutter (2006). O termo é acusado de ser realmente impreciso, sendo que o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos procurou esclarecer, posteriormente, que o HRDD se enquadra em verdadeiro método de governança corporativa, a ser adotado continuamente de acordo com as particularidades de cada atividade empresária mantida (NEGRI; VILLA VERDE, 2018).

As críticas ao método de conduta diligente, propiciador da superação da responsabilidade limitada, consubstanciam-se em uma falta de padrão preconizado por tal dever. Se o *due diligence* está adstrito às características específicas das atividades empresárias, ele sempre dependerá de análises nem sempre fáceis de ser feitas, aparatando-se em torno de informações econômicas variadas, determinação dos riscos da atividade, além das eventuais violações de direitos humanos nem sempre previsíveis. Ou seja, não se apresenta um modelo estático ou acabado, "os planos que visem atender ao dever de diligência deverão sempre acompanhar as transformações e mudanças da empresa no tempo" (NEGRI; VILLA VERDE, 2018, p. 9).

⁵⁷ A referida seção é intitulada originalmente de "II. THE CORPORATE RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS".

⁵⁸ Texto original e completo encontrado em: Special Representative on Business and Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, unanimously adopted by the United Nations Human Rights Council, Principle 1 U.N. Doc. A/HRC17/31 (June 2011) (by John Ruggie) [hereinafter the "Guiding Principles"].

6.3.1 Dificuldades regulatórias do dever de diligência

Como teoricamente citado, as sociedades empresárias também podem ser divididas em agrupamentos distintos de atores marcados por serem locais ou globais, havendo substanciais diferenças na forma com que atuam e na relação delas com o capital. Por essa razão, uma crítica importante, já exposta em outro momento, diz respeito à forma com que os *Guiding Principles on Business and Human Rights* tratam os mais diferentes atores corporativos (*business enterprises*). O documento demonstra a ambição de ser aplicado uniformemente às mais diferentes empresas, querendo servir "a todos os Estados e empresas, tanto transnacionais quanto outras, independentemente de seu tamanho, setor, localização, posse e estrutura"⁵⁹ (GP, 2011, p. 1, tradução nossa).

Essa ambição, contudo, é extremamente desarrazoada, pois ignora de forma pungente estruturas abissais de poder entre os próprios agentes corporativos, os quais se diferenciam substancialmente na ordem econômica. Tanto é que uma infinidade de atividades empresárias se organiza em estruturas organizativas simples e pequenas, prescindindo de qualquer instrumento jurídico complexo para ser reguladas. Essas atividades configuram-se no cotidiano localizado, são facilmente identificadas e delimitadas à realidade do local, em espaços confinados, de ruas, bairros e cidades. Portanto, há diferenças intransponíveis entre sociedades individualizadas de atuação local simplória e as globalizadas TNCs.

Querer homogeneizar o tratamento dado a atores inseridos em lógicas, sobretudo econômicas, completamente distintas, é um exercício de perpetuação de injustiças. Fato é que, a título de exemplo, o direito societário tradicionalmente regulado não se compatibiliza com os grupos societários, mas ele se mantém, ainda, como fonte normativa idônea às empresas isoladas. São diferenças como essas que agravam qualquer pretensão de se homogeneizar a matéria empresarial, figurada por entes jurídicos substancialmente diferentes.⁶⁰

Assim, o dever de diligência aqui trabalhado pode ser um instrumento essencial aos grupos societários, na incipiência regulatória da desconsideração da personalidade jurídica, mas pode ser completamente inoperável para sociedades empresárias individuais, isoladas, pequenas ou de simples organização. Nesse sentido, o termo *due diligence* é substancializado enquanto um padrão de conduta, protagonizando deveres sobre ações e

⁵⁹ Texto original: [...] *to all States and to all business enterprises, both transnational and others, regardless of their size, sector, location, ownership and structure.*

⁶⁰ Relembrem-se as considerações sobre a categoria jurídica da personalidade jurídica que, em paralelismo à natureza humana, torna-se artificialmente absoluta sem questionar sua pretensão e suas particularidades em diferenciações necessárias da categoria humana.

omissões que envolvem as atividades empresárias. Entretanto, podendo estar associado a um processo de gestão contínuo de prevenção e remediação de danos, o dever de diligência pode se tornar custoso, de difícil implementação e sem exigibilidade jurídica.

O dever de diligência, assim, aplica-se contrariamente às atividades que podem estar atreladas a desvios sérios de conduta, envolvendo negligência ou imprudência, com riscos de causar sérios danos de difícil reparação (NEGRI; VILLA VERDE, 2018). Tais danos levam a outra dificuldade, que é, justamente, atrelar o dever de diligência a planos de monitoramento voltados aos riscos específicos de cada atividade empresária.

Entre gestão de risco e padrões de conduta existem diferenças que não são atentadas pelo termo *due diligence*, na compreensão dos GPs, o que gera dificuldades no alcance e nos objetivos do mecanismo. Muitas críticas, assim, referem-se à instrumentalização formalista do *due diligence*, por meio de planos ou normativas que, por simples implantação, poderiam manter a limitação de responsabilidade de matrizes, mesmo sem qualquer relevo substancial na efetivação desses mecanismos.

Assim, o instituto perderia sua essência ao não servir efetivamente às vítimas de sérios danos e violações de direitos humanos. O *due diligence*, sempre que aproximado à responsabilidade subjetiva, pautada na culpa, perde sua força enquanto instrumento de superação da limitação de responsabilidade, porquanto favorece a separação de condutas entre dois agentes fortemente interligados. Qualquer análise de conduta, como evidenciado, pode esconder o real âmbito unitário dos grupos, havendo inúmeras estratégias de manutenção da aparente fragmentação entre sociedades empresárias. Uma delas é, simplesmente, implementar certas normativas que exigem padrões de conduta, mas que não são exigidos ou fortemente controlados por sociedades hierarquicamente superiores (NEGRI; VILLA VERDE, 2018).

Salienta-se que o *due diligence* não é um mecanismo que cria uma nova forma de responsabilidade da empresa plurissocietária, ele é mais um mecanismo que visa superar a limitação da responsabilidade em casos específicos. Outra confusão comum é atrelar o *due diligence*, utilizado no âmbito interno de sociedades empresárias enquanto gestão de riscos e o termo na sua compreensão em matéria de Direitos Humanos e empresas. Neste último caso, não há que se falar nos riscos da atividade empresária, mas sim na aplicação do conceito na defesa de direitos fundamentais que poderão ser solapados.

Mesmo fugindo ao debate para não ampliar ainda mais o presente estudo, as formas de acesso aos meios que ensejam reparação, para vítimas de sérios danos ocasionados por TNCs, inserem-se nessa escalada de fragmentação institucional para se atrair

investimentos. Países, sobretudo os ditos subdesenvolvidos – carentes de investimentos para se manter ativos dentro dos parâmetros econômicos globais –, facilitam o recebimento de atividades empresárias de altos riscos, as quais perseguem ordenamentos jurídicos fracos, ineficazes, com altos índices de corrupção institucional, dificultando qualquer pretensão de ressarcimento às vítimas.

A abertura de subsidiárias também envolve, em diversos ordenamentos, incentivos fiscais e financeiros, sendo mais uma razão para a dispersão dessa forma lucrativa de organização societária (SKINNER, 2015, p. 10). Entretanto, a despeito desses benefícios, a separação legal entre sociedades de um agrupamento unitário se mantém, mesmo havendo constantes benefícios advindos dessas relações.

Cabe dizer, fatalmente, que a forma estratégica de atuação das TNCs compreende a manutenção de um verdadeiro mecanismo de irresponsabilidade, através de limitações patrimoniais (*underfunded subsidiaries*). Beneficiam-se matrizes de grandes empresas transnacionais, que sustentam um poder global, erigido de forma a dar livre trânsito ao capital e barrar pretensões ressarcitórias de vítimas de sérias violações de direitos humanos.

Fato é que, como ficará mais bem elucidado, o sistema de *Due Diligence* em Direitos Humanos, segue o voluntarismo da Responsabilidade Social Corporativa, dentro do direito brando (*soft law*), ideia muito presente nos princípios orientadores citados. Afirma-se que tal dever de diligência "tem sido estruturado com base em recomendações de adesão voluntária por parte das sociedades empresárias" (NEGRI; VILLA VERDE, 2018, p. 7). Ou seja, integra a própria política interna de regulação das TNCs, atendendo a padrões corporativos de governança.

Portanto, um sistema centrado em instâncias voluntárias de implementação sofre com a falta de mecanismos coercitivos que venham, de fato, impor medidas preventivas de violações de direitos humanos. É importante refletir, então, na importância de se buscar um modelo que alcance níveis de exigibilidade e aplicação forçada (*enforcement*) a partir de relações entre Estados e agentes corporativos (SHUTTER, 2012).

6.3.2 Dever de diligência e direitos humanos

Historicamente, as grandes violações de direitos humanos por parte de empresas perpassam, dentro da lógica globalizada aqui exposta, por uma simbiose entre Estado e mercado. O aprisionamento estatal por parte dos interesses econômicos assegura uma desigual

alocação de riscos em diferentes partes do globo, afetando desigualmente populações que sofrem com o exercício da atividade empresária. Mesmo fugindo ao debate para não ampliar ainda mais o presente estudo, as formas de acesso aos meios que ensejam reparação, para vítimas de sérios danos ocasionados por TNCs, inserem-se nessa escalada de fragmentação institucional para se atrair investimentos.

É inegável que o arcabouço legal, quando aplicável, desempenha um papel determinante no comportamento empresarial e, conseqüentemente, na implementação de qualquer sistema que estabeleça o dever de diligência em direitos humanos. Contudo, há o apontamento de uma fragilização constante dos ordenamentos nacionais, principalmente de países ditos subdesenvolvidos, que sofrem com o aprisionamento corporativo, além de se mostrarem fracos na atuação internacionalmente organizada.

Há um fator deliberado de ciência de matrizes sobre os locais em que subsidiárias atuarão, com possíveis vítimas não consensuais de danos de atividades empresárias que, sabidamente, não conseguirão obter qualquer tipo de indenização por danos (SKINNER, 2015, p. 11). Enquanto indivíduos se mantêm aprisionados ao local suscetível de ocorrer graves danos, o vértice hierárquico de fato global da TNC se beneficia da atividade danosa.

Isso não implica que vários setores, com regulamentação específica, já estabelecem com frequência um dever de diligência ou vigilância para atividades que possam, ainda que indiretamente, violar direitos humanos. Da mesma forma, parte destas legislações se concentra apenas no dever de informar sem exigir expressamente que as empresas adotem medidas para prevenir e erradicar as violações verificadas.

Em um contexto em que a forma jurídica contribui com a fuga da responsabilidade, é preciso contornar as abstrações presentes na linguagem jurídica e atacar efetivamente a injusta estrutura que legitima a desigual transferência do risco empresarial para as vítimas das violações de direitos humanos por parte das empresas. Qualquer modelo para se tornar efetivo quanto ao dever de diligência terá que assegurar a tutela específica das obrigações por ele impostas, efetivando-se uma prevenção substancial em direitos humanos (NEGRI; VILLA VERDE, 2018).

6.3.3 O dever de diligência apresentado de forma prática

Recapitula-se, agora, um estudo de caso que pode contribuir para diminuir a abstração da temática. Documento denominado "*Corporate Liability in a New Setting*:"

Shell and the Changing Legal Landscape for the Multinational Oil Industry in the Niger Delta" e produzido pelo projeto de Direitos Humanos da Universidade de Essex, traz lições práticas de responsabilidade em sua "Section II – Which companies and individuals within the Shell group are potentially liable?" Tratando-se de um grupo de sociedades, liderado por uma conhecida TNC, encabeçada pela empresa-mãe (*parent company*) Royal Dutch Shell Plc, aborda as inúmeras violações de direitos humanos de uma empresa-filha (*subsidiary*), a *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* (SPDC), cometidas na Nigéria, onde se localiza.

A SPDC, atuante na Nigéria, é uma subsidiária integral da RDS, possuidora indireta de 100% de suas ações, bem como a RDS está submetida às leis do Reino Unido, mas o seu escritório principal (*head office*) situa-se na Holanda. Assim, a despeito de não focar os danos ocasionados em si, pode-se identificar o vértice hierárquico do grupo plurissocietário, o ordenamento jurídico ao qual ele está submetido e o problema da responsabilidade da TNC por atos de uma sociedade-filha menor.

Como já apontado, a evasão à responsabilidade é alegada, no estudo trazido, sob três argumentos principais, presentes na responsabilidade limitada da subsidiária: distingue-se a sociedade-mãe (*parent companies*) das sociedades-filhas (*subsidiaries*); é elencada uma descentralização operada pela RDS que, em matéria de responsabilidade por erros cometidos pela empresa-filha, não pode ser atingida, considerada ainda a questão da autonomia correlata à distância física entre as sociedades do grupo, e, por fim, a autonomia jurídica da sociedade controlada, a qual, eximindo-se de implementar certos padrões e mecanismos de prevenção, cuidado, segurança, entre outros, hierarquicamente estabelecidos, não ocasiona uma necessária responsabilidade da controladora (VERDE, 2016).

É possível concluir que o dever de diligência centraliza os três pontos citados. Os dois primeiros argumentos, contudo, estão sendo enfrentados por mecanismos jurídicos que, de certa forma, cingem-se satisfatoriamente às obrigações estatais. Portanto, analisa-se principalmente o último argumento, que se relaciona diretamente com o âmbito interno das TNCs, na falta de mecanismos objetivos que exijam o cumprimento do dever de diligência em face das próprias sociedades agrupadas.

RDS se orgulha em mostrar que foi além, certificando-se que o Grupo Shell como um todo funcione coerentemente e efetivamente se tratando de proteção ambiental e social. Indicado anteriormente, RDS aponta que as normas adotadas, conhecidas como os Princípios Gerais de Negócios da Shell, não referem apenas a si mesma, mas "...determina como se espera que

as empresas Shell conduzam seus negócios”.⁶¹ (HUMAN RIGHTS PROJECT, 2011, p. 51, tradução nossa).

Pelo trecho trazido, fica patente que as TNCs mantêm sim códigos de conduta que atendem teoricamente as balizas do dever de diligência. Ou seja, as técnicas de *compliance* são pensadas para serem seguidas, principalmente com aprovação pública, mas a controladora se esconde no cânone da autonomia jurídica da subsidiária para alegar a falta de discricionariedade na determinação de quais diretrizes possuem prioridade de implementação.

O que o dever de diligência deveria privilegiar de forma vinculativa, mas ainda não o faz, é a formulação e o monitoramento objetivo de suas diretrizes, como um dever constante da sociedade que ocupa o vértice hierárquico do grupo. Só assim, a imunidade ocasionada pela responsabilidade limitada poderia ser afastada de forma automática, provada a incapacidade da empresa-mãe em zelar pelo respeito às suas próprias funções constitutivas (*constititional functions*) preestabelecidas. Demonstra-se o nexos causal da potencial responsabilidade da controladora a partir da criação de diretrizes (*standarts*) – com um necessário *enforcement* interno, obrigando todas as sociedades agrupadas –, que devem ser seguidas por toda a estrutura jurídica que veste as TNCs, e do dever de manter essas diretrizes vinculadas ao objeto social das mais diversas sociedades controladas.

Visa-se afastar o argumento muito utilizado de que um eventual dever de intervenção no decisório da empresa-filha carece de razoabilidade, posto que as operações diárias desta ultrapassam o âmbito de controle da sociedade-mãe. O argumento é muito fortalecido na lógica da omissão, assim, se a controladora decide não intervir, ela não está negligenciando suas diretrizes e sim deixando a cargo da controlada a gerência sobre o seu decisório, em prol de um pretense respeito ao primado da autonomia.

Portanto, os estatutos das maiores TNCs do mundo, principalmente expressos em densos relatórios públicos que seguem padrões sérios e internacionais de confecção, chamados de *Annual Reports*, vêm servindo apenas como instrumentos figurativos. Pois, intencionalmente, não é vinculativo, seguindo a lógica do voluntarismo e da responsabilidade social corporativa, no pretense respeito à autonomia jurídica, incompatível com os grupos de sociedades.

⁶¹ Texto original: “[...] RDS prides itself on showing that it has gone further, making sure that the Shell Group as a whole functions coherently and effectively in matters of environmental and social protection. Indicated earlier, RDS points out the norms it has adopted, known as the Shell General Business Principles, do not only concern itself but ‘...define how Shell companies are expected to conduct their affairs’.”

Fato é que as cortes do Reino Unido vêm entendendo que a sociedade controladora não precisa possuir total controle sobre os centrais aspectos decisórios e políticos da controlada, mas deve exercer seu poder de controle para intervir de forma derradeira nesses aspectos. Todavia, não é estabelecida a extensão do dever de diligência, a ser mantido ativamente pelas TNCs.

Ademais, e contrária à visão tomada pela RDS, O Tribunal de Justiça foi claro que uma empresa-mãe nesta posição tem o dever de intervir no funcionamento da filial com o objetivo de prevenir danos. A responsabilidade da empresa não é apenas monitorar a situação, mas ativamente fazer algo sobre o que deu errado.⁶² (HUMAN RIGHTS PROJECT, 2011, p.53, tradução nossa).

Por fim, é argumentada pela RDS a importância global que a empresa-mãe possui frente aos pequenos deslizes corriqueiros de uma remota empresa-filha, não sendo esperada uma intervenção daquela no dia a dia desta. Esse argumento apenas nega a própria natureza da responsabilidade que vem sendo sedimentada, juntamente ao dever de diligência, erigido sobre um panorama sistêmico dos grupos de sociedades.

No que tange a panorama sistêmico, recapitula-se o que foi dito sobre as diretrizes (*standarts*) estabelecidas legalmente dentro da empresa plurissocietária, oportunidade em que deve haver a formação de um sistema vinculativo a ser respeitado. Assim sendo, o único argumento válido para manter a limitação da responsabilidade da empresa-mãe está relacionado à necessária formulação dos *standarts* constitutivos do grupo e o esforço razoável por fazer cumprir tais disposições, implementando-as e obrigando-as. Sendo assim, se a sociedade controlada insiste em contrariar os esforços legítimos da controladora, dedicada a fazer cumprir os padrões diretivos do grupo, ela adquire uma espécie de emancipação que limitará sua responsabilidade e, então, o dever de diligência (*due of diligence*) da sociedade-mãe, nesse caso, estará preenchido. Contudo, isso deveria implicar o desligamento, imediato, da sociedade subsidiária, resistente a adotar as consequências do dever de diligência a ela imposto do grupo ao qual ela pertence.

Muito vem sendo discutido sobre esse conceito relativamente recente que é o dever de diligência e seus contornos objetivos, principalmente quando tal conceito – *due of diligence* – integra o denominado *Guiding Principles on Business and Human Rights*,

⁶² Texto original: “Furthermore, and contrary to the view taken by RDS, the Court was clear that a parent company in this position has a duty to intervene in the subsidiary’s operation in order to try to prevent the damage. The company’s responsibility was not just to monitor the situation, but to actively do something about what had gone wrong”.

endossado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, tendo por seu principal colaborador o Professor Ruggie. Mas, conquanto tal conceito ainda não esteja amplamente claro e internalizado nos diferentes ordenamentos jurídicos, principalmente carecendo de maiores delineações objetivas e formais no âmbito interno dos grupos de sociedades, ele não será apto a enfrentar a responsabilidade por danos em direitos humanos, encabeçados pela estrutura jurídica de grandes TNCs.

7 ANÁLISE DOCUMENTAL DO GRUPO BHP

Da imagem da empresa TNC em sua forma líquida, passa-se a apresentar, de maneira empírica, como uma matriz de um grande grupo de sociedades atua globalmente, lidando com uma de suas subsidiárias. Sob o viés da limitação de responsabilidade e o conceito de modernidade líquida, apontam-se as estratégias que respaldam as relações de dominação entre entes autônomos que mantêm, entre si, uma unidade econômica. Chama-se atenção, principalmente, à aplicação do fenômeno globalizante ao caso que será aduzido, mantendo seus efeitos descritos, com relevo à segregação entre fatores locais e globais.

Portanto, para os fins desta dissertação escolheu-se analisar documentos relativos ao Grupo BHP Billiton (BHP Billiton Group), constituído, interessantemente, por duas matrizes sediadas na Austrália, BHP Billiton Limited, e no Reino Unido, BHP Billiton Plc. Ambas as sociedades dirigem, conjuntamente – conselhos de diretores idênticos e direitos equânimes de votos e econômicos entre acionistas –, a organização plurissocietária, formalmente constituída por elas e suas subsidiárias.

A análise do grupo descrito se baseia em documentos formais que gozam de ampla publicidade, podendo ser encontrados com facilidade em sítios da internet, denominados de *Annual Report*,⁶³ consistentes em relatórios anuais. Tais relatórios são de emissão obrigatória, na maioria dos ordenamentos jurídicos, para sociedades de capital aberto, como as sociedades anônimas brasileiras, dada a natureza institucional das mesmas, com forte interesse público em suas atividades. Portanto, esses documentos integram políticas de transparência (*transparency*) e de detalhadas prestações de contas (*accountability*), de interesse comum e muito utilizadas por agentes corporativos individuais ou coletivos, principalmente aqueles que compõem os mercados financeiros, como os de capitais.

Porém, o *Annual Report* da BHP Billiton⁶⁴ goza de um padrão maior, que o torna um instrumento internacionalmente reconhecido e regulado. As duas matrizes que integram

⁶³ Os "Annual Reports" são considerados documentos públicos não oficiais, ou seja, eles gozam de publicidade e acesso facilitado e possuem a obrigatoriedade de serem tornados públicos. Contudo, eles não pertencem ao domínio público, à esfera Estatal, pois são produzidos pela iniciativa privada. Além disso, tais documentos digitais são considerados fontes documentais terciárias, pois não retratam fatos presenciados diretamente (fonte primária), uma imagem crua da realidade, nem fatos posteriormente organizados (fonte secundária). Esses documentos se caracterizam, na verdade, por uma enorme quantidade de conteúdo técnico, compilado de maneira conveniente com o tratamento das informações que deve conter, enviando interpretações por ele contidas (REGINATO, 2017, p. 297).

⁶⁴ Atenta-se ao leitor que, quando se utilizar apenas a nomenclatura BHP Billiton, está se referindo ao grupo, à empresa TNC, que é composta de duas matrizes como explicado. A mesma estratégia é utilizada no próprio Annual Report da empresa, que trata conjuntamente do grupo como um todo, entre sociedades-mãe e filiadadas. Tal informação pode ser conferida na pág. "i" do F-20 BHP.

essa TNC são cotadas na bolsa de valores de Nova Iorque, com ações comercializadas nesse mercado de capitais. Isso significa dizer que elas se submetem à lei dos Estados Unidos denominada de *Securities and Exchange Commission* (SEC). Esta exige a apresentação de relatórios anuais por sociedades anônimas de capital aberto, preenchendo-se um documento legal identificado por Form 20-F. Tal formulário segue o que determina o *Securities Exchange Act of 1934*, de autoria americana, mantendo um forte padrão na apresentação desses documentos, tanto no aspecto formal quanto no substancial, contendo um conjunto extenso de informações.

É importante consignar que, na metodologia de análise documental, é crucial dominar o contexto em que o documento foi produzido, aprimorando o sentido e a dinâmica das análises a serem efetuadas e as consequentes inferências (REGINATO, 2017, p. 194). Assim, é determinante estabelecer que tais documentos decorrem de obrigações do próprio Grupo BHP em produzi-los, o que é feito pela contratação de serviços de auditoria e consultoria especializados na formatação desse tipo de documento. Como será adiante pormenorizado, tais documentos se encaixam em processos autonormativos e caracterizam-se por serem unilaterais, de aceção voluntária, não determinantes, entre outros aspectos.

Foram analisados, então, dois relatórios anuais da BHP Billiton, no modo como são submetidos à SEC, pelos formulários F-20, já que estes, com idêntico teor, podem ser encontrados com apresentações mais interativas e ilustradas. Os documentos se referem aos anos fiscais (*Financial Year – FY*) de 2015 e 2016, encerrados, ambos, em 30 de junho, e publicados logo em seguida. A análise foi feita de forma semelhante nos dois relatórios, aprofundando-se a coleta de dados na primeira seção de ambos os documentos, que se refere ao tópico de estratégias mantidas pelo Grupo BHP Billiton (*Strategic Report*). Nas outras seções restantes, a coleta de dados foi feita utilizando-se palavras-chaves ou rastreando-se títulos específicos de maior interesse ao objeto pesquisado.

Sobre a seção analisada no seu inteiro teor, afirma-se que, em ambos os relatórios, são mantidos 15 subtópicos, respaldando os mesmos tipos de informação com poucas alterações de um ano fiscal para o outro. Entre esses subtópicos, destacam-se dados coletados referentes às estratégias da companhia (FY2016, *1.6 Company Strategy*, p. 13; FY2015, *1.6 Strategic priorities*, p. 16); ao controle de riscos (FY2016, *1.9 Managment of Risck*, p. 29; FY20015, *1.7 Managment of Risck*, p. 23); e, por fim, aos aspectos de sustentabilidade (FY2016, *1.11 Sustainability*, p. 51; FY2015, *1.14 Sustainability*, p. 74). Contudo, constata-se que, na primeira seção *do Annuan Report FY2016*, há um subtópico sem seu correlato no

relatório do ano anterior, trazendo informações apenas sobre a sociedade empresária Samarco (FY2016, 1.4 Samarco, p. 4).

Explica-se que a escolha dos referentes anos foi pautada no ano de 2015, em que ocorreu, nos arredores da cidade de Mariana, situada no Estado de Minas Gerais, Brasil, um dos mais graves danos ambientais do país, com a violação de inúmeros direitos humanos coletivos e individuais de comunidades afetadas (credores não consensuais). O dano ocasionado foi fruto do rompimento de uma barragem de rejeitos, construções típicas de atividades minerárias, com o vazamento de milhares de metros cúbicos de lama tóxica, arrasando o caminho por onde passava. Ambientalmente, dá-se relevo à destruição de todo o bioma que envolvia o Rio Doce, grande recurso pluvial do país que foi contaminado pela referida lama, além da morte de 19 indivíduos.

A causalidade do evento se atrela à sociedade empresária de nome Samarco Mineração S.A. (Samarco), a qual se caracteriza por ser uma *joint-venture* entre a BHP Billiton Brasil Ltda. (BHP Billiton Brasil) e a Vale S.A. (Vale), outra grande empresa de exploração mineral do mundo. Assim sendo, a Samarco consta enquanto uma subsidiária do grupo BHP Billiton, figurando várias informações da sociedade e do ocorrido no relatório anual de 2016 (posto que o ano fiscal de 2015 acabou anteriormente ao acidente, só integrando o relatório do ano seguinte) daquela TNC.

Desse modo, o método de análise documental compreende comparar, constantemente, as informações entre os dois documentos, atentando aos dados discrepantes que dão relevo ao objeto estudado, expressos na limitação de responsabilidade em foco, sob o panorama da relação mantida entre subsidiária⁶⁵ (no caso, *joint-venture*) e matriz, dentro do grupo de sociedades.

O Grupo BHP considera que, para efeitos internos de sua estrutura intersocietária, integram sua unidade econômica três tipos de agentes corporativos: subsidiárias (*subsidiaries*), organizações conjuntas (*joint arrangements*) e associados (*associates*). Explicar cada uma dessas definições será importante, a fim de compreender como se formalizam as relações da TNC em estudo, identificando-se os complexos arranjos societários que mantêm a sua unidade econômica. Ainda, relembra-se que o teor das informações, fornecidas pelo próprio grupo societário, pode esconder inúmeros outros relacionamentos corporativos, como aqueles em sede de cadeias de valores de difícil identificação.

⁶⁵ A subsidiária compreende a *joint-venture*.

Inicialmente, as subsidiárias, por definição do *Annual Report FY2016*, são todas aquelas entidades controladas pelo vértice hierárquico do grupo. Considera-se que há controle quando o grupo possui direitos ou retira vantagens do relacionamento com a sociedade (*entity*), tendo a habilidade de definir o direcionamento dessas vantagens juntamente às atividades empresárias. Ou seja, a definição⁶⁶ aqui é, por excelência, uma comunhão dos aspectos teóricos descritos anteriormente em que controle e direção unitária se confundem para formarem uma unidade econômica (AR FY2016, p. F-9 AR FY2016, p. F-10; AR FY2015, p. F-94).

Já as organizações conjuntas, também explicadas pelo próprio documento analisado, envolvem as *joint-ventures* contratuais (*joint operations*) e as *joint-ventures*. A primeira, muito utilizada atualmente, expressa-se por um controle conjunto estabelecido por mecanismos contratuais, sem a necessidade de se formar um novo ente societário, com um controle dividido sobre a atividade empresária a que se visa operar (AR FY2016, p. F-10). Diferentemente, a segunda estrutura, forma-se a partir de um novo ente societário que possui um controle conjunto, com direitos iguais na atividade operada. É nessa última formação que se enquadra a Samarco. Expressão do documento em análise, identifica-se a necessidade de se evidenciar, na hipótese das *joint-venture* tradicionais, a autonomia da personalidade jurídica, retratando que seria essa personalidade criada a titular dos direitos totais sobre a atividade, além das obrigações com as responsabilidades relacionadas ao arranjo societário dividido (AR FY2016, p. F-10; AR FY2015, p. F104).

Por fim, os associados, mais atrelados à noção de cadeias de valores, pautam-se por relações que possuem relevante influência do grupo, mas sem os fatores anteriormente descritos de controle ou controle conjunto. Definem-se essas influências relevantes por meio de mais de 20% de direito de voto, nas sociedades associadas, a não ser que esse direito não seja utilizado no âmbito de influenciá-las e, de outra forma, quando há menos que tal porcentagem, mas, comprovadamente, existe um poder de participação em operações financeiras e na política de decisões da sociedade em que há interesse pela TNC (AR FY2016, p. F-10; AR FY2015, p. F104).

Retomando, confrontaram-se as informações sobre a subsidiária Samarco, documentadas pelo grupo BHP anteriormente ao acidente, *Annual Report FY2015*, e após,

⁶⁶ No AR FY2016, não se exclui, igualmente, a versão tradicional de poder de controle, sendo aduzido que "a habilidade de aprovar o orçamento operacional e de capital de uma filial e a habilidade de nomear o pessoal-chave da administração são decisões que demonstram que o Grupo tem os direitos existentes de dirigir as atividades relevantes de uma filial" (AR FY2016, p. F-9, tradução nossa). Congrega-se no presente conceito, novamente, uma ideia conjunta de direção e controle, simplificando uma diferenciação teórica extremamente complexa.

Annual Report FY2016. O escopo de tal análise documental era identificar como o vértice hierárquico do grupo lidou com o grave dano ambiental ocasionado por uma de suas sociedades controladas. Verificou-se como os dois entes (BHP Group e Samarco) expressavam suas ligações, relacionamentos, interdependência, antes e após o acidente, por meio dos dois relatórios anuais publicados, sabendo-se que o conteúdo de tais relatórios, necessariamente, abrangeu informações de relevo econômico sobre essas corporações.

Para atender às finalidades da presente dissertação, o enfoque dado foi justamente para ilustrar toda a parte teórica do trabalho, considerando que a limitação de responsabilidade por danos é um ponto nodal do direito societário aplicado às TNCs. Portanto, após a ocorrência de um grave dano, analisam-se dados que remetem, justamente, à manutenção de autonomia jurídica entre sociedades-mães e filiais dentro de um mesmo grupo. Sendo que entender a intensidade da relação entre elas, como ficou demonstrado, a partir das hipóteses de superação da autonomia da personalidade jurídica, é fator determinante para uma efetiva responsabilização de matrizes por atos de subsidiárias. Principalmente em sede da teoria do dever de diligência (*due dilligence*), a qual aponta a necessidade de se manter um expediente constante de prevenção e cuidado com as atividades do todo agrupado.

Retoma-se o aspecto em que o documento escolhido é um instrumento que, mesmo sendo de autoria e encargo do próprio grupo societário, expressa a unidade econômica entre matrizes e subsidiárias, retrata aspectos de controle que mantêm essa unidade, além de especificar várias informações relevantes sob o pálio de uma exigência legal e uniforme de transparência e prestação de contas.

Contudo, o instrumental buscado no presente capítulo empírico não serve para afirmar se houve, realmente, ou não, danos a serem imputados a qualquer sociedade do grupo, a extensão e a natureza dos danos ocorridos ou, ainda, qual é a responsabilidade de cada sociedade empresária envolvida. Não serão consideradas questões jurisdicionais que atendem a pretensões reclamatórias e processuais, entre outros aspectos que englobem consequências diretas da violação ocorrida, envolvendo, também, a atuação de inúmeros órgãos públicos. Principalmente em razão do objeto estudado, na forma dos relatórios anuais, que, além de não possuírem legitimidade para esse tipo de análise, já que são produzidos pela própria TNC que se envolveu no dano, é de natureza descritiva e não adentra nas questões supracitadas.

O trabalho se centra em apontar, após a ocorrência do fato notório explicitado, as mudanças que aconteceram na relação entre matriz – representação de todo o grupo – e sociedade controlada na forma de *joint-venture*. Enfocaram-se dados que substancializavam estratégias para se perpetuar a limitação de responsabilidade, evitando-se que essa seja

superada, com prejuízo do vértice hierárquico da TNC com sua eventual responsabilização pelos atos de um ente juridicamente autônomo.

7.1 SAMARCO NÃO OPERADA

Obviamente, após o rompimento da barragem de rejeitos da Samarco, ao final do ano de 2015, houve uma atenção global para a lastimável situação ocorrida no Brasil, envolvendo duas das maiores TNCs mineradoras do mundo, BHP Billiton e Vale S.A., controladoras conjuntas da sociedade envolvida diretamente no grave dano. Portanto, o *Annual Report* da BHP, FY2016, após o dano, foi impelido a se voltar completamente ao fato envolvendo a Samarco. Foi dado enorme relevo à situação que gerou drásticas perdas financeiras ao Grupo anglo-australiano, principalmente em razão da volatilidade dos mercados de capitais, fortemente influenciados por ocorrências dessa natureza.

Sem se ater a dados financeiros, observaram-se as mudanças tidas na abordagem e na apresentação da *joint-venture* Samarco, pelos relatórios anuais da BHP Billiton, de um ano para o outro. Sendo que, como restará provado, houve uma drástica mudança de tratamento das informações sobre a sociedade controlada, após o rompimento da barragem da cidade de Mariana. Tal alteração na apresentação de informações implica uma mudança drástica do papel da *joint-venture* enquanto integrante do grupo, criando-se um artificial distanciamento e enfraquecimento de sua imagem e sua importância para a unidade da TNC BHP Billiton.

Essas afirmativas decorrem, igualmente, das comparações feitas nos relatórios anuais dos dois anos pesquisados. Ao iniciar-se a coleta e análise de dados relevantes na primeira seção dos documentos escolhidos, sempre comparando as informações tidas, ficou assente uma mudança de *status* jurídico da Samarco dentro do grupo das sociedades que integra. Tal mudança é a passagem da *joint-venture* Samarco no FY2015 para a *joint-venture* não operada (*non-operated joint venture*) Samarco no FY2016.

Explica-se que tal mudança não é formal – não houve qualquer alteração jurídica institucional –, entretanto foi um expediente utilizado pelo Grupo BHP Billiton ao se referir à Samarco em seu relatório anual, após a grave ocorrência do dano. Com isso, alterou-se significativamente o relevo jurídico que a sociedade controlada passava a desempenhar no grupo, momento esse em que recebeu a alcunha de uma *joint-venture* não operada.

Por "não operado" (*non-operated*) os relatórios anuais mantêm uma definição bem rasa, como se a expressão fosse autoexplicativa. Em ambos, esclarece-se que alguns ativos do

Grupo BHP são operados por parceiros pelas *joint-ventures* ou outras companhias. E mais significativa é a informação de que tais ativos não operacionais da TNC podem ser geridos sem seguir ou cumprir padrões operacionais e administrativos do grupo, bem como aspectos procedimentais, de controle de qualidade, ou que imponham respeito a padrões envolvendo saúde, segurança, meio ambiente e as comunidades locais (*health, safety, environment and community – HSEC*)⁶⁷ (AR, FY2015, p. 28, FY2016, p. 37). Ainda, a única mudança nesse contexto de um relatório para o outro foi a adição, no documento de 2016, de que partes relacionadas (*Commercial counterparties*), como fornecedores, contratantes ou consumidores, também poderiam não cumprir padrões mantidos pela TNC (AR, FY2016, p. 37).

Ao tratar dessa expressão, começam a ser identificadas mudanças latentes de um relatório para o outro. Fazendo uma pesquisa digital de palavra-chave nos dois relatórios, inseriu-se *non-operated* (para incluir variações, como *operated, operational, operating* etc.) no campo de busca. O relatório de 2015, anterior à ocorrência do dano, identificou 18 ocorrências da palavra e seus derivados, sem que, em nenhuma das vezes, o contexto na utilização da expressão se remeteu à Samarco. Já no relatório de 2016, a mesma palavra-chave aparece 31 vezes na integralidade do documento, sendo que, por 12 vezes, ela se remetia diretamente à Samarco, uma *joint-venture* não operada.

Por mais que o nome da sociedade – em igual pesquisa de palavra-chave – aparecesse por dez vezes mais no relatório do ano seguinte à calamidade do rompimento de sua barragem de rejeitos, identificou-se uma intenção proposital de apresentar a Samarco enquanto um ativo não operacional, o que não havia anteriormente. Veja-se, por exemplo, a forma como a Samarco é, na primeira oportunidade, apresentada, enquanto importante ativo do Grupo, comparando-se ambos os relatórios:

Samarco Mineração S. A. (Samarco) é uma *joint-venture* “não-operada” pertencente à BHP Billiton Brasil Ltda (BHP Billiton Brasil) e à Vale S.A. (Vale), cada uma com 50% de participação acionária. As operações da Samarco incluem uma mina de minério de ferro e instalações de processamento e concentração localizadas em Bento Rodrigues, na região de Mariana, em Minas Gerais, e quatro usinas de pelotização e um porto localizados no estado do Espírito Santo. (AR, FY2016, p. 4, tradução nossa).

⁶⁷ Pela relevância que assume o termo “não operada”, reprisa-se, originalmente, a explicação da expressão, coincidente nos dois relatórios anuais da BHP Billiton: “Alguns de nossos ativos são operados e controlados por parceiros de *joint-venture* ou outras empresas. O gerenciamento de nossos ativos “não-operados” pode não estar de acordo com nossos padrões de controles e procedimentos administrativos, incluindo nossos padrões de saúde, segurança, meio ambiente e comunidade (HSEC). Falhar em adotar tais padrões, controles e procedimentos equivalentes nesses ativos poderia resultar em custos mais altos e redução de produção, litígios e ações regulatórias, atrasos ou interrupções, além de afetar adversamente nossos resultados, perspectivas e reputação.” (AR, FY2015, p. 28, FY2016, p. 37, tradução nossa).

VS.

Somos uma 50-50 *joint-venture*, em parceria com a Vale na operação da Samarco no Brasil. A Samarco atualmente compreende uma mina e três concentradoras localizadas em Minas Gerais, e quatro usinas de pelotização e um porto, localizado em Anchieta, no Espírito Santo. Três dutos de 400 quilômetros conectam o local da mina às usinas de pelotização. (AR, FY2015, p. 62, tradução nossa).⁶⁸

Ou seja, de um ano para o outro, manteve-se quase que integralmente a apresentação do ativo figurado pela Samarco. Contudo, fez-se questão de, no ano seguinte ao grave evento danoso, distinguir a Samarco enquanto uma *joint-venture* não operada. Esse procedimento se perpetua por todo o relatório de 2016, na apresentação dos dados daquele ano fiscal. Problemático, ainda, é constatar que, a depender do tipo de dado informado no relatório, o Grupo escolhia se a contribuição de ativos (*assets*)⁶⁹ não operados, como o da Samarco, seria utilizada ou não.

Um exemplo disso remonta aos investimentos sociais que o Grupo fez para fundações, organizações e a título de "caridade", sendo que, nesses casos, as contribuições de capital (*equity share*) da Samarco, mesmo com a insígnia de *non-operated*, adentraram nos dados transmitidos (AR, FY2016, p. 19). Porém, no mesmo subtópico, os dados referentes a indicadores de ocorrência de acidentes (*injury frequency*) excluem os ativos que não são operacionais, bem como aqueles que não são totalmente pertencentes (*wholly owned*) ao Grupo (AR, FY2016, p. 17). Isso inclui relatar dados que não identificaram fatalidades do Grupo BHP Billiton, apesar dos 19 óbitos ocorridos com a Samarco, uma *joint-venture* não operada.⁷⁰

Além dessas constatações, na primeira seção do relatório anual de 2016, estudada em sua integralidade, identificou-se uma estratégia de se dirigir à Samarco como um ente apartado, distante ou até mesmo não pertencente à unidade econômica da TNC. Agora, sem

⁶⁸ Texto original: "*Samarco Mineração S.A. (Samarco) is a non-operated joint venture owned by BHP Billiton Brasil Ltda (BHP Billiton Brasil) and Vale S.A. (Vale), each having a 50 per cent shareholding. The Samarco operations comprise an iron ore mine, and processing and concentration facilities located in Bento Rodrigues in the Mariana region of the state of Minas Gerais, and four pellet plants and a port located in the state of Espírito Santo*". VS "*We are a 50–50 joint venture partner with Vale at the Samarco operation in Brazil. Samarco currently comprises a mine and three concentrators located in the state of Minas Gerais, and four pellet plants and a port, located in Anchieta in the state of Espirito Santo. Three 400-kilometre pipelines connect the mine site to the pelletising facilities*".

⁶⁹ Pela definição do próprio relatório, "Os ativos são um conjunto de uma ou mais operações geograficamente próximas (incluindo minas a céu aberto, minas subterrâneas e instalações de produção e processamento de petróleo e gás, terrestres e marítimas). Nossos ativos desenvolvem e convertem recursos e estão focados em segurança, volume e custo" (AR, FY2016, p. 9, tradução nossa).

usar métodos comparativos, apontam-se dados que demonstram o fortalecimento do aspecto autônomo da personalidade jurídica, teoricamente trabalhada enquanto forte aspecto de manutenção eficaz de poder econômico pelas TNCs.

No caso, como fora anteriormente explicado, as *joint-ventures* são consideradas partes integrantes do Grupo BHP Billiton, sem qualquer diferenciação entre sociedades operadas e não operadas. Contudo, ao se remeter à Samarco em 2016, a TNC expressa-se da seguinte forma: "*following the Samarco dam failure, BHP Billiton extended its immediate support and assistance to Samarco in the response effort*" (AR, FY2016, p. 4). Assim, mesmo integrando a entidade agrupada BHP Billiton, a Samarco é projetada enquanto uma sociedade completamente autônoma, como se sua individualidade excluísse, então, o aspecto unitário. Não é simples compreender essa sempre tencionada estrutura e, portanto, utiliza-se dessa complexidade para expedientes como esse, onde há uma indefinição de posições jurídicas.

Interessa aduzir, igualmente, que a súbita apresentação da Samarco enquanto um ativo não operado possibilitou que o Grupo BHP Billiton assumisse uma postura de comprometimento, que, até então, não era necessária. Ou seja, o relatório começa a expor um voluntarismo por parte do grupo para impedir que casos como esse aconteçam novamente, mas sempre mantendo a ótica de que o ocorrido não estava dentro do escopo de ciência do vértice hierárquico da TNC, já que ela não operava a atividade empresária.

BHP Billiton has identified a number of actions that we will take in our management of tailings dams and joint venture arrangements, including: [...]

- centralising management of our interest in all major non-operated minerals joint ventures in the Minerals Americas operating group;
- establishing a new BHP Billiton global standard for non-operated minerals joint ventures (AR, FY2016, p. 7).

O trecho destacado reforça a proposição falsa de que os ativos não operados não possuem uma administração centralizada. Isso se torna inverídico a partir do momento que, fazendo parte do grupo, a *joint-venture* se submete, necessariamente, a uma unidade diretiva. O que se diferencia é a existência dessa centralização, mesmo que o seu exercício não seja efetuado. É possível, de fato, que o vértice hierárquico do grupo mantenha, estrategicamente, um distanciamento de certas atividades exercidas por subsidiárias, o que não implica uma administração descentralizada. As perspectivas de ganhos econômicos e os aspectos de controle não conseguem esconder que qualquer nível de autonomia, dentro da estrutura plurissocietária, é de caráter voluntário do seu vértice hierárquico.

Apontou-se que determinadas estratégias de superação da autonomia da responsabilidade levam essa prática em conta. Situações que preconizam um dever de ciência das matrizes para com os atos de suas subsidiárias podem incentivar uma postura de distanciamento ou proposital alienação entre sociedades controladas e controladoras. Infere-se que é justamente essa conduta que pode ser identificada no *Annual Report FY2016* em comparação àquele do FY2015. Há uma estratégia de se criar um distanciamento entre o Grupo BHP Billiton e a *joint-venture* Samarco, dita não operada.

Com isso, dificulta-se a exposição pública de informações que ensejam qualquer extensão de responsabilidade de atos de um ente autônomo a outros hierarquicamente superiores. Preocupa-se em fortalecer os vieses da autonomia da personalidade, enfraquecendo qualquer dado que possa demonstrar forte unidade entre os entes individualizados do grupo de sociedades. O objetivo maior é sempre criar barreiras à eventual superação da responsabilidade limitada.

Em contradição a essa imagem, a criação dessas barreiras é o que fortalece a fluidez do capital, momento em que um ativo de natureza localizada se torna extremamente prejudicial aos interesses globais da TNC. Com a manutenção da limitação de responsabilidade, é possível isolar a célula danosa do resto do corpo, amputando-a de forma a não causar maiores prejuízos ao organismo na sua integralidade. Além disso, a estrutura líquida das TNCs faz com que os vértices hierárquicos se isolem da localidade afetada, mantendo o distanciamento necessário, evitando maiores contaminações aos interesses financeiros que precisam fluir.

Mais uma vez, apresentam-se dados que materializam o afirmado, quando é dito que há várias incertezas sobre a possibilidade de manter as operações da Samarco, com atividades suspensas (AR, FY2016, p. 7). Então, demonstra-se uma necessidade de apresentar novas perspectivas, retirando ao máximo da localidade danificada o único objeto de interesse que havia ali, o capital. Na proposta teórica, ele de fato deve migrar para outros locais, não sendo difícil fazê-lo a partir de uma estrutura em que os caminhos para o seu trânsito estão sempre abertos. Em derradeiro, o Grupo BHP propõe em seu relatório, portanto, que responsabilidades e custos pelo ocorrido com a Samarco são incertos, não tendo como prever o reflexo disso nos negócios (AR, FY2016, p. 32).

7.2 VOLUNTARISMO E RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA

Enquanto documentos exarados no próprio âmbito corporativo interno das TNCs, os *Annual Reports* se encaixam em uma proposta passiva de aceitação. Ou seja, na clivagem entre local e global, esses documentos estão prontamente construídos, até mesmo para atender regramentos altamente técnicos e complexos. Assim, aqueles que não possuem mobilidade são obrigados a assistir passivamente à atuação de sociedades empresárias sendo descrita por atores globais distantes. Sem qualquer possibilidade de participação, os atores localizados observam, impotentes, a caracterização formalista da atividade empresária nos seus territórios, em um instrumento que flutua sobre eles de forma impositiva e intrusa (BAUMAN, 1999, p. 51).

Em diversas ocasiões, o Grupo BHP se referiu aos seus padrões (*standarts*) de conduta a serem respeitados pelas atividades empresárias que congregam, especificando várias diretrizes em seus relatórios enquanto políticas e forma de ação da TNC. Esse expediente caracteriza-se pela regulação interna, voluntária e unilateral, expressões do chamado direito brando (*soft law*), aliado ao Direito Comercial Global (ZUMBIZARRETA, 2009, p. 523). Resta refreada, assim, a pretensão jurídica e política de submeter o direito empresarial a mecanismos regulatórios imperativos e coercitivos, com efeitos vinculantes.

A sempre presente globalização desarticula, internacionalmente, regramentos jurídicos de nível supranacional com o isolamento dos Estados-Nações. Isso favorece a autorregulação das TNCs, de forma voluntária e dotando suas atividades de valores pretensamente éticos. Fica patente, por todos os relatórios trazidos do Grupo BHP, como essa lógica é presente em inúmeros momentos, expondo-se valores e diretrizes que gozam de centralidade dentro de uma normativa interna e voluntária.

Porém, o plano teórico não se reflete no prático, sendo que não há mecanismos automatizados para imposição e cobrança desses padrões éticos de conduta. Ademais, como inferido, os regramentos internos são facilmente manipulados, criando-se um afastamento de entes autônomos problemáticos do centro diretivo agrupado, responsável por zelar por tais padrões e mantê-los.

Um marco normativo societário para as TNCs continua inexistente, em uma área hegemônica de atores, entre governos ricos, empresas transnacionais e organizações mundiais, de amplo poder econômico, que não favorecem a sua construção (ZUMBIZARRETA, p. 526). Ainda, as TNCs se comportarão de formas distintas a depender da relação que seus regramentos internos terão com ordenamentos jurídicos formais. Mais

uma vez, tencionam-se os abismos entre fatores localizados e globais, sendo que ordenamentos jurídicos fragilizados receberão menos controle ético de suas subsidiárias por meio das matrizes, como o caso da Samarco.

A transparência representada pelos *Annual Reports* estudados não significa qualquer facilidade na compreensão da atuação global de TNCs ou na identificação de suas cadeias complexas de valores. O problema não está, assim, em uma falta de transparência, na ausência de informações acessíveis a diversos indivíduos e comunidades afetadas pelas atividades empresárias, mas na complexidade das informações relatadas, em meio a uma estrutura de prestação de contas (*accountability*) extremamente inacessível ao conhecimento comum.

Os relatórios anuais estudados, juntamente ao processo voluntário e interno de produção normativa das TNCs, representam uma resposta dada por elas às pressões sociais crescentes com relação às consequências de suas atividades empresárias. Todavia, o caminho construído por uma ética empresarial foi pensado para manter intactas as bases do poder corporativo global. Cunha-se, então, um sistema denominado de Responsabilidade Social Corporativa (RSC), de natureza igualmente líquida, como as TNCs.

Tal liquidez emana, justamente, de características fluidas, que permitem uma constante mudança de aspecto quando necessário, característica não encontrada nos sólidos. A RSC se pauta, assim, por ser pseudonormativa, sendo voluntária, unilateral, autorregulada e sem exigibilidade jurídica (ZUMBIZARRETA, 2009, p.549). Exatamente as características dos *Annual Reports* trazidos, os quais demonstraram sua fluidez ao alterarem, substancialmente, a roupagem de suas informações quando necessário à manutenção de interesses econômicos da TNC.

A RSC então se coloca serviente ao controle das TNCs, muito atrelado a "antiga ideia de caridade capitalista exercida de fora da empresa, se incorpora aos núcleos de gestão empresarial."⁷¹ (ZUMBIZARRETA, 2009, p.549, tradução nossa). Retorna-se aos dados trazidos de como o Grupo BHP se utiliza de todos os seus principais ativos, até mesmo da Samarco, quando reporta as quantias empregadas pelo grupo em fundações, organizações sociais e doações. Portanto, as TNCs gozam de um instrumento completamente submetido aos seus interesses e utilizado como resposta normativa suficiente ao regramento de suas atividades.

⁷¹ Texto original: "vieja idea de la caridad capitalista ejercida de fuera de la empresa, se incorpora a los núcleos de gestión empresarial".

O que resta é uma ordem internacional extremamente desfragmentada, sem qualquer esperança de conseguir criar mecanismos fortes e eficientes de regulação externa e coercitiva das TNCs. O direito brando (*soft law*) se coloca, dessa forma, como grande aliado para impedir qualquer levante de controle jurídico eficiente. A comprovação do que se afirma pode ser retomada em sede dos Princípios Reitores em Direitos Humanos e Empresa, da ONU. Tal instrumento é paradigmático na regulação da matéria, mas sofre inúmeras críticas por sua completa inaptidão de impor os regramentos que preconiza, faltando-lhe legitimidade coercitiva (*enforcement*).

8 RETORNO À RESPONSABILIDADE ILIMITADA

Ante as características tão indeterminadas do fenômeno societário das TNCs, mantidas por interesses globais de perpetuação de vácuos jurídicos que ocasionam eficiência alocativa, retomam-se propostas mais objetivas de regulação. Ao contrário da sua denominação, o modelo europeu de responsabilidade Ilimitada não tem qualquer aspecto revolucionário na prática, já que é totalmente rechaçado, sem oferecer qualquer ameaça aos interesses hegemônicos em razão de sua simplicidade e generalização.

Porém, isso não implica descartar uma hipótese de responsabilidade Ilimitada às TNCs, dosada por técnicas jurídicas que se adéquem a sua realidade específica. Cumpre, assim, manter uma proposta que não extinga subitamente a autonomia da personalidade jurídica de entes autônomos, que possui funções organizativas importantes, mas crie parâmetros objetivos de responsabilização, que não atendam interesses econômicos desarrazoados por meio de uma técnica de limitação aplicada desproporcionalmente.

Sabe-se que o desenvolvimento original da responsabilidade limitada atrelava-se a pretensões de natureza contratual, necessária ao incentivo de investimentos e variação de atividades. Originalmente, a responsabilidade limitada não era utilizada em ações judiciais, mantendo-se enquanto instituto contratual. Assim, a responsabilidade limitada, para muitos teóricos, não poderia ser estendida a eventos danosos, pois ocasionaria prejuízos a indivíduos e comunidades que não teriam qualquer compensação (SKINNER, 2015, p. 7).

Contudo, tal entendimento foi gradativamente alterado. A limitação de responsabilidade, então, começou a servir a interesses econômicos crescentes para manutenção de atividades empresárias com patrimônio não condizente com os riscos das mesmas. Tal desequilíbrio trouxe ganhos crescentes aos exploradores dessas atividades, sem qualquer perspectiva de compensação dos danos que elas causavam a credores, sobretudo involuntários.

Explica-se, na prática, como diferentes classes de credores são afetados por danos ocasionados no bojo de TNCs, com a distinção latente entre credores consensuais ou voluntários, atrelados ao aspecto volitivo contratual e os não consensuais ou involuntários, vitimados sem qualquer autodeterminação:

Only the other member of the contract – who stands to benefit if the contract is completed and thus takes a knowing risk – is hurt when the subsidiary company cannot pay a contractual debt. When a subsidiary engages in a tort which harms non-consenting individuals or communities,

and those individuals or communities cannot obtain a remedy from the subsidiary, then they are left without a remedy – all without their consent (SKINNER, 2015, p. 7).

Sem trazer um desenvolvimento da solução que envolveria a responsabilidade ilimitada, apontam-se os autores Hansmann e Kraakman (2012) como expoentes de propostas nesse sentido, resistindo a interesses hegemônicos contrários à proposta. A hipótese de responsabilidade ilimitada por danos, na proposta dos autores, não representa uma verdadeira ameaça aos interesses corporativos. No entanto, eles desenvolvem um material idôneo para demonstrar a eficiência e supremacia racional que goza a responsabilidade ilimitada das TNCs, voltada a limites objetivos de aplicação.

Ratificando tal proposta, um difundido argumento contrário à responsabilidade ilimitada por danos, no âmbito das TNCs, refere-se à alteração custosa na capacidade de diversificação do risco no mercado de valores mobiliários. Contrários a esse argumento se colocam Hansmann e Kraakman. Favoráveis à expressão ilimitada da responsabilidade dizem que:

A baixa ocorrência de danos catastróficos sugere que o regime *pro rata*⁷² teria custos estimados relativamente pequenos, mesmo para investidores não diversificados, exceto no caso de atividades de alto risco – justamente o caso em que se faz necessário um regime de responsabilidade ilimitada para evitar que as sociedades anônimas exteriorizem custos altos (HANSAMANN; KRAAKMAN, 2012, p. 288).

Essa hipótese de responsabilidade sofre forte resistência, consideram-na como uma regra geral sem o necessário recorte no seu âmbito de aplicação. Porém, a tomada específica da responsabilização ilimitada, circunscrita aos danos perpetrados por TNCs, aos credores involuntários, extracontratuais, muda radicalmente esse panorama. Alterando-se, inclusive, o teor obtido das críticas contrárias a um regime geral de responsabilidade ilimitada, que passa a ser, por vantagens consideradas, amplamente viável.

Desafiante, contudo, é libertar a análise do regime mais apropriado de responsabilidade do grande *lobby* corporativo aqui desenvolvido, envolvendo, sobretudo, o mercado de capitais e conseqüentemente a escalada da “financeirização” da economia. Lançam-se, portanto, novos e contra-hegemônicos ideais em um direito societário conservador.

⁷² O regime *pro rata*, sendo aplicado como regra de responsabilidade, consiste em estabelecer uma parcela de responsabilidade por dano, advinda de um julgamento, proporcional à participação líquida de certo acionista na sociedade empresária responsabilizada (HANSAMANN; KRAAKMAN, 2012, p. 273).

A abrangência imediata da hipótese de responsabilidade ilimitada por danos aplicada às TNCs é a de trazer reparação condizente de vítimas em face de atividades empresárias danosas. Mas sua viabilidade jurídica só será aceita ao libertar-se de interesses econômicos escusos e infundados. Hansamann e Kraakman (2012) não criam uma *terza via* ao problema da limitação de responsabilidade, outrossim eles mantêm a autonomia da personalidade jurídica dentro de padrões razoáveis de aplicação, recuperando uma combatida responsabilidade ilimitada, aparentemente hígida enquanto regra jurídica.

Autores clássicos que se debruçam sobre a temática das empresas plurissocietárias, como o professor português José Engrácia Antunes (2012, 2013), rechaçam fortemente a responsabilidade ilimitada dos grupos de sociedades, partindo sempre de uma regra geral. Por exemplo, na sua obra intitulada “Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório”, o autor comenta as graves injustiças que o modelo geral de responsabilidade ilimitada pode acarretar, explicando o seguinte:

[...] mormente em todas aquelas situações em que, não obstante o controlo estrito exercido pela sociedade-mãe, o passivo das filiais seja imputável a iniciativas autónomas da própria administração destas, ou, “ad fortiori”, quando decorra de circunstâncias puramente imprevistas e fortuitas, tais como catástrofes naturais, insolvência dos principais devedores das filiais, greves ou convulsões político sociais [...] (ANTUNES, 2005, p. 44).

Porém os exemplos citados poderiam ser facilmente vencidos com a utilização dos preceitos da responsabilidade civil, como as regras consolidadas que tratam do caso fortuito ou de força maior. Assim, com a configuração da responsabilidade ilimitada apenas nos casos de danos, reduzir-se-iam as preocupações levantadas no âmbito do direito societário tradicional, como o caso dos credores voluntários, que continuariam adstritos ao patrimônio da sociedade empresária contratante.

Hansamann e Kraakman (2012, p. 304) descartam a responsabilidade ilimitada para credores contratuais e afirmam, nesse sentido, que “a responsabilidade do acionista é que deve ser tratada como um problema padrão de direito de responsabilidade extracontratual”. Justamente é a mudança radical da natureza desses acionistas, trazida pela globalização, que se quer alterar, já que eles não mais possuem naturezas humanas, mas, em sua maioria, formam um emaranhado de relações jurídicas, figura das TNCs.

Como propôs Gunther Teubner (2005), existem estudos que tentam achar uma solução diferenciada para o problema, adentrando profundamente na natureza fática dos grupos de sociedades. O autor apresenta um modelo que se compatibiliza com a

estrutura híbrida e instável da prática dos grupos de sociedades, desarticulando sua imputação, outrora unitária, em três níveis e de três formas diferentes: ao nível da empresa-filial, da empresa-mãe e do próprio grupo, além de uma imputação de forma cumulativa, alternativa ou complementar.

Contudo tais alternativas não se tornam incompatíveis com aquilo que vem a ser proposto, pelo contrário. Considerando que a responsabilidade ilimitada da empresa plurissocietária deve ser transposta mais como uma problemática da responsabilidade civil, os grupos se mantêm com sua natureza pouco absorvida pelo direito societário tradicional, necessitando de soluções abrangentes nos diversos aspectos de sua responsabilidade. Um exemplo disso são as massas de credores contratuais fracos – a questão foge ao foco do tema proposto, mas mostra como a matéria é ampla, não sendo a responsabilidade ilimitada por danos apta a macular soluções mais abrangentes – que muitas vezes não veem seus créditos satisfeitos.

9 NATUREZA SEMIAUTÔNOMA DAS SOCIEDADES AGRUPADAS

O tradicionalismo do direito societário restou patentemente desqualificado para naturalizar o fenômeno plurissocietário, de forma a responder juridicamente ao problema da limitação de responsabilidade.⁷³ Esta dissertação, então, pretende consolidar novos paradigmas da matéria, principalmente ao demonstrar a volatilidade das relações entre subsidiárias e matrizes de uma TNC. Sendo que seria a identificação dessa relação um fator importante à aplicação dos mecanismos de superação da responsabilidade limitada, centrada na manutenção da autonomia patrimonial de entes juridicamente individualizados.

Porém, mesmo evoluindo a compreensão da matéria empresária de grupos, ainda há uma carência de respostas jurídicas que atendam essa natureza paradoxal. Visa-se abordar, portanto, novas concepções do fenômeno grupal, de sua natureza, distanciando seu enquadramento do império normativo societário tradicional. Gunther Teubner, assim, distancia-se da forte noção de controle e hierarquização de domínio que envolve as TNCs, voltando-se à noção de rede e de coordenação de centros de ação autônomos (TEUBNER, 2005).

O conceito proposto é o de "rede-pluriempresarial", cunhado a partir da visão organizativa de grupo que se coaduna mais à sua natureza, substituindo-se a pretensa unidade jurídica de seus entes pela determinação de que são singularidades semiautônomas (TEUBNER, 2005, p.97). Tal visão é consoante às críticas referentes ao valor absoluto tomado pela personalidade jurídica, uma técnica não absoluta de separação patrimonial já que serviente ao direito, instrumentalizado à realidade de interesses humanos (COMPARATO, 2008). A construção de Teubner cria uma ruptura "com as raízes antropomórficas da instituição da pessoa colectiva em dois sentidos: imputação múltipla antes que imputação unitária, autonomização policêntrica antes que personificação" (TEUBNER, 2005, p.97).

Conectando-se à ideia globalizante pós-moderna, a desintegração espacial dos grupos societários não reconduz a uma dificuldade de organização econômica, já que mantida altamente integrada e líquida. Assim, a imputação múltipla estaria muito mais condizente com o fator econômico unitário e a distribuição de riscos pela cadeia de entes jurídicos agrupados, não limitados a uma única personalidade autônoma. Tal visão compreende a realidade jurídica do grupo, não escondendo a capacidade organizativa que possui de coordenar centros

⁷³ Nesse sentido vejamos a seguinte explicação: "A natureza enigmática da empresa multissocietária e multinacional – consistente na referida tensão paradoxal entre 'unidade e diversidade' (<<Einheit und Vielheit>>) – deve ser entendida como o resultado último de uma contradição interna do moderno Direito das Sociedades, um ramo jurídico que se encontra hoje assente em dois princípios regulatórios totalmente opostos e antinômicos, o princípio da autonomia societária e o princípio do controlo societário". (ANTUNES 2013, p. 90).

semiautônomos de imputação, distribuindo formalmente os riscos da atividade por toda a unidade plurissocietária.

Igualmente, uma aposta na personalidade jurídica do próprio grupo societário teria que se deslocar da personalização original coletiva, havendo uma nova natureza que, justamente, instrumentalizaria a tensão entre singularidade e unidade. Com a efetivação jurídica de uma nova proposta regulatória, os grupos teriam certa autonomia da discussão centrada na responsabilidade, se limitada ou não, passando a gerir a distribuição alocativa de riscos inerentes aos negócios que possuem. Desta feita, a disciplina jurídica seria impelida a regular os conflitos de interesses que a nova relação formalizada entre sociedades semiautônomas ocasionaria (COMPARATO, 2008).

Contudo, como vem sendo demonstrado, a compreensão a que se quer chegar da natureza dos grupos de sociedades nega essas alternativas. Gunther Teubner (2005, p.99) é categórico ao afirmar que "a construção de um modelo organizativo para o grupo jamais poderá fazer-se à luz do clássico modelo hierárquico da sociedade individual".

O supramencionado autor clama pelo abandono da arraigada visão à "Pessoa Jurídica Dependente", centrada na empresa autônoma e a conservação dessa autonomia; o que nega completamente a construção das novas tendências dos grupos enquanto realidade que exterioriza a soberania corporativa para um verdadeiro sujeito jurídico renegado (a própria empresa plurissocietária).

A renegação da realidade jurídica expressada pelos grupos societários não pode perpetuar-se por interesses econômicos hegemônicos, com o engodo de uma autonomia fictícia de sociedades que se distancia de âmbitos regulatórios inaptos (TEUBNER, 2005). Contudo, a empresa plurissocietária não pode ser, igualmente, totalizada em uma única personalidade jurídica individual, centrando todas os entes jurídicos agrupados. Tal percepção tem o mesmo efeito artificial da autonomia jurídica, não correspondendo à natureza do fenômeno societário, sem relação com a realidade. Há, ainda, aspectos descentralizados de governança, sem uma hierarquia pura e simples, que deverão ser respeitados, mantendo-se a interação dinâmica entre a multiplicidade de centros semiautônomos de decisão, hierarquicamente organizados (TEUBNER, 2005).

Ainda arraigado à tradicional e incipiente opção da desconsideração da personalidade jurídica para superar a limitação de responsabilidade de subsidiárias, em direção a matrizes, utilizando-se do seu conceito de imputação plural, o autor citado diz que:

Aplicado ao nosso caso, vale isso por dizer que, no contexto de um grupo empresarial, uma determinada acção, ou bem que é imputada à empresa filial, ou, através do uso excepcional da "desconsideração da personalidade jurídica", à empresa-mãe. *Tertium non datur*. Todavia, se realmente se pretende fazer justiça à realidade organizacional do grupo como rede de múltiplos centros de acção semi-autônomos, então temos de nos libertar destes preconceitos conceptuo-dogmáticos que nos encerram nos estritos horizontes da imputação unitária em direcção a uma imputação simultânea múltipla de acções e posições jurídicas (TEUBNER, 2005, p.97).

Ou seja, não haveria a necessidade de descartar a autonomia da personalidade jurídica, com a intenção de distribuir a responsabilidade pela empresa de grupo. Seria focada, no entanto, uma imputação de responsabilidade simultânea, sem ferir o aspecto organizativo autônomo que se manteria para fins de eficiência econômica. Sem especificar as ferramentas utilizadas para uma nova perspectiva de imputação de responsabilidade da empresa plurissocietária, mais importante é trazer um rompimento apriorístico com a autonomia da personalidade jurídica. Assim, não seria preciso, constantemente, analisar as hipóteses que permitiriam a superação da limitação de responsabilidade.

A regulação da disciplina grupal passa pelo necessário respeito aos aspectos orgânicos dos grupos societários que, verdadeiramente, são indispensáveis à existência desse importante fenômeno moderno. O novo paradigma aqui encontrado, para ser instrumentalizado, depende de um rompimento com o modelo da limitação de responsabilidade que, necessariamente, mantém a autonomia patrimonial da personalidade jurídica em um patamar absoluto.

9.1 ASPECTOS CONCLUSIVOS DA REALIDADE JURÍDICA PLURISSOCIETÁRIA

Qualquer ordenamento jurídico que quiser disciplinar o fenômeno dos grupos de sociedades, respeitando suas verdadeiras feições fáticas e necessariamente rompendo com o tradicionalismo do direito societário, terá um grande desafio. Em evidência, tem-se um engendrado processo global que, hegemonicamente, favorece estruturas supranacionais de imenso poder econômico como as TNCs. A natureza líquida desses agentes, altamente móveis e voláteis, não favorece a criação de regramentos jurídicos sólidos, impositivos e coercitivos, voltados a regulamentar essa evasiva predisposição que possuem de não se submeterem a qualquer barreira, seja econômica, jurídica, social, etc. Enquanto estrutura de poder predominante, principalmente no âmbito internacional, fragilizado por Estados-Nações limitados por lógicas locais, as TNCs globais lutarão por manter suas estratégias de máxima fluidez a qualquer custo.

Consigna-se, contudo, que, no campo racional, não há mais qualquer sustentabilidade de se manter um sistema jurídico plurissocietário, operando sob estruturas organizativas pensadas para as sociedades singulares. A eficiência econômica encontrada nessa função não tem mais sustentabilidade lógica e pode ser oposta a uma pretensa ética empresarial falaciosa. Afirma-se que “os princípios organizativos clássicos da sociedade comercial individual – separação de poderes e diferenciação funcional – não podem deixar de carecer a necessária alteração e adaptação” (TEUBNER, 2005, p.100).

É imperativo que a realidade jurídica agrupada seja positivada, com uma planificação organizacional dessa estrutura, identificada como uma sociedade de sociedades. Só assim preceitos razoáveis de mínima finalidade jurídica, correspondente à tradução dos fenômenos fáticos à disciplina legal societária, estariam sendo respeitados, sob um argumento puramente jusfilosófico.

CONCLUSÃO

Conclusivamente, esta dissertação pretendeu apontar estratégias de atuação das TNCs no âmbito das relações jurídicas que mantêm enquanto grupos plurissocietários. A análise dessas estratégias se deu por meio de conceitos tidos por pós-modernos, dentro de um fenômeno epistemológico centrado na globalização. Já que vincula-se à globalização as principais causas de formação e desenvolvimento dos grupos de sociedades empresárias.

A percepção dessas estratégias dentro de um espectro mais amplo e teórico foi construída a partir da noção de modernidade líquida, correlacionando-se a natureza e a forma de organização e atuação das TNCs com a noção de fluidez, transitoriedade, evasão, dentre outras características do referido conceito. Sendo que, mais importante, foi a contribuição do referencial teórico na diferenciação de aspectos globais e locais ocasionados pela globalização. Sendo que tal diferenciação é perceptível e presente na estrutura jurídica agrupada adotada pelas TNCs, entidades que congregam ao mesmo tempo atores locais e globais, auferindo vantagens dessa importante diferenciação.

No decorrer do presente trabalho, objetivou-se ao máximo esclarecer as formas jurídicas de relações perpetuadas entre diferentes sociedades que compõem um mesmo grupo societário, expressos pela figura das TNCs. Apontou-se aspectos sobre controle e propriedade, diferentes níveis de determinação entre atores corporativos e as diversas formas que podem ser utilizadas para que esses atuem conjuntamente, sob uma cadeia de direção, comando ou controle comum. A intenção era apresentar a diversidade de formas jurídicas que podem ocorrer para a configuração de um grupo de sociedades empresárias, substancialmente caracterizado por escopos econômicos de um vértice hierárquico comum, dentro de uma cadeia indeterminada de submissão de vontades de diferentes entes autônomos.

Continuamente, os grupos de sociedades, expressos pelas TNCs, recaem em uma problemática central ao presente estudo, consubstanciada na dificuldade de se responsabilizar essa realidade fática sem contornos jurídicos claros. Por esse viés, passou-se a elucidar as mais relevantes informações que envolvem as maneiras de responsabilizar-se os empresas plurissocietárias, aduzindo críticas às formas de responsabilização juntamente às considerações sobre as estratégias de atuação das TNCs.

Restou claro, no referente momento dissertativo, que interesses econômicos e estratégias de alocação desequilibradas de riscos levam à perpetuação de mecanismos anacrônicos, desarrazoados e pouco efetivos de imputação de responsabilidade às TNCs pelos danos de suas atividades. Chamou-se atenção, sobretudo, à manutenção da técnica

da responsabilidade limitada, juridicamente estabilizada e disseminada em face aos interesses de grandes “*players*” globais, caso das TNCs e suas estratégias de dominação política e econômica.

Desenvolvendo-se esse aspecto jurídico das TNCs, chega-se a conclusão de que, sob o império da técnica de responsabilidade limitada, a melhor maneira para se responsabilizar tais atores centra-se na utilização de mecanismos que superam essa limitação, atrelada a uma autonomia patrimonial. Só assim, patrimônios de diferentes atores jurídicos com personalidades autônomas poderiam ser alcançados, garantindo indenizações condizentes com os danos perpetrados por empresas que pertencem a grupos societários.

Abordando-se as principais técnicas de superação da limitação de responsabilidade, privilegiou-se esmiuçar, justificadamente, a tradicional técnica da desconsideração da personalidade jurídica e a do dever de diligência (*due diligence*). Com isso, consignou-se que, para a aplicação das técnicas de superação da limitação de responsabilidade, é fundamental compreender a extensão da relação entre os entes corporativos autônomos dentro de um mesmo grupo de sociedades. Ou seja, determinar a intensidade das relações de direção, comando, controle, etc., principalmente entre subsidiárias e matrizes de um mesmo grupo plurissocietário, é crucial à aplicação dos mecanismos de superação da limitação de responsabilidade desses atores.

Considera-se que quanto maior é a submissão de vontade ou a influência de um ente autônomo sobre outro, dentro de um mesmo grupo societário, mais fácil será utilizar dos instrumentos jurídicos pensados para se superar a responsabilidade limitada. Em sequência, partindo do desenvolvimento desse conhecimento, o trabalho envidou esforços para, de maneira empírica, demonstrar a extensão das relações de entes, considerados autônomos, dentro de um mesmo grupo societário.

Foi por meio de uma pesquisa empírica de análise documental, então, que se demonstrou como determinada TNC, conhecida por Grupo (*Group*) BHP Billiton, expressa, por meio de relatórios anuais (*Annual Reports*), a extensão da relação entre suas matrizes, e uma de suas subsidiárias, a Samarco Mineração S.A.. Contudo, o estudo empírico objetivou estudar a relação desses entes jurídicos após essa última sociedade ter ocasionado um sério dano, com impactos relevantes ao grupo societário que integrava como um todo.

Com esse estudo, ficou claro que a TNC escolhida, após a ocorrência de grave dano em sede das atividades empresárias de uma de suas subsidiárias, altera completamente a forma de expressar o relacionamento com essa sociedade. Ficou caracterizado, de forma empírica, a estratégia utilizada por uma TNC para evadir responsabilidade por danos,

reiterando a aplicação da técnica da responsabilidade limitada. Procedeu-se, para tanto, à estratégias de enfraquecimento da intensidade da relação entre matrizes e subsidiária, com a finalidade de impedir que a limitação de responsabilidade pudesse ser superada. Lembrando-se que quanto maior a extensão do relacionamento e do nível de determinação entre entes ditos autônomos, mais fácil seria a superação da responsabilidade limitada.

Conclui-se que a técnica de responsabilidade limitada, que goza de interesses hegemônicos, dota de alta eficiência econômica as TNCs. Mas, ao contrário, é totalmente prejudicial a qualquer pretensão de justiça e equidade, sendo extremamente danosa à garantias fundamentais que são frequentemente violadas, não alcançando qualquer pretensão ressarcitória devida.

Por fim, evolui-se a discussão em torno de algumas soluções e novos caminhos à temática, com o objetivo de situar o leitor da presente dissertação sobre outras perspectivas e propostas para o tema. Principalmente, houve por certo evidenciar a forte oposição que uma técnica de responsabilidade ilimitada por danos sofre, por meio das esferas de poder controladas pelas TNCs, que se interessam pela manutenção da técnica limitada de responsabilidade.

Derradeiramente, salientou-se a importância de bem enquadrar juridicamente os grupos de sociedades empresárias, que se apresentam de forma fática, mas sem qualquer determinação jurídica eficaz, em si mesmos considerados. Importa dizer que o presente trabalho é um avanço na identificação e no conhecimento das formas de atuação de TNCs, quando estas se envolvem em danos que, muitas vezes, não são indenizados e não são imputados devidamente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, José Augusto Engrácia. A responsabilidade da Empresa Multinacional. *In: KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante (coord.). **Direito Empresarial: os novos enunciados da Justiça Federal.** São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 53-104.*

ANTUNES, José Augusto Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. *In: **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 29-68. jun./dez. 2005.*

ANTUNES, José Augusto Engrácia. The governance of corporate groups. *In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARD JR., Walfrido Jorge (org.). **Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23-60.*

ANTUNES, José Augusto Engrácia. The liability of polycorporate enterprises. *In: **The Connecticut Journal of International Law**, Hartford, v. 13, p. 197-231, 1999.*

ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfrido Jorge. Os grupos de sociedades: o estado atual da técnica. *In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de et al. **Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa.** São Paulo: Saraiva, 2012. Capítulo 1.*

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999. 148 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010. 96 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2000. 280 p.

BRASIL. **Sociedade por Ações, Lei n. 6.404, de 15-12-1976.** Código 4 em 1. Saraiva. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BHP BILLITON LTD. **Form 20-F.** United States Securities and Exchange Commission. Washington DC, sept. 2015. Annual Report.

BHP BILLITON LTD. **Form 20-F.** United States Securities and Exchange Commission. Washington DC, 2016. Annual Report.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 207 p.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 550 p.

COMPARATO, Fábio Konder. Les groupes de sociétés dans la nouvelle loi brésilienne des sociétés par actions. *In: **Revue internationale de droit comparé.** Paris, v. 30, n. 3, p. 791-810, juil./sept. 1978.*

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRIST, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. *In: POUPART, Jean et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 127-153.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The rules of inference. *In: The University of Chicago Law Review*. Chicago, vol. 69, n. 1, p. 1-133, winter 2002.

ESCOBAR, Arturo. O lugar da natureza e a natureza do lugar: globalização ou pós-desenvolvimento? *In: LANDER; Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 69-86. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624102140/8_Escobar.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GELFAND, Jacob. The lack of enforcement in the united nations draft norms: benefit or disadvantage. *In: DE SCHUTTER, Olivier (Ed.). Transnational Corporations and Human Rights*. Oxford And Portland: Hart Publishing, 2006. p. 313-333.

GOLDSMITH, Jack. VERMEULE, Adrian. Empirical methodology and legal scholarship. *In: The University of Chicago Law Review*. Chicago, vol. 69, n. 1, p. 153-167, Winter 2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1600351?seq=1&cid=pdf-reference#page_scan_tab_contents>. Acesso em 24 jun. 2017.

GUÁMAN, Adoración. Deber de vigilancia, derechos humanos y empresas transnacionales: un repaso a los distintos modelos de lucha contra la impunidad. *In: Homa Publica: revista internacional de direitos humanos e empresas*, Juiz de Fora, vol. 2, n. 1, p. 138-184, 2018.

GUIMARÃES, Carolina Lucinda. MILANEZ, Bruno. Mineração, impactos locais e os desafios da diversificação: revisitando Itabira. *In: Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*. Curitiba, v. 41, p. 215-236, ago. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/made/article/view/49360>>. Acesso em 8 fev. 2018.

GÜNTHER, Kaluss. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy, 2004. Tradução Claudio Molz.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. Pela responsabilidade ilimitada acionista por danos societários. *In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDR JR., Walfrido Jorge (org.). Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 255-326.

HANSMANN, Henry. KRAAKMAN, Reinier. Do the capital markets compel limited liability? A response to professor Grundfest. *In: The Yale Law Journal*. New Haven, vol. 102, n. 2, p.427-463, nov. 1992.

HANSMANN, Henry. KRAAKMAN, Reinier. A procedural focus on unlimited shareholder liability. *In: The Yale Law Journal*. New Haven, vol. 106, n. 2, p. 446-459, dec. 1992.

HUMAN RIGHTS PROJECT, Essex Business and. **Corporate Liability in a New Setting:** shell and the changing legal landscape for the multinational oil industry in the Niger Delta – report. Essex, University of Essex, 2011.

JOHN RUGGIE. Special representative on business and Human Rights. **Guiding Principles on Business and Human Rights:** implementing the United Nations. New York And Geneva: United Nations, 2011. 35 p.

KRAAKMAN, Reinier H. The anatomy of a third-party enforcement strategy. *In: Journal of Law, Economics, & Organization*. Oxford, vol. 2, n. 1, p. 53-104, 1986.

KRAAKMAN, Reinier H. Corporate liability strategies and the costs of legal controls. *In: The Yale Law Journal*. New Haven, vol. 93, n. 5, p. 857-898, apr.1984.

MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

MICHEL, Vinícius de Paula. União de sociedades: controle, coligação, grupo e o papel das holdings na estruturação societária. *In: BOTTEL, Sérgio (coord.). Direito societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 353-366.

MOUFFE, C. **Por um modelo agonístico de democracia**. Curitiba: Rev. Sociol. Pol., p. 11-23, 2005.

MUHLINSKI, Peter. **Multinational Enterprises and the Law**. Oxford: Blackwell Publishers, 1995.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário:** poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. 360 p.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila. Empresa e formas jurídicas: a despersonalização da atividade empresarial. *In: Revista brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte, vol. 14, p. 57-73, out./dez. 2017.

NEGRI, S. M. C. A.; VERDE, R. G. V.; FERREIRA, L. F. Arranjos empresariais plurissocietários e a violação de direitos humanos: análise do instrumental jurídico utilizado em casos envolvendo o porto do Açu. *In: II Seminário Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, 2015.

NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. As razões da pessoa jurídica e a expropriação da subjetividade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-razoas-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 12 abr. 2017.

NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila; VILLA VERDE, Rômulo Goretti. **Dever de diligencia em direitos humanos e os modelos de responsabilização de empresas transnacionais**. Juiz de Fora. Artigo não publicado.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila. A ilusão do levantamento do véu societário e a responsabilidades das empresas por violações de Direitos Humanos. **Homa Publica**: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p.185-204, jan. 2018. Disponível em: <<http://homacdhe.com/journal/wp-content/uploads/sites/3/2018/02/Homa-Publica-Vol.-02-N%C2%BA01.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

PRADO, Viviane Muller. Grupos societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976. *In*: **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1. n. 2, p. 5-28. jun./dez. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9651/Viviane%20Muller%20Prado.pdf?sequence=1>>. Acesso em 07 dez. 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER; Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em 15 mar. 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REGINATO, Andréa Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017, p. 189-224.

REQUIEM for the american dream. Direção: Peter Hutchison, Kelly Nyks e Jared P. Scott. USA: Naked City Films, 2015. 73 min., son., color.

ROLAND, Manoela C.; SOARES, Andressa O.; BREGA, Gabriel R., OLIVEIRA, Lucas de S., CARVALHO, Maria Fernanda C. G., ROCHA, Renata P. *Cadeias de Valor e os impactos na responsabilização das empresas por violações de Direitos Humanos*. *In*: **Cadernos de Pesquisa Homa**. vol. 1, n. 5, 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 2. ed. ref. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013. 133 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2007. 120 p.

SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos; MILANEZ, Bruno. Neoxtratativismo no Brasil? Atualizando a análise da proposta do novo marco legal da mineração. *In*: **Revista Pós Ciências Sociais**. São Luís, vol. 10, n. 19, p. 119-148, jan./jun. 2013.

SCHUTTER, Olivier de. The challenge of imposing human rights norms on corporate actors. *In*: SHUTTER, Olivier de (Ed.). **Transnational Corporations and Human Rights**. Oxford And Portland: Hart Publishing, 2006. p. 1-39.

SCHUTTER, Olivier de. RAMASASTRY, Anita. TAYLOR, Mark B. THOMPSON, Robert C. **Human Rights Due Diligence: The role of states.** Geneva: United Nations Annual Forum on Business and Human Rights. Dec. 2012. 87 p. Relatório.

SCHUTTER, Olivier de. **Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations.** Brussels: United Nations, 2006. 52 p. Relatório.

SILVA, José Afonso. (1976). **Curso de direito constitucional positivo.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 818 p.

SKINNER, Gwynne. **Parent company accountability: ensuring justice for human rights violation.** San Francisco: The International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), nov. 2015. 44 p. Relatório.

SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; SCHUTTER, Olivier de. **The third pillar: access to judicial remedies for human rights violations by transnational business.** San Francisco: International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), dec. 2013. 179 p.

TAYLOR, Mark B.; ZANDVLIET, Luc; FOROUHAR, Mitra. **Due Diligence for Human Rights: a risk-based approach.** Cambridge: Harvard University, 2009. 25 p.

TEUBNER, Gunther. “Unitas Multiplex”: a organização do grupo de empresas como exemplo. *In: Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 077-109. jun./dez. 2005. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rdgv_02_p077_110.pdf>. Acesso em 07/12/2014.

TÓFALO, Inés. Overt and Hidden Accomplices: Transnational Corporations’ Range of Complicity for Human Rights Violations. *In: SCHUTTER, Olivier de (ed.). Transnational Corporations and Human Rights* Oxford And Portland: Hart Publishing, 2006. p. 335-358.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário.** 6. ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2014. 736 p.

VILLA VERDE, Rômulo Goretti. **A responsabilidade dos grupos de sociedades ilustrada por um estudo de caso: aspectos nacionais e internacionais.** Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016. 58 f

WANDERLEY, Luiz Jardim *et al.* Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e socioambientais. *In: Ciência e Cultura*. Campinas, vol. 68, n. 3, p. 30-35, jul/set. 2016.

WARDE JR., Walfrido Jorge (org.). **Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 11-21.

WARDE JR., Walfrido Jorge. O fracasso do direito grupal brasileiro: a institucionalização do controle oculto e de sua sub-reptícia transferência. *In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARD JR., Walfrido Jorge (org.). Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 115-150.

WEBER, Rolf H.; BAISCH, Rainer. Liability of parente companies for human rights vilations of subsidiaries. *In: European Business Law Review*. Vol. 27, issue 5, p. 669-695, 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/308887215_HUMAN_RIGHTS_VIOLATIONS_OF_SUBSIDIARIES_Liability_of_Parent_Companies_for_Human_Rights_Violations_of_Subsiidiaries>. Acesso em 12 jul. 2018.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo:** a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2003. 261 p.

ZUMBIZARRETA, Juan Hernández. **Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos:** historia de una asimetría normativa. Bilbao: Hegoa, 2009.

ZUMBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. **Contra la lex mercatória Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de empresas transnacionales.** Barcelona: Icaria. 2015. 160 p.