

EMPRESA E FORMAS JURÍDICAS: A DESPERSONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri

Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da mesma instituição. Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino* (Itália).

Resumo: O presente trabalho procura analisar como o legislador italiano disciplinou a técnica da destinação patrimonial na *società per azioni*. Se, por um lado, a disciplina escolhida evidencia formas de fracionamento da garantia e do risco, observa-se, por outro, uma preocupação crescente com a tutela dos credores. A análise do modelo italiano fornece elementos para uma crítica do arranjo tradicional do direito privado utilizado, no Código Civil de 2002, na disciplina das sociedades empresárias, caracterizado pela junção das noções de personalidade jurídica, autonomia patrimonial e limitação da responsabilidade.

Palavras-chave: Pessoa jurídica. Destinação patrimonial. Sociedade empresária. Limitação da responsabilidade. Credores involuntários.

Sumário: **1** Introdução: o problema da empresa – **2** A dificuldade do Direito de enquadrar específicas esferas do agir – **3** O protagonismo da atividade na reforma do direito societário italiano – **4** Atividade empresarial e destinação patrimonial – **5** Destinação patrimonial e autonomia patrimonial diferenciada – **6** Conclusão

1 Introdução: o problema da empresa

Na apresentação da empresa feita pelo legislador no Código Civil de 2002, constata-se a presença de dois pontos centrais. A figura do empresário e a descrição de um comportamento referente ao exercício de uma atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços.¹ O termo empresa

¹ A doutrina brasileira sempre conferiu grande destaque ao estudo de Alberto Asquini: “O conceito de empresa é um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado. Esta é a razão da falta da definição legislativa; é esta, ao menos em parte, a razão da falta de encontro de diversas opiniões até agora manifestadas na doutrina. Um é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; diversas

pode ser utilizado para indicar esse comportamento descrito, enquanto o termo empresário refere-se ao sujeito gramatical. Desse enunciado, aparentemente simples, resulta a seguinte questão: quem exerce esse comportamento será sempre considerado empresário ou a simples identificação do sujeito-empresário já é suficiente para se afirmar que se trata de atividade empresarial?

Se o artigo 966 do Código Civil foi realmente inspirado pelo artigo 2082 do Código Civil italiano, a resposta à questão formulada deveria ser no sentido de que a intenção do legislador foi descrever, na verdade, um comportamento, e não o sujeito que se comporta.² Apesar da referência ao termo empresa, o Código apresenta uma disciplina jurídica ainda voltada para a centralidade do sujeito, fazendo com que a noção de atividade fique em segundo plano.

Em 2003, a reforma da sociedade de capital na Itália, em coerência com a normativa comunitária, alterou profundamente a disciplina do financiamento da atividade empresarial.³ O principal objetivo da reforma era estimular o desenvolvimento e a competitividade entre as sociedades empresárias, estimulando o acesso aos mercados internos e internacionais de capital.⁴ Para alcançar esse resultado, havia a necessidade de se apresentar uma nova disciplina, capaz de desenvolver um sistema não mais centrado no sujeito, mas na atividade, que representa o elemento central para análise do fenômeno empresarial.⁵

as noções jurídicas relativas aos diversos aspectos do fenômeno jurídico” (ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial e Financeiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996). O grande problema da análise de Asquini diz respeito ao perfil subjetivo. Ao identificar o empresário com a pessoa jurídica, o autor acabou contribuindo com a naturalização. Como se vê em: “o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica, pessoa jurídica privada ou pública) que exerce em nome próprio; portanto, se é gestão representativa, o representado, não o representante; a pessoa jurídica, não os órgãos sociais, através dos quais a pessoa jurídica explana sua atividade” (ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*, cit., p. 114).

² Na descrição da empresa por Romano Cristiano, verifica-se que a unidade da coordenação resulta mais da existência de um centro de poder do que propriamente da presença de um sujeito abstrato (ROMANO, Cristiano. *Conceito de empresa*. São Paulo: Arte & Cultura, 1995, p. 114).

³ “A primeira reforma abrangente da lei da sociedade do capital desde 1942 tornou-se realidade com a publicação no Jornal Oficial, em 21 de janeiro de 2003, do Decreto Legislativo n. 6/2003, emitido em implementação da Lei delegada n. 366/2001. Como já foi observado, é uma intervenção em grande escala, e – como toda verdadeira reforma –, não só pela variedade e importância das mudanças feitas individualmente em cada instituto, mas também para a mudança de perspectiva que, em geral, a anima, e que se expressa, transversalmente, em grande parte através da nova legislação” (ROSSI, Guido; STABLINI, Alessandra. *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*. In: *La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*. Milano, Giuffrè, p. 121, 2003, tradução livre).

⁴ MASSAMORMILE, Andrea Pisani. *Azioni ed altri strumenti finanziari partecipativi*. In: *La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*. Milano, Giuffrè, 2003, p. 1268.

⁵ “(...)a reforma foi chamada para enfrentar e resolver os problemas da empresa e que, nesta perspectiva, coloca no centro do palco a empresa – ou a atividade cujo progresso é feito agora – e à luz do que o relatório trata das questões de natureza financeira, relacionadas às técnicas em que a empresa adquire os recursos para realizar suas atividades (...)” (LA LICATA, Donatella. *La struttura finanziaria della società bancaria: patrimonio, patrimonio netto, patrimonio di vigilanza*. Torino: Giappichelli, 2008, p. 6, tradução livre).

A destinação patrimonial, nos termos apresentados pelo legislador italiano, contribui decisivamente para desnaturalizar a ligação da responsabilidade limitada com a pessoa jurídica. O presente trabalho, a partir de uma metodologia exploratória, procura analisar como o legislador italiano disciplinou essa técnica da destinação patrimonial na *società per azioni*. Se, por um lado, a disciplina escolhida evidencia formas de fracionamento da garantia e do risco, observa-se, por outro, uma preocupação crescente com a tutela dos credores, que passam a receber um tratamento diferenciado, de acordo com a origem dos seus créditos. A análise do modelo italiano fornece elementos para uma crítica ao arranjo tradicional do direito privado utilizado na disciplina das sociedades empresárias no Brasil, caracterizado pela junção das noções de personalidade jurídica, sociedade e autonomia patrimonial.

2 A dificuldade do Direito de enquadrar específicas esferas do agir

A noção apresentada no artigo 966 do Código Civil de 2002 foi inspirada pela própria compreensão econômica do termo empresário. Na economia, o termo empresário é utilizado para indicar o protagonismo do sujeito que coordena, organiza e dirige o processo produtivo, de acordo com as suas escolhas técnicas e econômicas. Nessa operação, o empresário assume o risco da empresa, na medida em que o resultado obtido no exercício daquela atividade pode não se mostrar suficiente para compensar os custos que lhe são inerentes.

Ainda que influenciado pela noção econômica, deve-se lembrar de que o legislador, ao traçar os contornos da figura em questão, não se mostra preocupado, ao contrário do economista, em descrever determinada situação. No modelo apresentado no Código Civil, busca-se, principalmente, estabelecer uma disciplina jurídica apta a regular o fenômeno empresarial. Ao descrever uma *fattispecie*, o legislador se vale, frequentemente, de uma definição que funciona como pressuposto para a aplicação de uma disciplina previamente estabelecida.⁶

⁶ Segundo Giorgio Oppo, na análise do artigo 2082 do Código Civil italiano, a empresa representava uma *fattispecie*, isto é, dado da “realidade econômico-social normativamente delimitado”. Nesse sentido, ressaltava que a *fattispecie* não é o empresário, mas a empresa, vista como noção originária e primária. O fato de o legislador ter definido o empresário como aquele que exercer atividade econômica organizada não pode, segundo Oppo, criar a ilusão de que o sujeito é o elemento central daquela disciplina normativa. Na *fattispecie* empresa apresentada pelo legislador, destacam-se tanto a “atividade” como a “organização”. Nesse sentido: OPPO, Giorgio. L' impresa come fattispecie. *Rivista di Diritto Civile*, parte I, Padova, Cedam, p. 109, 1982. Na opinião de Calixto Salomão Filho, o Código Civil de 2002 não teria adotado o termo empresário como *fattispecie*, sendo que a referência ao termo implica apenas na necessidade de

Seguindo essa técnica, formula-se um enunciado no qual são estabelecidos determinados pressupostos que passam a determinar as condições de uso do próprio termo. Com o intuito de realizar essa tarefa, são apresentados os requisitos necessários para a qualificação de determinado sujeito como empresário, que se torna, assim, o referencial legislativo para a articulação de um conjunto de normas.

O termo atividade é empregado para indicar um comportamento formado por uma pluralidade de ações que são, unitariamente, pensadas em função de um resultado. Nesse sentido, o termo pode ser utilizado para descrever várias situações.⁷ Na atividade comercial, a “intermediação” funciona como um catalizador dos vários atos praticados pelo comerciante perante fornecedores e consumidores, permitindo, assim, uma visão unitária. Da mesma forma, observa-se que o termo empresa representa uma atividade, que envolve uma série de atos coordenados para a realização de determinado escopo: a produção e circulação de bens e serviços.

Trata-se, assim, de uma atividade produtiva, ou seja, geradora de riquezas. O fato de essa produção ser destinada ao mercado representa também um fator importante para a separação da atividade empresarial de outras atividades econômicas. Além do fim, que confere unidade ao processo, nota-se que foi conferida também especial atenção ao modo como a atividade é realizada, haja vista as referências à organização, ao método econômico e ao exercício profissional.

A prática de leitura da atividade a partir do sujeito é muito comum na análise do fenômeno associativo, como se constata, principalmente, nos países que foram influenciados pela tradição romano-germânica. Nesses países, observa-se comumente o tratamento de fenômenos supraindividuais a partir de uma lente subjetiva, pautada no reconhecimento de uma personalidade jurídica própria, que tem como consequência a criação de um novo sujeito de direitos e obrigações.⁸

um novo padrão para a distinção de situações jurídicas, como se vê no caso da distinção entre sociedade simples e sociedade empresária. Nesse sentido: “no Direito brasileiro, a utilização da figura do empresário como ‘*fattispecie*’ decorre menos de uma história legislativa, tendente a reconhecer a sua prevalência, e mais de um aparente objetivo de afastar por completo a ideia de criação de um ente (a empresa) ao qual pudesse ser reconhecido algum grau de subjetividade jurídica” (FILHO, Calixto Salomão. *A fattispecie* empresário no Código Civil de 2002. *Revista do Advogado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 147, 2008).

⁷ AULETTA, G. *Attività*. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1958.

⁸ “Trata-se, é importante ressaltar, de procurar um esforço de clareza e honestidade conceitual, o qual passa necessariamente pelo questionamento dos vértices mesmos do sistema de direito privado, ou seja, o sujeito e a sua particular projeção constituída pela pessoa jurídica, que ainda domina a construção do fenômeno societário (...)” (FERRO-LUZZI, Paolo. *Riflessioni sulla riforma; I: la società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano, Vallardi, n. 7-8-9, p. 680, 2005, tradução livre). Da mesma forma: ORESTANO,

A desvinculação do fenômeno empresarial da referência subjetiva do titular abstrato depende do reconhecimento do valor unitário e autônomo da atividade enquanto categoria jurídica. Para tanto, mostra-se necessária a superação do modelo que a retrata de forma fragmentada, com a adoção de uma nova perspectiva que seja capaz de descrevê-la ressaltando o seu aspecto funcional. Com efeito, quando a noção de atividade é conduzida, enquanto categoria unitária, ao núcleo do processo de descrição da empresa, procura-se conferir destaque a ideia de que, ao contrário da simples soma de atos, trata-se de um conjunto que se mostra organizado em função de determinado resultado.⁹

A principal característica da atividade como modelo de sistematização da disciplina da empresa está nesse aspecto funcional, o qual permite uma consideração jurídica global que transcende a análise pontual de cada ato ou negócio. Ao invés de se buscar enquadrar a empresa a partir de modelos estáticos, orientados segundo a disciplina de posições individuais, como a noção de titularidade, deve-se destacar o complexo de decisões voltadas à coordenação das relações pertinentes à utilização dos diversos fatores de produção.

O destaque conferido à titularidade resulta de uma forma particular de enxergar o controle de recursos econômicos, na qual esse poder de decisão coincide com a figura do titular dos direitos patrimoniais que incidem sobre esses recursos. Da mesma forma, nesses casos, os riscos, relacionados à utilização desses recursos, recaem também sobre o mesmo sujeito responsável pela coordenação. Em situações desse tipo, o tratamento da imputação subjetiva pode ser utilizado para refletir a coincidência dessas dimensões em um único sujeito.

Como adverte Paola Iamiceli, a noção de titularidade consegue retratar somente em parte esse processo, uma vez que a titularidade dos direitos patrimoniais pode não garantir o controle sobre os recursos que lhe são correlatos.¹⁰ Quando se trata de uma pessoa natural, considerada do ponto de vista individual, os recursos podem ser utilizados de acordo com os interesses do próprio titular, tendo em vista uma variedade de finalidades e atividades. Nas situações que envolvem um grupo, essas finalidades encontram-se parcialmente definidas não em razão da pessoa jurídica titular, mas em função dos interesses dos seus componentes.

Toda situação jurídica patrimonial pode também ser analisada sob o prisma do controle. Nesse contexto, o que se busca é determinar o sujeito responsável

Ricardo. Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. In: *Azioni, Diritti soggettivi, Persona giuridiche*. Roma: Il Mulino, 1969, p. 189.

⁹ Ascarelli também enfatizou o fracasso de categorias dogmáticas tradicionais, como ato e negócio jurídico, quando utilizadas para a análise da ideia de atividade econômica organizada (ASCARELLI, Tulio. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1975).

¹⁰ IAMICELI, Paola. *Unità e separazione dei patrimoni*. Padova: CEDAM, 2003, p. 7.

pelas decisões referentes à utilização dos recursos econômicos. Da apresentação da situação jurídica apenas pelo prisma da imputação subjetiva, decorre o entendimento de que o poder de decisão é conferido ao titular, responsável pela determinação da finalidade e dos interesses que deverão nortear a utilização dos recursos. Acontece que, como já destacado, pessoa natural e pessoa jurídica se apresentam, do ponto de vista dos processos de decisão, de forma completamente diferente, uma vez que todo grupo organizado pressupõe uma estrutura de governo, ainda que mínima, para coordenação dos recursos.

A identificação do empresário com a pessoa jurídica, vista como titular da empresa em um sistema erigido em torno da centralidade conferida ao sujeito¹¹ gera um problema: a visão de que a pessoa jurídica seria o principal protagonista no exercício da atividade empresarial. Diante dessa visão distorcida, qual seria a solução para o problema da empresa? A resposta está no reconhecimento da autonomia da própria atividade, com a inversão da relação sujeito-ação, que sempre orientou o ordenamento.

No lugar de se construir um modelo de ação em função de um centro subjetivo, seria preciso conceber o sujeito abstrato em função da atividade. Daí a importância, como destaca Ferro-Luzzi, de se compreender o conceito de atividade à luz do aflorar de um quadro cultural no qual a ação se coloca em um plano de antítese e superação em relação ao sujeito.¹²

3 O protagonismo da atividade na reforma do direito societário italiano

Segundo o Código Civil italiano de 1942, haveria duas formas de se aportar recursos em uma sociedade por ações: a primeira, relacionada aos recursos destinados pelos interessados em se tornar sócios da sociedade por meio de entradas que seriam contabilizadas como participação no capital da sociedade; a

¹¹ “Isso significaria superar a abordagem única da nossa cultura jurídica (e pensar dos manuais mais populares) que, por razões históricas e culturais, depois de ter feito uma homenagem formal para a importância da empresa como uma forma de empreendimento coletivo passou a analisar a sua disciplina não tanto em função de problemas da empresa como tal considerados, mas tendo em vista as questões organizativas do sujeito (unitariamente ou coletivamente pensado) (...)” (ANGELICI, Carlo. *La riforma delle società di capitali: Lezioni di diritto commerciale*. Padova: Cedam, 2006, p. 217).

¹² “a atividade emerge como uma função da identificação de perfis e aspectos do ‘agir’ que não pode ser legalmente enquadrada de forma adequada nas categorias tradicionais do ato e do direito subjetivo.” (FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 200, tradução livre).

segunda, com o financiamento de terceiros por meio da aquisição de outros títulos emitidos pela sociedade.¹³

De acordo com a reforma, a *società per azioni*, correspondente a nossa sociedade anônima, deveria ser modelada segundo princípios que conferissem grande destaque à circulação das participações sociais e ao acesso ao mercado de capitais. A fim de facilitar a alteração do modelo de financiamento adotado até então, foi estabelecido que as sociedades poderiam constituir patrimônios destinados a um específico negócio, segundo condições e limites determinados pelo legislador.¹⁴ Além da possibilidade da separação patrimonial, as sociedades poderiam emitir instrumentos financeiros relacionados ao patrimônio destacado.

Para estimular o acesso ao mercado de capitais, foram estipulados os limites e as condições de emissão de instrumentos financeiros participativos e não participativos. Nesse ponto, o parágrafo 6º do artigo 2346 estabelece que a sociedade, após os aportes dos sócios ou de terceiros, poderá emitir instrumentos financeiros contendo direitos patrimoniais e administrativos, sendo vedado, apenas, o direito de voto na assembleia dos acionistas.¹⁵

Como destaca a doutrina italiana, o aparecimento de novas formas de financiamento demonstrou a insuficiência de antigos modelos que orientaram o legislador na confecção do Código de 42, como por exemplo, a distinção entre capital de risco e capital de crédito.¹⁶ Na verdade, subjacente a essa dicotomia se encontra a distinção entre financiamento de tipo participativo e financiamento de tipo creditício. No modelo tradicional do legislador, as principais figuras contratuais de financiamento utilizadas não estimulavam os credores a valorar o projeto empresarial, uma vez que se consideravam estranhos ao risco da atividade, de forma que a preocupação voltava-se exclusivamente à existência de garantias reais e pessoais válidas.¹⁷ Quando se parte, diversamente, de uma perspectiva financeira, verifica-se uma aproximação entre a concessão de crédito e a utilização dos recursos, o que exige uma participação mais ativa dos financiadores na gestão da atividade econômica financiada.

¹³ Em relação ao modelo de financiamento do Código Civil italiano, conferir: BRESCIA MORA, Conceta. *Finanziamento e partecipazioni all'impresa: profili evolutivi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 98.

¹⁴ Segundo Giorgio Oppo, o novo modelo de destinação patrimonial adotado representa uma das principais novidades da reforma (OPPO, Giorgio. *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*. *Rivista di Diritto Civile*, Parte I. Padova, CEDAM, p. 471, 2003).

¹⁵ MASSAMORMILE, Andrea Pisani. *Azioni ed altri strumenti finanziari partecipativi*. *La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*. Milano, Giuffrè, p. 1273, 2003.

¹⁶ Nesse sentido é a crítica de Luigi Salomone. Para tanto conferir: SALOMONE, Luigi. *Gestione e separazione patrimoniale*. Padova: CEDAM, 2001. Mesmo antes, já se observava esse tipo de crítica, como se vê em: FERRI JR, G. *Patrimonio e gestione*. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni*. Milano, Vallardi, n. 1-2, p. 25, gen-feb 1992.

¹⁷ MORA, Conceta Brescia. *Finanziamento e partecipazioni all'impresa: profili evolutivi*, cit., p. 179.

Dentro dessa nova perspectiva, o legislador procurou trazer, para o próprio Código Civil, uma disciplina apta a disciplinar o chamado financiamento destinado, que não se confunde com o patrimônio destinado. Apesar de a “destinação” representar o núcleo das duas figuras, deve-se observar que os dois institutos são bastante distintos. No caso do patrimônio destinado, observa-se que a sociedade poderá segregar parte do seu patrimônio, constituindo, assim, um núcleo autônomo que se encontra vinculado, exclusivamente, ao exercício de uma específica atividade.¹⁸ Nesse caso, a separação patrimonial enseja uma especialização da responsabilidade, uma vez que os credores ficam, inicialmente, vinculados ao patrimônio que se mostra adstrito ao negócio em questão, não podendo buscar a satisfação dos seus créditos em outros núcleos da própria sociedade.¹⁹

Já no caso do financiamento destinado, o contrato estabelecerá que o reembolso total ou parcial do financiamento será feito com base no resultado obtido pela própria atividade, isto é, não há um destaque de bens já existentes no patrimônio da sociedade, mas de fluxos financeiros futuros.²⁰ Nos últimos anos, verificou-se uma crescente diversificação das técnicas de financiamento da atividade econômica, sendo que grande parte desses novos instrumentos reproduzem modelos contratuais típicos da *common law*, como se nota no caso do *project financing*.²¹ Nesse modelo, a cobertura do financiamento, geralmente ligada a questões de infraestrutura, encontra-se atrelada à perspectiva de rentabilidade e do fluxo de caixa do próprio projeto. Ao contrário das outras formas que se mostram vinculadas genericamente a um sujeito, no caso do *project financing*, o reembolso se descola do sujeito para se atrelar ao êxito da própria atividade.

A garantia do credor deixa de se subordinar apenas ao patrimônio do devedor, voltando-se principalmente para o resultado da atividade econômica. Conseqüentemente, o credor responsável pelo financiamento passa a se preocupar

¹⁸ O legislador utilizou a expressão “*Patrimoni destinati ad uno specifico affare*”. Com a reforma, o artigo 2447 bis passou a apresentar a seguinte redação: “La società può: a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare; b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell’affare stesso, o parte di essi”. Ao contrário da letra a, na letra b, foi previsto o financiamento destinado, regulamento, posteriormente no artigo 2247 *decies*, “Finanziamento destinato ad uno specifico affare”: “[1] Il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare ai sensi della lettera b) del primo comma dell’ articolo 2447-bis può prevedere che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell’affare stesso”.

¹⁹ A ideia da especialização da responsabilidade é desenvolvida por Ferro-Luzzi em: FERRO-LUZZI, Paolo. *La disciplina dei patrimoni separati. La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*, Milano, Giuffrè, p. 132, 2002.

²⁰ CARRIÈRE, Paolo. *Il leveraged financing e il project financing alla luce della riforma del diritto societario: opportunità e limiti. La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*. Milano, Giuffrè, p. 1000, 2003.

²¹ MORA, Conceta Brescia. *Finanziamento e partecipazioni all’impresa: profili evolutivi*, cit., p. 198.

com a forma como os recursos estão sendo geridos e, principalmente, com os resultados da própria gestão. Essa preocupação crescente com os destinos da atividade faz com que os contratos de financiamento sejam redigidos com a previsão de cláusulas que estipulam um minucioso dever de informar, de modo a garantir ao credor o acompanhamento das principais decisões referentes à gestão da atividade.²²

A necessidade de contemplar a atividade de um ponto de vista dinâmico suscita uma revisão da própria noção de garantia, acarretando, assim, o aparecimento de novas formas.²³ A destinação do financiamento se aproxima desse processo, por apresentar um modelo de garantia flutuante, vinculada exclusivamente aos valores que poderão ser obtidos no exercício da empresa. Com isso preserva-se a perspectiva dinâmica da atividade, pois os credores não poderão buscar a satisfação dos seus créditos nos bens necessários para o exercício da atividade empresarial.

4 Atividade empresarial e destinação patrimonial

O instituto do patrimônio destinado confere destaque ao papel do financiamento na disciplina da atividade empresarial. A possibilidade da destinação foi conferida apenas à sociedade por ações, correspondente a nossa sociedade anônima. De acordo com a opção do legislador, a complexa organização presente nessa forma societária poderia garantir maior transparência e controle no processo, sendo que a técnica não poderá ser utilizada nas hipóteses em que a própria lei já estabelece qual a forma necessária para o exercício de determinada atividade, como ocorre nos casos de atividade bancária e de seguros.

A destinação faz com que uma sociedade possa atuar em setores econômicos diversos por meio de uma operação de segregação patrimonial, realizada,

²² Como observa Renato Santagata, a inexistência dessas formas alternativas acabou ensejando, na prática, o aparecimento de contratos caracterizados pela junção da finalidade associativa com a de crédito, conhecidos como contratos de “*retrocessione di azioni a prezzo garantito*”. De acordo com esse contrato, os sócios responsáveis pelo controle da sociedade transferiam temporariamente um bloco de ações a uma instituição de crédito em troca de determinada quantia, sendo que os primeiros se comprometiam a executar um plano de reorganização e de desenvolvimento da sociedade. No caso de inadimplemento do programa, o banco financiador poderia exigir a retrocessão das ações a um preço maior do que aquele estipulado no mercado acionário. Em contrapartida, na hipótese de êxito, os sócios controladores poderiam reaver as ações a partir de um preço pré-definido, independente de eventual perda ou lucro que tenha ocorrido no período (SANTAGATA, Renato. *Patrimoni Destinati e Rapporti Intergestori*. Torino: Giappichelli, 2000, p. 78).

²³ Atualmente, observa-se uma crise na disciplina das garantias reais, principalmente no âmbito empresarial, como se observa em: LAMANDINI, Marco. I patrimoni « destinati » nell’esperienza societaria. Prime note sul d.lgs. *La Riforma delle Società di Capitali – Rivista delle Società*, Milano, Giuffrè, p. 490, 2003.

na prática, para possibilitar a segmentação da própria atividade.²⁴ No exercício da atividade empresarial, observa-se, principalmente nos casos das grandes corporações, a necessidade de se adotarem modelos organizativos que venham garantir a segmentação da atividade produtiva em várias áreas estratégicas autônomas. A criação desses centros facilitaria, em tese, a alocação dos recursos disponíveis e o desenvolvimento de estratégias competitivas adequadas a cada setor.

Do mesmo modo, a possibilidade de segregação da atividade proporciona uma fragmentação do próprio risco, na medida em que as perdas ficariam restritas à unidade de negócio responsável pelo insucesso, não alcançando as demais. Em face da necessidade de compartimentalização da atividade, pode-se perguntar qual seria a forma mais adequada para a obtenção desse resultado. Atualmente, a constituição de grupos representa a principal forma de se promover a articulação da atividade econômica em unidades autônomas.²⁵ Com a destinação patrimonial, o legislador pensou em uma técnica alternativa que permitisse à sociedade atuar em setores econômicos diversos, garantindo, sem a duplicação do sujeito, a segmentação da própria atividade e, conseqüentemente, dos riscos.

Nos países que afirmam o princípio da universalidade da responsabilidade, nota-se a presença do entendimento de que seria função exclusiva do legislador estabelecer quais as situações que, de forma excepcional, permitiriam afastar tal princípio. Se, em sentido contrário, essa tarefa fosse conferida à autonomia privada, o resultado alcançado poderia ser temerário, uma vez que os interesses dos credores seriam tutelados de acordo com a conveniência dos próprios devedores. Segundo Di Sabato, esse problema não se verifica com a disciplina

²⁴ Como destaca Niccolò Bacceti, o patrimônio destinado promove uma multiplicação dos centros de autonomia patrimonial da sociedade empresária. Destaca, assim, que a destinação se apresenta como técnica alternativa à personificação para a articulação do risco da empresa. Nesse sentido: BACCETI, Niccolò. *Creditori extracontrattuali, patrimoni destinati e gruppi di società*. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 1-2.

²⁵ Não se pode esquecer que, do ponto de vista jurídico, não havia, a princípio, a possibilidade de uma sociedade participar como sócia de outra. Como lembra Guido Rossi, considerando que as sociedades anônimas foram constituídas, inicialmente, para garantir à pessoa natural o privilégio da responsabilidade limitada no exercício coletivo da empresa, percebe-se que havia certa resistência em se permitir que uma sociedade pudesse “duplicar a sua responsabilidade”, adquirindo ações de outra sociedade (ROSSI, Guido. *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo a risolvere*. In: BALZARINI, P.; CARCANO, MUCCIARELLI, G. (Org.). *Gruppi di Società: Atti del Convegno Internazionale di studi*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 17). Daí porque, como observa Francesco Fimmanò, o *trust* representou, durante grande parte do século XIX, a principal forma de se garantir a concentração empresarial, como se observava com a *Standard Oil Company* que, em 1879, reuniu sob sua direção toda atividade petrolífera. Com a proibição da utilização do *trust* para tal finalidade, em função do *Sherman Act* em 1890, surgiram novas formas jurídicas para a concentração da atividade, baseadas principalmente na participação direta no capital de outras sociedades, o que se tornou possível quando o estado de New Jersey alterou a sua legislação, passando a permitir a constituição de *holding* com a aquisição e participação acionárias de outras sociedades (FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 18).

do patrimônio destinado. Embora exista acordo entre a sociedade e os credores do patrimônio separado, a doutrina italiana afirma que o grau da limitação da responsabilidade não é estipulado completamente pelas partes, uma vez que é a própria lei que apresenta as principais coordenadas do novo regime.²⁶

De acordo com esse quadro legislativo, foram estabelecidos: a) a necessidade de deliberação para a constituição;²⁷ b) a existência de um regime de publicidade para que a separação tenha eficácia real;²⁸ c) a obrigação de formular e publicar um plano econômico-financeiro, do qual resulta a congruidade do patrimônio em relação à realização da específica atividade, a modalidade e as regras relativas a sua utilização, o resultado que se busca perseguir e eventuais garantias fornecidas a terceiros;²⁹ d) a necessidade de uma contabilidade autônoma;³⁰ e) um limite quantitativo para a destinação que não poderá exceder 10% (dez por cento) do patrimônio líquido da sociedade, funcionando como verdadeiro teto para a “gestão contratual do risco”.³¹

Como indica Iamicelli, não se trata simplesmente de substituir o legislador pela autonomia privada do devedor.³² Com a disciplina do patrimônio destinado, busca-se um novo modelo no qual o sistema de heterotutela dos credores da sociedade empresária passa a conviver com técnicas de autotutela, fazendo com que parte dos investidores passe a ostentar o direito de escolher a melhor

²⁶ DI SABATO, Franco. Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari. In: *Banca, borsa e tit. cred.* Milano: Giuffrè, I, 13.2004, p. 17. Nesse sentido também: FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni.* cit., p. 40.

²⁷ O artigo 2447 *ter* estabelece que a deliberação para a constituição do patrimônio destinado será feita pelo conselho de administração, que deverá indicar: “a) l’affare al quale è destinato il patrimonio; b) i beni e i rapporti giuridici compresi in tale patrimonio; c) il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell’affare, le modalità e le regole relative al suo impiego, il risultato che si intende perseguire e le eventuali garanzie offerte ai terzi; d) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell’affare; e) la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all’affare, con la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono; f) la nomina di una società di revisione per il controllo contabile sull’andamento dell’affare, quando la società non è già assoggettata alla revisione contabile da parte di una società di revisione ed emette titoli sul patrimonio diffusi tra il pubblico in misura rilevante ed offerti ad investitori non professionali; g) le regole di rendicontazione dello specifico affare;”.

²⁸ Segundo o artigo 2447 *quater*, a deliberação será depositada e inscrita no registro de empresa, sendo que, no prazo de 60 dias da inscrição, os credores sociais poderão se opor à segregação patrimonial. Mesmo com a oposição, o tribunal poderá confirmar a destinação, exigindo, para tanto, o reforço das garantias prestadas.

²⁹ O plano econômico-financeiro exerce um papel fundamental na destinação, como destaca Renato Santagata: SANTAGATA, Renato. *Patrimoni Destinati e Rapporti Intergestori.* Torino: Giappichelli, 2000, p. 70.

³⁰ Artigo 2447 *sexies* do Código Civil Italiano: “[1] Con riferimento allo specifico affare cui un patrimonio è destinato ai sensi della lettera a) del primo comma dell’ articolo 2447-bis, gli amministratori tengono separatamente i libri e le scritture contabili prescritti dagli articoli 2214 e seguenti”.

³¹ Nesse sentido, conferir: SANTAGATA, Renato. *Patrimoni Destinati e Rapporti Intergestori*, cit., p. 70.

³² IAMICELLI, Paola. *Unità e separazione dei patrimoni*, cit., 2003.

forma de regular os seus próprios interesses, de acordo com as coordenadas traçadas, previamente, pelo próprio legislador. Dentro dessa liberdade controlada, foi conferida às partes a possibilidade de estipular que o patrimônio geral da sociedade responda de forma subsidiária pelas dívidas do patrimônio especial, garantindo, pelo menos em tese, que o regime de responsabilidade adotado não seja apenas o reflexo dos interesses do devedor.³³ Em relação aos credores do patrimônio geral, o legislador lhes conferiu um direito de oposição à destinação que poderá ser exercido até dois meses da inscrição no registro de empresas da deliberação constitutiva do patrimônio destinado.³⁴

No sistema de destinação do patrimônio à determinada iniciativa empresarial, a autonomia patrimonial passa a ser interpretada a partir de uma lente funcional que revela tanto o valor da atividade como o da organização. A atividade, enquanto modalidade de desenvolvimento da ação, passa a ser analisada em uma perspectiva dinâmica, da qual decorrem situações jurídicas que não podem ser explicadas no esquema direito subjetivo-dever.

5 Destinação patrimonial e autonomia patrimonial diferenciada

A destinação a um *specifico affare* deve ser interpretada como a vinculação de determinadas células patrimoniais, pertencentes ao mesmo sujeito, a um escopo pré-determinado. Trata-se, assim, da “separação na separação”, pois na própria constituição das sociedades, como já visto, observa-se também um processo de destinação, que é, contudo, relativizado em face da constituição do sujeito abstrato.³⁵

A diversificação promovida pela destinação patrimonial não representa apenas uma forma para garantir a melhor utilização dos bens que compõem o patrimônio da sociedade empresária, mas um meio que permite a alocação dos recursos disponíveis a diversas iniciativas, promovendo, assim, uma compartimentalização das atividades exercidas em unidades distintas (*business unit*). Esse processo de segregação dos riscos, que já foi tratado como “fuga da

³³ Artigo 2447 *quinquies* do Código Civil italiano: “[3] Qualora la deliberazione prevista dall’ articolo 2447-ter non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato. Resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito”.

³⁴ Segundo o artigo 2447 *quater*, no prazo de 60 dias da inscrição, os credores sociais poderão se opor à segregação patrimonial.

³⁵ SANTAGATA, Renato. *Patrimoni Destinati e Rapporti Intergestori*, cit.

responsabilidade”, representa uma característica das sociedades empresárias que atuam em mercados cada vez mais competitivos.³⁶

A separação não traz benefícios apenas para a sociedade, como a segregação do risco e a simplificação no controle da informação de cada unidade. Os próprios credores também seriam beneficiados, na medida em que essa diversificação lhes retira o ônus de monitorar todo o complexo de situações jurídicas patrimoniais titularizado pela sociedade. A partir da destinação, a fiscalização volta-se apenas para a unidade à qual o crédito se encontra vinculado. Daí Ferro-Luzzi afirmar que o instituto disciplinado pelo legislador não pode ser analisado no plano da titularidade ou da própria imputação de bens e direitos, cabendo ao intérprete perceber que a destinação, no caso da disciplina do artigo 2447 do Código Civil italiano, representa o meio para promoção da especialização da garantia e, conseqüentemente, da responsabilidade patrimonial.³⁷ Da mesma forma, afirma Francesco Fimmanò que, no instituto apresentado na reforma, o foco não está propriamente na autonomia patrimonial, mas sobre a destinação econômica realizada “em função da especialização da responsabilidade em relação aos credores”.³⁸

Como bem destacou Niccollò Baccheti, não se pode pensar, contudo, que a destinação patrimonial representa apenas mais um capítulo da propagação da responsabilidade limitada da sociedade empresária.³⁹ A consciência de que a limitação da responsabilidade dos sócios promove a transferência do risco da atividade para terceiros despertou o legislador italiano para a necessidade de elaborar uma disciplina na qual a autonomia patrimonial, seja perfeita ou imperfeita, não se mostre mais indiferente aos credores da sociedade.⁴⁰

Nesse contexto, forja-se uma autonomia patrimonial diferenciada, isto é, sensível àqueles credores que não se encontram em condição de repassar o risco que lhes foi transferido.⁴¹ Enquanto em relação às obrigações pertinentes à específica atividade, a sociedade responde nos limites do patrimônio destinado, em relação às vítimas de um ato ilícito, produzido no âmbito dessa mesma atividade, o legislador, ao contrário, estabeleceu a ineficácia da separação,

³⁶ FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, cit., p. 42.

³⁷ FERRO-LUZZI, Paolo. *La disciplina dei patrimoni separati*, cit.

³⁸ FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, cit., p. 30.

³⁹ BACCETI, Niccolò. *Creditori Extracontrattuali, Patrimoni Destinati e Gruppi di Società*, cit.

⁴⁰ FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, cit., p. 30.

⁴¹ “A situação subjetiva de vulnerabilidade do credor involuntário – que sofre o dano contra sua vontade, nunca tendo concordado em correr os riscos – é colocado na base da questão para conceder-lhe uma proteção mais intensa, ou pelo menos equivalente ao reservado pelo ordenamento ao credor contratual, plenamente consciente sobre o nascimento da relação obrigacional e perfeitamente capaz de se proteger” (AMATUCI, Carlo. *Fatto illecito della società e responsabilità proporzionata dei soci*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 14, tradução livre).

permitindo-lhes, assim, acionar o patrimônio geral da sociedade.⁴² Com esse tratamento diferenciado, a técnica da destinação ressalta o caráter ambíguo que marca a visão unitária da limitação da responsabilidade, principalmente quando confrontada com os credores mais fracos, como as vítimas de atos ilícitos extracontratuais.⁴³

A preocupação com a construção de uma autonomia diferenciada em relação aos chamados credores involuntários está presente também no ordenamento brasileiro. No julgamento de recurso especial envolvendo o caso do desabamento do Shopping Osasco, a ministra Nancy Andrighi, para confirmar o entendimento de que o parágrafo 5º do artigo 28 do CDC estaria relacionado à teoria menor da desconsideração, apresentou a seguinte fundamentação:

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.⁴⁴

Assim como se observa nos Estados Unidos, a técnica da desconsideração tem sido aplicada no Brasil para permitir que a limitação da responsabilidade dos sócios não produza efeitos sobre determinado credores, como no caso do consumidor.⁴⁵ A análise da destinação patrimonial na Itália demonstra que a desconsideração não representa, contudo, o único instrumento para a promoção dessa diferenciação.

O fato de existir uma suposta equivalência funcional entre as técnicas da personificação e da destinação não significa, contudo, que a segunda possa ser

⁴² FIMMANÒ, Francesco. *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, cit., p. 152.

⁴³ A ineficácia da separação para as vítimas do ato ilícito foi prevista no artigo 2447 *quinquies*: “[3] Qualora la deliberazione prevista dall’ articolo 2447-ter non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato. Resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito”.

⁴⁴ STJ, 3ª T., REsp nº 279.273/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publ. 29.3.2004.

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, v. 30, p. 53-77, 2007.

utilizada sempre no lugar da pessoa jurídica.⁴⁶ No próprio exemplo analisado, não se pode deixar de ressaltar que, como aconteceu também em Portugal, a técnica da destinação não alcançou o efeito esperado na prática empresarial italiana.⁴⁷

Ainda que pese alguma dúvida sobre a utilidade prática da destinação, o desenvolvimento de técnicas alternativas à atribuição de personalidade reforça o valor instrumental da própria pessoa jurídica. Ao lado da personificação, o ordenamento busca colocar à disposição dos interessados diversas técnicas para a especialização e o fracionamento da responsabilidade patrimonial, sem que, para tanto, seja necessário atrelar a limitação do risco à técnica da personificação.⁴⁸

Da técnica da destinação do patrimônio à atividade resulta um novo contexto, no qual a limitação da responsabilidade se descola do conjunto de regras internas da sociedade, relacionadas ao capital, para se aproximar de elementos que se encontram fora dos limites da pessoa jurídica. Com esse desvio do foco para o exterior, fica claro que a responsabilidade limitada não elimina o risco, mas apenas o transfere, de forma desigual, para os credores.⁴⁹ Uma vez constatada a assimetria que caracteriza essa transferência, abre-se espaço para regimes diferenciados de responsabilidade, de forma a evitar que a disciplina da limitação continue indiferente às razões que informam a natureza de cada crédito.⁵⁰

⁴⁶ SPADA, Paolo. *Destinazioni patrimoniali ed impresa (patrimonio dell'imprenditore e patrimoni aziendali)*. In: DORIA, Giovanni. *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*. Torino: Giannipichelli, 2010.

⁴⁷ FERRI JR, Giuseppe. *Patrimoni e Finanziamenti* Destinati: La Riforma del diritto societario dieci anni dopo – Quaderni di giurisprudenza commerciale. Milano: Giuffrè, p. 79.

⁴⁸ Um dos primeiros estudos sobre o tema no Brasil: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada*. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 1940. Para o debate sobre a evolução dos conceitos de patrimônio e a própria ideia de patrimônio separado no país, ver: OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁴⁹ Essa transferência é vista pela doutrina econômica como uma externalidade negativa: AMATUCI, Carlo. *Fatto illecito della società e responsabilità proporzionata dei soci*, cit., p. 54.

⁵⁰ A preocupação com a transferência dos riscos para os credores que negociam com a sociedade ganhou espaço na análise econômica do direito. De acordo com Posner, o instituto da limitação da responsabilidade dos sócios representaria uma externalização dos custos para os credores das sociedades, que, no entanto, poderiam negociá-los com a própria sociedade, de forma a buscar a compensação *ex ante* desses custos que lhes foram transferidos. Para tanto, seria necessário que se garantisse aos agentes econômicos um amplo acesso às informações referentes à sociedade, bem como um ambiente no qual os credores possuíssem reais condições de negociar com a sociedade (POSNER, Richard A. *The rights of creditors of affiliated corporations*. *The University of Chicago Law Review*. Chicago, v. 43, 1976). No entanto, após a publicação, vários autores procuraram criticar a principal premissa que sustentava o pensamento de Posner: a ideia de que os credores seriam realmente capazes de compensar – mediante negociações – os custos que lhes foram transferidos pela sociedade. Apesar de o próprio autor ter separado os credores voluntários dos involuntários, o modelo da livre negociação imaginado por Posner não se mostrava presente em relação aos pequenos credores. A dificuldade de se obter informações sobre a sociedade faz com que esses credores apresentem um poder de negociação bastante reduzido quando contratam com grandes corporações. Ao mesmo tempo, a dependência fática de fornecedores e consumidores, perante algumas sociedades, retira desses credores a possibilidade de minimizar o risco assumido na contratação. O tema da transferência dos riscos foi retomado por Hansmann e Kraakman. Segundo os autores, a limitação da responsabilidade dos sócios não poderia ser invocada quando os

6 Conclusão

A técnica da destinação patrimonial inserida pelo legislador italiano permite, no âmbito do mesmo sujeito, a constituição de autônomos centros de interesses e de imputação de atos e de relações jurídicas. Diante dessa possibilidade, torna-se necessário esclarecer se esse processo implicaria o reconhecimento de novas subjetividades. Para enfrentar essa questão é importante observar, mais uma vez, que o legislador italiano se preocupou em apresentar uma disciplina voltada para a valorização da atividade. A destinação patrimonial remete à possibilidade da existência de vários centros de imputação em face de um único empresário, sendo que os resultados obtidos no âmbito de cada atividade, ainda que negativos, não são imputados, no sentido tradicional do termo, ao sujeito, mas a cada centro de interesses autônomo.

A limitação da responsabilidade dos sócios promove a redistribuição do risco da atividade para as pessoas que negociam com a sociedade. A leitura da autonomia patrimonial pela ótica do sujeito abstrato ensejou uma visão unitária da própria separação, que seria, assim, indiferente à natureza do crédito. Se por um lado existem credores que podem proteger os seus próprios interesses, renegociando o risco com a sociedade, há, por outro, credores que se mostram impossibilitados de fazê-lo.

Em face da disparidade que envolve os credores, o legislador italiano, ao regular a destinação patrimonial na sociedade anônima, apresentou um regime diferenciado para as vítimas de danos, as quais, ao contrário dos demais credores, poderão acionar o patrimônio geral da sociedade. Com essa autonomia patrimonial diferenciada, rompe-se com a visão unitária da limitação da responsabilidade, pela qual se conferia o mesmo tratamento a credores que se encontravam, na prática, em posições completamente diversas.

Essa nova vertente da antiga ideia da segregação patrimonial tem um importante efeito simbólico, na medida em que relativiza o tradicional arranjo do direito privado, caracterizado pela junção das noções de personalidade, sociedade e autonomia patrimonial, aspectos que no Código Civil de 2002 continuam sendo tratados como se fossem praticamente coincidentes.

créditos têm como fundamento um ato ilícito (*involuntary creditors*), haja vista que as vítimas dos danos provocados pela sociedade não teriam como negociar – *ex ante* – a transferência dos riscos com a própria sociedade (HANSMANN, Henry *et al.* Toward unlimited shareholder liability for corporate torts. *Yale Law Journal*. New Haven, v. 100, p. 1879, 1991).

Company and legal forms: the depersonalization of business activity

Abstract: The present work seeks to analyze how the Italian legislator has disciplined the technique of allocation of assets in business corporations. If, on the one hand, the chosen discipline evidences forms of fractionation of the risk, there is, on the other hand, a growing concern with the protection of the creditors. The analysis of the Italian model provides elements for a critique of the traditional arrangement of private law used in the Brazilian Civil Code of 2002 in the discipline of business corporations, characterized by the combination of the notions of legal personality, “separate patrimony” and limited liability.

Keywords: Legal entity; Allocation of assets; Business corporation; Limited liability; Involuntary creditors.

Recebido em: 23.05.2017

1^º parecer em: 31.05.2017

2^º parecer em: 19.06.2017

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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