

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Juliana Paiva Franco Netto da Costa

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS SOCIETÁRIOS: DAS CONSOLIDAÇÕES
PROCESSUAL E SUBSTANCIAL AO LITISCONSÓRCIO**

Porto Alegre

2019

JULIANA PAIVA FRANCO NETTO DA COSTA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS SOCIETÁRIOS: DAS CONSOLIDAÇÕES
PROCESSUAL E SUBSTANCIAL AO LITISCONSÓRCIO**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para a obtenção do
grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de
Mattos

Porto Alegre

2019

JULIANA PAIVA FRANCO NETTO DA COSTA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS SOCIETÁRIOS: DAS
CONSOLIDAÇÕES PROCESSUAL E SUBSTANCIAL AO LITISCONSÓRCIO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Aprovado em _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

Prof. Dr. Daniel Mitidiero

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Faculdade de Direito da UFRGS, ao seu corpo docente e aos demais funcionários, pela formação pública e de excelência que me foi proporcionada. Esses quase seis anos vividos na Casa de André da Rocha foram, sem dúvida, um privilégio, ao qual retribuirei, com meus mais profundos carinho e devoção, sempre que me for oportunizado.

Ao meu orientador, Professor Sérgio Mattos, pela confiança e estímulo que sempre conferiu a esta pesquisa e ao meu trabalho. Sua paixão pela docência é inspiradora e dela, nada mais que naturalmente, decorrem a excelente didática e a fervorosa dedicação aos alunos e à Universidade, motivos da minha maior admiração.

Ao meu pai e maior Professor Carlos Franco Netto, que dedicou, com muito amor, grande parte de sua vida a mim e à UFRGS, sempre me ensinando o valor dos meus Professores, desta Universidade e, sobretudo, do estudo.

Ao Professor André Estevez, grande incentivador do tema desta pesquisa, e aos demais colegas de Estevez Advogados, que sempre me deram todo o suporte acadêmico, profissional e emocional de que precisei, em especial a colega Caroline Klóss, minha incansável companheira de estudos e profícuos debates acerca da temática dos grupos societários.

Finalmente, meu muito obrigada a minha família e aos meus amigos, verdadeiro alicerce da minha vida e sem os quais eu jamais concluiria esta trajetória.

RESUMO

O presente trabalho objetiva classificar o litisconsórcio formado pelas companhias integrantes de grupos societários ao requererem conjuntamente a recuperação judicial. O art. 1º da Lei n.º 11.101/2005, disciplina que poderão requerer a recuperação judicial o empresário e a sociedade empresária, sendo omissos quanto a possibilidade de requerimento por grupos societários. A jurisprudência nacional, hoje praticamente consolidada, tem suprido a lacuna legislativa através da aplicação subsidiária do art. 113 do Código de Processo Civil, conforme autoriza o art. 189 da Lei n.º 11.101/2005. Nesse sentido, primeiramente, examinam-se os grupos societários, desde o seu surgimento histórico, até a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro. Num segundo momento, analisa-se a crise econômico-financeira dos grupos societários, tendo a recuperação judicial como remédio, aplicada mediante a utilização das técnicas jurisprudenciais da consolidação processual e substancial. Finalmente, determina-se a classificação do litisconsórcio, a depender da técnica jurisprudencial escolhida pelo magistrado. Para realização da pesquisa, são empregados os métodos dedutivo e indutivo, com subsídio em revisão bibliográfica, exame da legislação nacional e coleta jurisprudencial.

Palavras-chave: Grupos Societários. Litisconsórcio. Direito Empresarial. Processo Civil. Recuperação Judicial. Consolidação Substancial.

ABSTRACT

This paper aims to classify the party joinder formed by companies that are members of corporate groups when jointly requesting judicial recovery. Article 1 of the Brazilian Bankruptcy Law provides that either the entrepreneur himself or the company itself are able to require judicial recovery, not mentioning the possibility of a requirement made by corporate groups. National courts, nowadays almost unanimously, have been filling the legislative gap by using Article 113 of the Civil Procedural Code subsidiarily, as authorized by Article 189 of the Brazilian Bankruptcy Law. In this sense, we at first examine the corporate groups, since it's historical emergence, until it's legal discipline. Secondly, we analyse groups' financial crisis, with judicial recovery as a remedy, applied through the use of the jurisprudential techniques of procedural consolidation and substantive consolidation. Finally, we determine the classification of the party joinder, depending on the judicial technique chosen by the magistrate. In this research, the methods are deductive and inductive, based in bibliographical review, examination of the national legislation and jurisprudential collection.

Keywords: Corporate Groups. Party Joinder. Company Law. Civil Procedure. Judicial Recovery. Substantive Consolidation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS	9
2.1. Breves considerações sobre o desenvolvimento histórico dos grupos societários	9
2.2. Grupos societários no direito positivo brasileiro	12
2.2.1. Grupos de sociedades como espécie do gênero concentração de empresas	12
2.2.2. Tentativa de formulação de um conceito de grupos societários	17
2.2.3. Grupos societários na legislação esparsa brasileira	21
2.2.4. Grupos societários na LSA	25
2.3. Conclusão acerca da disciplina legal dos grupos e suas dissonâncias com a realidade	33
3. DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS	36
3.1. Noções sobre o contexto empresarial brasileiro diante da crise econômica	36
3.2. Noções básicas sobre o instituto da recuperação judicial	38
3.3. Aplicação do instituto da recuperação judicial aos grupos de sociedades	43
3.3.1. Da consolidação processual	45
3.3.2. Da consolidação substancial	50
4. DO LITISCONSÓRCIO	58
4.1. Da admissibilidade do litisconsórcio	58
4.2. Das espécies de litisconsórcio	61
4.2.1. A classificação pelo critério da posição dos litisconsortes na relação processual	61
4.2.2. A classificação pelo critério do momento da formação do litisconsórcio	63
4.2.3. A classificação pelo critério do poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio	64
4.2.4. A classificação pelo critério do regime de tratamento dos litisconsortes	71
4.3. Classificação final do litisconsórcio nos casos de consolidação substancial e consolidação processual	73
5. CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

1. INTRODUÇÃO

Desde a consolidação do capitalismo, no início do século XX, após o período de forte industrialização proporcionado pela Segunda Revolução Industrial, os empresários buscam estratégias para a manutenção de suas atividades empresariais em um mercado que se torna cada vez mais globalizado e, conseqüentemente, mais competitivo.

Diante dos inúmeros obstáculos impostos por essa realidade volátil e incerta, as concentrações empresariais em grupos societários surgem como uma alternativa ao empreendimento individual, por propiciar, fundamentalmente, a redução de custos e o aumento dos lucros, através da produtividade e comercialização em massa, da integração de mercados mundiais e da máxima exploração do benefício da limitação de responsabilidade entre as integrantes.

No Brasil, os grupos societários, que possuem disciplina geral na Lei n.º 6.404/1976, desde a sua expansão na década de 1990 tem sido importantes agentes comerciais, todavia com a recessão econômica iniciada em 2014, em que pese as diversas vantagens proporcionadas pelo agrupamento, esses *players* de mercado têm sucumbido e embarcado em graves crises econômico-financeiras.

Como remédio para essas crises, a Lei n.º 11.101/2005 trouxe o instituto da recuperação judicial, que visa suplantá-las através da manutenção da atividade empresarial, evitando a derrocada falimentar.

Ocorre que, quando da elaboração do texto legal, o legislador olvidou-se dos conglomerados societários, disciplinando a aplicação do benefício da recuperação judicial apenas ao *empresário* e à *sociedade empresária*. No entanto, cientes do impacto social e econômico que acarretaria a falência desses gigantes do mercado contemporâneo, os tribunais nacionais, utilizando-se da previsão de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC), contida no art. 189 da Lei n.º 11.101/2005, encontraram no instituto do litisconsórcio (art. 113 do CPC) a ferramenta necessária para promover a contemplação dos grupos societários com o benefício.

Nesse sentido, o presente trabalho objetiva determinar a classificação desse litisconsórcio formado pelas companhias integrantes de conglomerados societários, a depender de qual técnica jurisprudencial será adotada pelo magistrado: a da consolidação processual, a da consolidação substancial obrigatória ou a da consolidação substancial voluntária.

A primeira parte do trabalho destina-se à análise dos grupos societários, desde o seu

desenvolvimento histórico, a partir da Idade Média, até a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro e em especial na Lei n.º 6.404/1976, que, inspirada na legislação alemã, distingue os agrupamentos societários em grupos de fato e grupos de direito. Apesar de não ser objeto deste trabalho o estudo das razões pelas quais os grupos de direito não tiveram adesão expressiva no Brasil, fato é que os empresários brasileiros optam quase que unanimemente pelos grupos de fato, de modo que será a realidade destes a aqui estudada.

A segunda parte da pesquisa, por sua vez, examinará a crise econômico-financeira dos grupos societários brasileiros, o contexto em que ocorre, bem como a utilização da recuperação judicial como remédio para sua superação. Nesse contexto, serão analisadas as duas principais técnicas jurisprudenciais utilizadas pelos magistrados brasileiros para o desenvolvimento da recuperação judicial de grupos, quais sejam, a consolidação processual e a consolidação substancial.

A terceira e última parte tratará das distintas classificações do litisconsórcio formado pelas sociedades integrantes de grupos, nos casos de consolidação processual, consolidação substancial voluntária e consolidação substancial obrigatória, conforme os *quatro critérios* que Cândido Rangel Dinamarco estipulou para a classificação do instituto: (i) *a posição dos litisconsortes na relação processual*, (ii) *o momento da formação do litisconsórcio*, (iii) *o poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio*, (iv) *o regime de tratamento dos litisconsortes*. Frisa-se que não irá o presente estudo, contudo, explorar as eventuais consequências acarretadas por cada uma das espécies de litisconsórcio apontadas.

Por fim, insta ressaltar que o método preponderantemente utilizado neste trabalho é o dedutivo, por meio de revisão bibliográfica e exame de legislação nacional, sobretudo na primeira parte, sem prejuízo do emprego, do método indutivo, especialmente pela coleta e análise de jurisprudência, tendo maior relevância na segunda e na terceira partes.

2. DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

É necessário, antes de se iniciar o estudo da disciplina dos grupos societários, em sua organização e suas particularidades, ter a compreensão do contexto histórico em que surgiram. Tal contexto, conforme se verá a seguir, está diretamente ligado tanto às distintas fases do capitalismo e sua consolidação, desde a Idade Média até meados do século XX, quanto à gênese do próprio Direito Societário neste período.

A Idade Média pode ser considerada a fase embrionária do capitalismo comercial. Nesse período, compreendido entre os séculos V e XV, os comerciantes atuavam individualmente, realizando atividades predominantemente artesanais, sem qualquer limitação de responsabilidade, respondendo com todo seu patrimônio pessoal perante as dívidas que viessem a contrair.

A partir do século XV, com o fim da Idade Média, tem-se o início do capitalismo mercantil, considerado a primeira fase do sistema econômico capitalista. Essa fase se caracterizava por um sistema de produção notavelmente descentralizado, no qual existiam pelo menos três agentes com papéis bem definidos. O primeiro agente sendo o artesão, responsável pela produção em seu próprio domicílio ou em propriedade rural. O segundo agente sendo o mercador, responsável por apresentar encomendas e fornecer matérias primas. E o terceiro agente sendo o capitalista, responsável por organizar toda a rede de produção e distribuição, fruto do trabalho dos dois primeiros agentes.¹

Ocorre que, quando do início do século XVI, com o despertar de anseios do homem em descobrir terras novas, esse modelo de multiplicidade de agentes econômicos individuais dispersos se tornou insuficiente e ineficaz. Por serem as expedições ultramarinas empreitadas de grande vulto econômico, foi estabelecida uma parceria *ad hoc* entre soberano e burguesia, através das Companhias Coloniais, com financiamento de cunho preponderantemente público, de forma que não havia necessidade de montantes expressivos de capital privado investido.²

Esse cenário somente é alterado com a chegada da Primeira Revolução Industrial, no início do século XIX, momento em que a descentralização deu lugar à concentração dos agentes econômicos, que passaram a se organizar dentro de uma novel estrutura de característica societária,

¹ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 46.

² Ibidem, p. 46.

e o financiamento preponderantemente público da atividade comercial passou a ficar a cargo do capital privado.

Nesse período a produção industrial de larga escala se tornou prioridade em detrimento da produção meramente artesanal, o que, conseqüentemente, exigiu uma aglutinação de capital privado sem precedentes. Os comerciantes não mais desempenhavam apenas uma função dentro da cadeia produtiva, mas, por terem a propriedade integral dos meios de produção, exerciam o cargo de gerência da sua indústria, onde ocorriam todos os processos produtivos que antes eram individualizados e independentes.³

Essas incipientes sociedades comerciais, pertencentes, sobretudo, às famílias mais abastadas da época, aos poucos passaram a ter capacidade de se autofinanciar, no entanto o crescente volume de capital investido veio acompanhado de incertezas e riscos extremamente periclitantes de serem suportados por núcleos familiares ou empresários individuais. Assim, para que fosse possível a manutenção da atividade empresarial, o surgimento de um mercado de capitais, formado por sociedades anônimas de capital aberto, era medida que se impunha, pois, além de propiciar maior captação de recursos através das poupanças populares, promoveria considerável diluição da assunção de riscos entre todos os demais sócios.⁴

Passadas, portanto, as primeiras fases históricas do desenvolvimento dos grupos econômicos, desde o comerciante individual até a formação das sociedades comerciais e sua conseqüente consolidação como sociedades anônimas, começa o movimento de associação entre empresas propriamente dito. Em que pese o surgimento da sociedade anônima como mecanismo de limitação de riscos, com o advento da Segunda Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século XIX, e o salto tecnológico promovido por ela, a concentração de empresas se tornou indispensável para a sobrevivência de qualquer empreendimento industrial a partir da Segunda Guerra Mundial.⁵

Sobre esse contexto empresarial pós Segunda Guerra Mundial, leciona o professor Fábio Konder Comparato, em sua obra Aspectos Jurídicos da Macro-empresa:

A verdadeira concorrência empresarial nos próximos anos será travada em torno de produtos novos e técnicas novas. Ora, nesse tipo de concorrência, só a grande empresa é viável. Só ela, com efeito, oferece condições de participação independente nos setores mais avançados da tecnologia contemporânea que exige um planejamento eficiente a médio e longo prazos, fundado na pesquisa, na infra-estrutura industrial, no

³ HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008, p. 22.

⁴ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 47; COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 04.

⁵ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: editora Forense, 1978, p. 11.

autofinanciamento, e na extensão da rede comercial. Daí o número de fusões, incorporações e transferências do controle acionário de companhia a partir da Segunda Guerra Mundial, em todos os países do Ocidente.⁶

A completa maturação do grupo societário como instituto foi sensivelmente tardia, vez que somente se perfectibilizou no século XX, quando as estruturas produtivas passaram a receber vultuosíssimos investimentos e ganhar maior complexidade, demandando o amadurecimento do direito societário. Daniel de Avila, em sua obra *Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro*, aponta algumas das características contextuais daquele século, que foram essenciais para possibilitar o fenômeno da aglomeração de empresas.

A primeira é a possibilidade de se estabelecer um grau mínimo de autonomia patrimonial entre as sociedades integrantes do grupo, pois essa concomitância de individualidade e unicidade é justamente o pilar do instituto, do contrário, em lugar de falarmos sobre empresas individuais, cada qual com seus sócios, credores e interesses particulares, mas unidas, falaríamos de uma só empresa, mas com diversas filiais.⁷

A segunda característica é indissociável da primeira, qual seja, a personalidade jurídica autônoma de cada uma das sociedades, responsável direta pela limitação da responsabilidade dos sócios. Sem a segregação e diversificação do risco os grupos sequer existiriam, pois, tendo em vista a configuração da pirâmide societária, os sócios investidores de uma única sociedade do grupo responderiam por todas as dívidas das demais, de modo que “os fatores justificadores de sua adoção prática e da criação de sua disciplina jurídica estariam presentes de forma anêmica ou meramente embrionária”.⁸

A terceira característica é a transição do modelo deliberativo unânime, o qual era adotado como regra geral no Código Comercial de 1850 e ainda vigora em alguns dispositivos legais brasileiros vigentes, para o modelo deliberativo majoritário. O princípio majoritário se adequa muito mais à responsabilidade limitada dos sócios, pois em decisões unâimes os sócios respondiam com seu patrimônio por decisões tomadas contra sua vontade. Assim, nada mais justo que o poder de influência nas decisões aumente ou diminua conforme o montante investido por cada um dos sócios, ou seja, conforme o risco que desejaram assumir.⁹

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 04-05.

⁷ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato**, no *Direito Societário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 47; COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 33.

⁸ VIO, Daniel de Avila. op. cit., p. 34-35.

⁹ VIO, Daniel de Avila. op. cit., p. 36-37.

A quarta característica é a possibilidade de uma sociedade personificada participar como sócia de outra sociedade personificada, ou seja, uma pessoa jurídica deter quotas do capital de outra e exercer todos os direitos decorrentes dessa detenção. Essa praxe foi rejeitada durante todo o século XIX, existindo inclusive proibições expressas nos diplomas legislativos europeus, em razão, sobretudo, do medo de que a titularidade de capital representasse a cessão do poder de controle para terceiro estranho à sociedade, tendo como consequência sua desnaturação. Sem que essa barreira fosse transposta não haveria como se falar em grupo de sociedades, pelo menos não se referindo à moderna acepção do termo.¹⁰

Por fim, a quinta e última característica é a que dá o verdadeiro impulso fático para a formação dos grupos econômicos, pois consiste na desburocratização da sua constituição. Isso porque o Estado durante muito tempo impunha as mais diversas autorizações administrativas e não propiciava sequer um grau mínimo de liberdade no uso das formas ao empreendedor para que escolhesse a configuração a ser adotada pela sua empresa plurissocietária, de modo que era quase irracional optar por essa no lugar de uma única sociedade.¹¹

Resta evidente que a formação dos grupos societários é reflexo da própria evolução do sistema capitalista. Na medida em que os obstáculos para manutenção da atividade empresarial foram aparecendo, os empresários não tiveram escolha senão adaptar a estrutura das suas empresas aos novos cenários capitalistas de cada século, mesmo na completa ausência de normas positivas. Conclui-se, portanto, que em nenhum momento a gênese dos grupos societários foi algo imposto pela via legislativa à realidade fática empresarial, mas sim uma decorrência natural do senso de oportunidade detido pelos empreendedores.

2.2. GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

2.2.1. Grupos de sociedades como espécie do gênero concentração de empresas

Parte prioritária para que seja possível chegar ao debate acerca das múltiplas facetas conceituais que permeiam os grupos societários é o seu enquadramento como espécie do gênero concentração de empresas.¹² A Lei 6.704/76 (Lei das Sociedades Anônimas - LSA) disciplina que duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, sob o mesmo controle

¹⁰ Ibidem, p. 38-43.

¹¹ Ibidem, p. 44-45.

¹² FERRAZ, Daniel Amin. Grupo de Sociedades: instrumento jurídico de organização da empresa plurissocietária. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 494-510, 2014, p. 496.

ou não, poderão desenvolver interesse comum através do instrumento jurídico da associação¹³, a qual poderá ocorrer por meio de dois processos distintos: (i) o de cooperação¹⁴ e (ii) o de concentração.

Ambos os processos têm como objetivo a maximização dos lucros e diminuição dos riscos face ao mercado ultracompetitivo introduzido pela economia de escala, mas diferem entre si pela natureza do vínculo que os cria.¹⁵

A cooperação se dá quando duas ou mais sociedades, sob o mesmo controle ou independentes, com o fito de executar durante determinado espaço de tempo empreendimento de proveito comum, se associam mediante convenção, a qual conservará suas autonomias patrimoniais e suas personalidades jurídicas, sem que haja qualquer presunção de solidariedade entre elas, que responderão nos limites do que foi disciplinado no respectivo contrato.¹⁶

Já a concentração se dá quando duas ou mais sociedades, sob o mesmo controle ou independentes, se associam mediante convenção, a qual as impõe direção única, por meio da qual pode ser estabelecido tanto um vínculo intersocietário de dominação, havendo uma sociedade dominante e outra(s) dominada(s) sujeita(s) à dominante, quanto um vínculo intersocietário de dominação recíproca, estando todas as sociedades em patamar igualitário de domínio, o qual pode se dar ou de forma direta ou por submissão de todas a um só órgão de coordenação instituído por mútuo consenso ou, ainda, por constituição de empresa comum com participação paritária no seu capital votante. Aqui, portanto, a sociedade dominante orientará a política das dominadas e controlará os seus patrimônios.¹⁷

¹³ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 84.

¹⁴ A LSA traz como processo de cooperação, no Capítulo XXI, o Consórcio: Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo. § 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. § 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio. Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: I - a designação do consórcio se houver; II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio; III - a duração, endereço e foro; IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas; V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados; VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver; VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado; VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver. Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

¹⁵ LOBO, Jorge. op. cit., p. 92.

¹⁶ Ibidem, p. 28.

¹⁷ Ibidem, p. 29-30.

A LSA traz em seu bojo cinco técnicas possíveis para efetivação do processo de concentração, quais sejam, *(ii.i.)* a fusão, *(ii.ii.)* a incorporação, *(ii.iii.)* a cisão total ou parcial, *(ii.iv.)* a subsidiária integral e *(ii.v.)* o grupo de sociedades.

A *(ii.i.)* fusão é disciplinada pelo art. 228 da LSA¹⁸ e consiste na união de duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, em linhas gerais, por meio da aprovação do protocolo de fusão pelos seus sócios ou acionistas em assembleia geral.¹⁹

A *(ii.ii.)* incorporação, disciplinada no art. 227 da LSA²⁰, consiste em operação por meio da qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, “que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”. Esse fenômeno ocorre essencialmente em duas etapas. A primeira etapa é a aprovação em assembleia geral do protocolo de incorporação pelos sócios ou acionistas da sociedade incorporadora, que irá aumentar seu capital social mediante inversão do patrimônio da incorporada. A segunda etapa é a aprovação em assembleia geral do protocolo de incorporação pelos sócios ou acionistas da sociedade incorporada, que será extinta após subscrever o aumento de capital social da incorporadora.²¹

A *(ii.iii.)* cisão está disciplinada pelo art. 229 da LSA²² e consiste numa transferência de uma parte ou da totalidade do patrimônio de uma empresa para outra já existente ou criada

¹⁸ Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. § 1º A assembleia-geral de cada companhia, se aprovar o protocolo de fusão, deverá nomear os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades. § 2º Apresentados os laudos, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades para uma assembleia-geral, que deles tomará conhecimento e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade, vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte. § 3º Constituída a nova companhia, incumbirá aos primeiros administradores promover o arquivamento e a publicação dos atos da fusão.

¹⁹ LOBO, Jorge. op. cit., p. 86.

²⁰ Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. § 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão. § 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora. § 3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

²¹ LOBO, Jorge. op. cit., p. 87.

²² Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. § 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados. § 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembleia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembleia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituição da nova companhia. § 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227). § 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá

com esta finalidade. Se a cisão for total ocorrerá a extinção da sociedade cindida, com a consequente sucessão de direitos e obrigações desta “na proporção dos patrimônios líquidos transferidos”. No caso de a cisão ser parcial, não há extinção da sociedade cindida, esta subsiste, ficando a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio responsável pelos direitos e obrigações relacionados ao ato de cisão.²³

A (ii.iv.) subsidiária integral está disciplinada nos arts. 251 e seguintes da LSA²⁴ e consiste em técnica de concentração na qual uma sociedade brasileira detém todas as ações do capital social de outra sociedade também brasileira e necessariamente S/A, sendo a primeira a única acionista dessa última. A formação da subsidiária integral pode se dar de forma direta através de escritura pública, conforme procedimento expresso pelo art. 251 *caput* da LSA, através da conversão de uma sociedade já existente em subsidiária integral de outra que adquiriu a totalidade de suas ações, art. 251, §2º, da LSA, e através da incorporação da totalidade das ações da incorporada, a qual subsiste com seu respectivo patrimônio, mas agora com *status* de subsidiária, art. 252 da LSA²⁵.

Por fim, a última técnica de concentração de sociedades é (ii.v.) o grupo societário, o qual, segundo Jorge Lobo, funda-se ou em uma relação de natureza contratual ou em uma relação de natureza financeira.

aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio. § 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.

²³ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 87-90.

²⁴ *Ibidem*, p. 90-92. Veja-se: Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. § 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único. § 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

²⁵ Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225. § 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. § 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230 § 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem. § 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta.

Quando a constituição do grupo ocorre por relação de natureza contratual entre as sociedades membro, significa que essas pactuaram instrumento contratual, o qual é híbrido, não possuindo forma, tipo ou objeto pré-definido, pois se molda às exigências comerciais apresentadas casuisticamente por cada uma delas. Esse contrato, por estabelecer coordenação de atividades ou de resultados, no mais das vezes, é firmado entre empresas que já possuem algum vínculo financeiro, corroborando a ingerência de uma sobre a outra, mas pode também se dar entre empresas completamente independentes, colocando uma sociedade numa relação de dependência frente à outra, sem que, todavia, se perca a autonomia de personalidade jurídica de cada uma delas.²⁶

De outro lado, quando a constituição do grupo ocorre por relação de natureza financeira entre as sociedades, a influência de uma sociedade na outra não ocorre por meio de instrumento contratual pactuado entre elas, mas sim pela participação financeira de uma no capital de outra. Em outras palavras, uma sociedade detém número tão expressivo de quotas ou ações do capital votante das demais companhias membro, que consegue dirigir o funcionamento das suas assembleias gerais e controlar as decisões dos seus órgãos de direção.²⁷

Gustavo Saad Diniz aponta, ainda, que para além dessa distinção entre as cinco técnicas de efetivação do processo de concentração de empresas disciplinada pela LSA, há o que ele denomina “três espécies de qualificações funcionais no âmbito do direito brasileiro” pertencentes ao “fenômeno econômico amplo das concentrações empresariais”.²⁸

A primeira espécie são os *grupos econômicos*, que consistem em organizações econômicas que atuam em sinergia de atividades para obter vantagens no mercado. No direito brasileiro só existem duas legislações específicas que fazem esse tratamento unitário de *grupos econômicos*, quais sejam, a trabalhista e a concorrencial, que disciplinam uma tutela protetiva do crédito de determinados grupos de interesse ao preverem solidariedade entre as unidades do grupo nos casos de prejuízo aos trabalhadores e supressão da livre concorrência.²⁹

A segunda espécie são as *concentrações por relações contratuais*, que consistem em colaboração entre empresas fruto de contratos interempresariais de trato sucessivo firmados

²⁶ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 33-34.

²⁷ *Ibidem*, p. 35.

²⁸ Importante asseverar que essa *classificação tríplice do gênero concentração* feita por Gustavo Diniz, na sua obra “Grupos societários: da formação à falência”, ao que tudo indica, se localiza dentro da espécie (*ii.v.*) *grupos societários* na divisão quinquipartida presente na LSA e se aproxima da abordagem sobre a natureza da constituição do grupo de sociedades feita por Jorge Lobo, apontando e, em alguns pontos, corroborando os meios de formação de grupos societários por ele apontados.

²⁹ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 98-99.

entre elas, sendo cada vez mais comum por fugir da rígida e complexa forma clássica de constituição de sociedades, sem afastar a manutenção de poder e a dependência econômica. Em que pese nesse caso prevaleça a visão de cada uma das sociedades integrantes de forma individualizada, cada qual com seus riscos isolados e respectivos credores, é possível que haja um tratamento unitário por consequências econômicas, como, por exemplo, nos casos de tutela da concorrência, tutela da dependência econômica contratual e identificação de controle externo.³⁰

Por último, a terceira espécie é a do *grupo de sociedades*, que ultrapassa os limites de uma única organização isolada se tornando o que o autor denomina “sobreorganização societária”³¹ a qual possui três elementos: (i) relação de subordinação, “determinada pelo controle de uma ou mais pessoas do grupo, manifestando-se, sobretudo, pela unidade diretiva econômica permanente das atividades, por meio do controle, preponderância dos interesses da sociedade controladora, com mitigação dos interesses das sociedades controladas”³², (ii) existência de convenção de grupo ou (iii) identificação de controle ou de coligação como fonte de proveniência do poder no grupo.³³

Em suma, os grupos societários consistem em duas ou mais sociedades, que se utilizam do instrumento jurídico da associação para desenvolver interesse comum, por meio do processo de concentração, sendo, por sua vez, uma das cinco técnicas possíveis trazidas pela LSA para efetivação desse processo. Sua formação pode se dar ou mediante relação de natureza contratual ou mediante relação de natureza financeira. Partindo-se dessa categorização inicial, a seguir far-se-á tentativa de formulação de um conceito dos grupos de sociedades, explorando-se suas principais características.

2.2.2. Tentativa de formulação de um conceito de grupos societários

O presente item dedicará esforços à formulação de uma *tentativa* de conceito de grupos societários. *Tentativa* porque fazer essa conceituação não é tarefa simples, tendo em vista o parco tratamento legislativo que recebem e a ausência de consenso na doutrina e na jurisprudência pátrias sobre a definição dos contornos dessas “moléculas econômicas

³⁰ Ibidem, p. 99-101.

³¹ Ibidem, p. 101.

³² Ibidem, p. 101-102.

³³ Ibidem, p. 101-103.

gigantes”³⁴ de estrutura extremamente complexa e *sui generis*. Dessa forma, buscar-se-á abordar as principais características apontadas pela doutrina como determinantes para compreensão deste fenômeno de integração de empresas.

Preliminarmente, existem duas acepções possíveis do termo *grupos de sociedades*, das quais já se podem extrair algumas das características mais relevantes, uma denominada acepção estrita e outra denominada acepção ampla.³⁵

Segundo a acepção estrita do termo, existiria um acordo entre as sociedades integrantes do grupo que, em virtude de dependência econômica, as colocaria sob forte relação de subordinação à direção comum unitária e, conseqüentemente, à seus interesses, sem que isso significasse, todavia, perda de independência de personalidades jurídicas próprias de cada uma delas.³⁶

Já segundo a acepção ampla do termo, existiria, em lugar da direção unitária, uma forte relação de coligação e dependência entre os entes societários, numa espécie de controle intersocietário, formando o que José Engrácia Antunes chamou de “meta-direito das sociedades”, ou seja, um direito específico do que podemos chamar sociedades de segundo grau ou sociedades compostas de sociedades.³⁷

Da acepção estrita, portanto, já podemos extrair a primeira – e, seguramente, a mais pacificada doutrinariamente - das características conformadoras dos grupos societários, qual seja, a direção unitária.

Nos grupos, a competência para tomar as mais diversas decisões, desde as de cunho financeiro e contratual até as de contingente profissional e planejamento estratégico, é desempenhada pela sociedade controladora, que é vista como a unidade administrativa do grupo como um todo. Portanto, o poder discricionário fica centralizado na sociedade dominante, a qual o exercitará durante espaço de tempo suficientemente largo que possibilite a identificação de estabilidade na planificação e no controle da sociedade.³⁸

Para que se possa falar em direção unitária, concentrada em uma única sociedade do grupo, ou seja, na sociedade dominante, deve-se supor que as demais sociedades do grupo

³⁴ CHAMPAUD, Claude. Le pouvoir de concentration de la société par actions. Paris: Sirey, 1962, p. 302. *Apud* PINTO, Rodrigo Martins de Oliveira Silva. **Os Grupos de Sociedades no Direito Antitruste: Um Estudo das Concentrações Empresariais**. Monografia para Conclusão da Graduação em Direito, UFPR: Curitiba, 2010, p. 17.

³⁵ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 737-739.

³⁶ ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 52.

³⁷ *Ibidem*, p. 53.

³⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41-44.

ocupam um posto de hierarquia inferior em relação a esta, sendo consideradas sociedades por esta dominadas.³⁹ Nessa linha, afirma Jorge Lobo que o grupo societário se formará tão somente se as empresas que se associarem tiverem relação de dependência, reunindo-se sob direção única com o fito de alcançar objetivos comuns que jamais atingiriam isoladamente.⁴⁰

Evidentemente que essa estrutura hierarquizada que conforma os grupos pode, todavia, ter variações de intensidade a depender das atividades atribuídas a cada uma das suas sociedades membro e seu grau de integração entre si.⁴¹ A doutrinadora portuguesa Ana Perestrelo enumera cinco tipos de integração que seriam essenciais aos grupos, quais sejam, (i) a econômica, (ii) a administrativa, (iii) a financeira, (iv) a de trabalhadores e (v) a de imagem. Consectário lógico, aqui há uma relação inversamente proporcional, pois quanto maior o nível de centralização de poder na sociedade controladora, menor o nível de liberdade das sociedades controladas, pois aquela que faz a gestão e definição de políticas dessas.⁴²

Ocorre que a direção unitária, por si só, não é suficiente para caracterizar o grupo, sendo necessário que exista, ainda, efetivo poder de controle por parte da sociedade controladora. Esse poder de controle traduz-se na detenção pela controladora de quotas ou ações das controladas com direito a voto, em número suficiente para influenciar suas deliberações e eleger seus administradores.⁴³ Desse modo, conforme bem apontado por Gustavo Saad Diniz “o poder no âmbito da sobreorganização grupada se manifesta pela atuação do controlador sobre a gestão da controlada e sobre a esfera jurídica e patrimonial dos demais sócios”.⁴⁴

José Luiz Bulhões Pedreira bem sintetiza a ideia de como se comungam as características expostas até o presente momento:

O grupo de sociedades é, tal como a companhia isolada, uma estrutura hierarquizada: os órgãos sociais da controladora exercem poder de controle sobre os órgãos das controladas. As estruturas hierarquizadas de cada sociedade integrante do grupo são unificadas em estrutura do grupo por meio das relações de participação societária e controle, e essa unificação assegura à sociedade controladora o poder de dirigir as atividades controladas e orientar o funcionamento dos seus órgãos sociais.⁴⁵

³⁹ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**, vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 217-218.

⁴⁰ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 32.

⁴¹ PEDREIRA, José L. Bulhões; FILHO, Alfredo Lamy (Coord.). **Direito das Companhias**, v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1929.

⁴² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 15-19.

⁴³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**, v. 2, t. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 489.

⁴⁴ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 35.

⁴⁵ PEDREIRA, José L. Bulhões; FILHO, Alfredo Lamy (Coord.). **Direito das Companhias**, v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1930; Idem. Acordo de acionistas sobre controle de grupo de sociedades. Validade da estipulação de que os membros do conselho de administração de controladas devem votar em bloco segundo

A atuação da sociedade controladora como guia dos rumos das companhias é toda emoldurada pelo que chamamos de interesse social comum, sendo a sociedade controladora uma espécie de “árbitro do bem comum”.⁴⁶ Esse interesse extrapola o âmbito de interesses individuais de cada sociedade isolada conformando uma política grupal.

Assim, o interesse societário representa o desígnio comum dos sócios em manterem-se lealmente unidos em prol da partilha tanto dos lucros como dos prejuízos norteando sua conduta e a dos órgãos internos das empresas membro do grupo. No entanto, existem gamas de interesses distintos que não se confundem e devem ser reciprocamente respeitados, como o interesse dos sócios da controladora, dos sócios da controlada, de terceiros e do grupo como um todo.⁴⁷

Toledo faz uma distinção entre dois tipos de interesses: o “interesse social” e o “interesse grupal”. Refere-se a “interesse social” quando fala no interesse dos sócios ou acionistas manifestado nos conchaves de cada uma das sociedades integrantes do grupo, realizando o objetivo de obtenção de lucros frutos da prática de suas atividades. Já quando refere-se a “interesse grupal” está falando do interesse do conjunto de sociedades que o compõe, realizando o objetivo de obtenção da otimização de resultados que se extrai do exercício da atividade em grupo.⁴⁸

Importante asseverar que todos esses interesses coexistentes devem ser respeitados, contudo o interesse grupal inevitavelmente irá prevalecer sobre o social, tendo em vista que, não obstante as sociedades possuam interesses individuais, perseguirão elas, de certa forma, também o interesse grupal, por ser ele externo e superior ao de cada uma delas isoladas.⁴⁹ Isso, todavia, não é dizer que um interesse substituirá o outro, mas sim dizer que serão reciprocamente adicionados, sendo o interesse grupal o eixo de equilíbrio entre os interesses da controladora e das controladas, cuidando sempre para que não haja abuso de poder por parte da controladora, tolhendo o interesse social das controladas.⁵⁰

orientação definida pelo grupo controlador. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 15, p. 226-246, jan. 2002, p. 242.

⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**, v. 2, t. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 486.

⁴⁷ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 27-33.

⁴⁸ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Recuperação Judicial de Grupos de Empresas**. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Viera von. (Coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 346.

⁴⁹ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 31.

⁵⁰ MONTALENDI, Paolo. **Persona giuridica, gruppi do società, corporate governance: studi in tema di società per azioni**. Padova: CEDAM, 1999, p. 163.

Finalmente, os grupos de sociedades possuem, ainda, duas características antagônicas às supracitadas, as quais fazem contraponto à ideia de unicidade grupal até aqui exposta e traduzida na direção unitária, na estrutura hierarquizada, no poder de controle e no interesse grupal. Essas características, atreladas fortemente à ideia de diversidade, são a autonomia jurídica e a autonomia patrimonial de cada uma das sociedades que compõe o grupo.⁵¹

As sociedades que compõem o grupo societário, buscando alcançar propósito compartilhado de difícil execução de forma individualizada, em lugar de constituírem nova entidade econômico financeira, com patrimônio e personalidades próprias, optam por somar esforços, reunindo-se sob direção comum, mas mantendo cada uma sua autonomia jurídica e patrimonial. Ou seja, os grupos como técnica de concentração empresarial são os únicos que possibilitam a formação de uma “estrutura jurídica e operacional despida de personalidade jurídica própria, fundada numa relação financeira ou contratual entre entidades legalmente independentes”.⁵²

Essas duas características derradeiras são facilmente percebidas ao se olhar para a organização do grupo societário, existindo nítida autonomia organizacional, pois as sociedades membro conservam a sua personalidade jurídica autônoma e suas respectivas estruturas organizativas, o que possibilita mudanças estruturais rápidas e segregação de riscos, com cada sociedade assumindo os riscos inerentes às suas respectivas atividades.⁵³

Diante do exposto, a integração empresarial grupada se traduz, em maior ou menor grau, num complexo com direção unitária por parte da sociedade controladora, a qual, através do exercício do poder de controle, influencia as atividades das sociedades controladas em prol do interesse comum, sem violar sua independência jurídica e patrimonial.

2.2.3. Grupos societários na legislação esparsa brasileira

Ultrapassada a análise dos grupos societários na perspectiva doutrinária, se faz necessário examinar como o legislador, por sua vez, tratou desse fenômeno. Em que pese a LSA ser o diploma normativo principal a se recorrer quando o assunto é grupos societários, o

⁵¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 14.

⁵² LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 32.

⁵³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Estrutura de governo dos grupos societários de fato na lei brasileira. *In*: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 269.

ordenamento jurídico brasileiro faz menções a estes em diversos diplomas legais, sendo que em cada um deles o faz abordando aspectos distintos, conforme se verá a seguir.

A legislação trabalhista enxerga os grupos econômicos como um potencial instrumento de burla a sua normativa, operando muitas vezes em prejuízo do trabalhador, uma vez que a tendência global é centralizar o controle e descentralizar a produção para lugares com mão-de-obra barata, atingindo menores custos e, conseqüentemente, maior margem de lucro.⁵⁴ Essa sistemática acaba por precarizar as relações de trabalho, de modo que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 2º, §2º⁵⁵, prevê a responsabilização solidária do grupo econômico como unidade perante as obrigações trabalhistas, ignorando a independência jurídica e patrimonial das empresas membro.⁵⁶

A CLT, para propiciar efetividade a esta previsão de responsabilidade solidária em defesa do trabalhador, estabelece conceito⁵⁷ de grupo econômico muito mais amplo que o estabelecido na legislação comercial.⁵⁸ Em linhas gerais, a legislação trabalhista determina que no caso de duas ou mais empresas, com personalidades jurídicas distintas, estarem sob direção, controle ou administração de outra, haverá grupo econômico, sendo, em caso de violação de direitos dos trabalhadores que aproveitam à estrutura grupada, reconhecida solidariedade entre elas, que serão tratadas como um único empregador.⁵⁹

⁵⁴ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 12-14.

⁵⁵ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...) § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

⁵⁶ MAGANO, Octavio Bueno. **Os grupos de empresas no direito do trabalho**. São Paulo: RT, 1979, p. 241.

⁵⁷ Neste ponto é necessário fazer um apontamento referente à Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), que entrou em vigor em 11/11/17: antes da Reforma, devido à redação empregada pelo art. 2º, §2 da CLT, o entendimento da SDI-I do TST, na seara urbana, diferentemente da rural (art. 3º, §2º, da Lei n.º 5.859/73), era no sentido da admissibilidade apenas do grupo por subordinação e não por coordenação. No entanto, com a nova redação do artigo, que se aproxima mais da Lei do Trabalhador Rural, esse entendimento deve ser alterado pelo Tribunal para passar a admitir também os grupos de coordenação. Segue ementa de julgado representativo do entendimento atual do TST: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico. No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. E-ED-RR 214940-39.2006.5.02.0472, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 22/05/2014, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014).

⁵⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 59.

⁵⁹ MAGANO, Octavio Bueno. **Os grupos de empresas no direito do trabalho**. São Paulo: RT, 1979, p. 262-272. Ainda: Súmula n.º 129 TST - CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. (BRASIL, 2003).

A Lei Antitruste, antiga n.º 8.884/94, atual n.º 12.529, assim como a lei trabalhista, prevê a responsabilidade solidária das empresas integrantes de grupos econômicos no caso de infração à ordem econômica, ou seja, no caso de abuso do poder econômico, de forma que o grupo domina o mercado, alterando suas condições e eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas.⁶⁰ Ainda, outra semelhança entre a CLT e a n.º 12.529, é que ambas trabalham com categorias nominativas mais amplas e indistintas, como *grupo de empresas*, *grupo econômico*, *conglomerado econômico*, de modo a garantir a aplicação da Lei a qualquer agrupamento societário em que haja ligação fática entre os agentes econômicos envolvidos, seja por meio de participações societárias, seja por coligações ou redes contratuais.⁶¹

Em matéria tributária o Código Tributário Nacional (CTN) não possui dispositivo específico sobre a responsabilização das empresas integrantes de grupos econômicos, no entanto, quando o assunto é contribuição previdenciária, o STJ tem aplicado o art. 30, inciso

⁶⁰ Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa; (...) § 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea. Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. (...) § 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas. Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).(...)

⁶¹ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 62.

IX, da Lei n.º 8.212/91⁶², em conjunto com o art. 124, inciso II, do CTN⁶³, por entender que nesse caso há interesse comum das empresas na realização do fato gerador.⁶⁴ Nos demais casos, a responsabilidade tributária cinge-se ao sujeito passivo individualmente.

Na seara administrativa, mais uma vez o que se tem de normativa a respeito dos grupos societários é a responsabilização solidária das “sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas” pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, disciplinada pela Lei n.º 12.846, em seu art. 4º, §4º.⁶⁵

Por fim, existem casos em que o legislador propicia a responsabilização dos grupos societários através da determinação de requisitos mais brandos para a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil, como, por exemplo, nos arts. 28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e 4º da Lei do Meio Ambiente (Lei n.º 9.605/98), afastando provisoriamente a separação jurídica, com a finalidade de adimplir determinada obrigação inadimplida. Além disso, o CDC também prevê a responsabilidade subsidiária para as “sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas”.⁶⁶

O Código Civil vai tratar de assuntos relativos aos grupos societários no seu Capítulo VIII, onde há disciplina especial acerca das sociedades coligadas. Essa disciplina, todavia, é alvo de duras críticas por parte da doutrina, que a classifica como ineficaz, desde a confecção do Anteprojeto do Código Civil, pois os arts. 1.097 a 1.101 limitam-se a conceituar situações

⁶² Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (...) IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

⁶³ Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...)

⁶⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma, **Recurso Especial nº 1.144.884/SC**, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 3.2.2011.

⁶⁵ Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. (...) § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

⁶⁶ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

de ligações societárias, sem apresentar quaisquer regras acerca de como essas ligações devem ocorrer ou acerca da proteção de seus sócios minoritários e credores.⁶⁷

Conclui-se que as leis esparsas acima referidas se dedicam quase que absolutamente a regular a responsabilidade no âmbito dos grupos societários, sem, contudo, se preocupar em delimitar critérios para aferição da presença desse fenômeno societário. Pelo contrário, o que se percebe é a eleição completamente indiscriminada de categorias jurídicas, como *grupos econômicos*, a fim de garantir, de qualquer maneira, o tratamento unitário do grupo através da sua textura aberta, confrontando a regra geral de separação formal entre os seus componentes, por meio de disciplinas legais, que expressamente determinam a solidariedade ou a subsidiariedade.⁶⁸

2.2.4. Grupos societários na LSA

Somente com o advento da LSA que os grupos societários passaram a ter disciplina legislativa específica, com critérios para a sua configuração e com mecanismos de proteção de interesses relacionados com a estrutura grupal. A Lei 6.404/76 surge durante o governo Geisel, com o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), como forma de fortalecer o setor privado nacional em contraponto às empresas estrangeiras aqui presentes, modernizando a legislação das companhias abertas por ações por acreditar-se ser essa a roupagem da grande empresa.⁶⁹

Desse modo, é possível perceber duas diretrizes na LSA, as quais guiam seus dispositivos. A primeira é o estímulo da autonomia empresarial como incentivo à proliferação dos grupos, através da simplicidade legislativa, regulando de modo mais pormenorizado apenas os aspectos fundamentais do relacionamento entre as partes interessadas, sem,

⁶⁷ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Sociedades coligadas e consórcio. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 12, p. 137-148, 1973, p. 143; OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 584.

⁶⁸ Aqui oportuno mencionar Nota n.º 4 do artigo “Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976” de Viviane Muller Prado, “Sob meu ponto de vista, o conceito de grupos empresariais não tem um valor em si mesmo e seu conteúdo não pode ser encontrado a partir de uma análise isolada, pois deve estar em consonância com os objetivos e finalidades da regulamentação que atribui determinadas conseqüências jurídicas a certas estruturas societárias. Defendo que não há uma unidade do conceito de grupo de empresas de forma a ser aplicado a todo sistema jurídico. Cada ramo do direito deve estabelecer os elementos específicos, levando em consideração os objetivos a serem atingidos, havendo definições diferentes no direito societário, no direito da concorrência, no direito do trabalho, direito tributário etc.”.

⁶⁹ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-027, jun-dez. 2005, p. 008; VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 63. Vide: Capítulo IV do II PND (Estratégias Econômicas: opções básicas. Fortalecimento da empresa nacional e capital externo). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF. Acesso em: 25 jun. 2019.

contudo, refletir uma profunda preocupação com os interesses de acionistas externos e credores.⁷⁰ A segunda é o fortalecimento do mercado de capitais, através da criação de regras⁷¹ que proporcionam segurança aos investidores que abraçam os riscos. Nesse sentido o ponto 4 da Exposição de Motivos 196/1976:

O projeto visa, basicamente, a criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País, imprescindível à sobrevivência da empresa privada na fase atual da economia brasileira.

A mobilização da poupança popular e o seu encaminhamento voluntário para o setor empresarial exigem, contudo, o estabelecimento de uma sistemática que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras definidas e equitativas, às quais, sem imobilizar o empresariado em suas iniciativas, ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade.⁷²

Levando-se em consideração as acepções do termo *grupos de sociedades* já referidas anteriormente, pode-se considerar que a LSA escolheu adotar a acepção estrita do termo. Isso porque, inspirada na Lei Alemã de 1965, a qual à época era a única legislação a disciplinar especificamente os grupos societários, definiu o grupo societário como sendo a organização de sociedades mediante instrumento contratual, é dizer: só existe um grupo típico e este só se configura quando formalizado por meio de “convenção”.⁷³

Esses grupos típicos são os reconhecidos pela doutrina como os chamados grupos de direito. No entanto, os grupos de direito não são os únicos existentes (ou sequer a maioria) na realidade societária brasileira, na medida em que por muitas vezes a concentração societária se dá faticamente, sem que entre as empresas seja firmado qualquer acordo formal, agindo elas, independentemente disto, como se grupo fossem.⁷⁴

Viviane Muller Prado classifica o sistema da LSA como dual, tendo em vista que no seu Capítulo XX⁷⁵, estão previstas regras próprias para as sociedades coligadas, controladas e controladoras, as quais constituem os grupos de fato, já no Capítulo XXI, há disciplina

⁷⁰ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-027, jun-dez. 2005, p. 009-010; VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato**, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 64-65.

⁷¹ Arts. 109, 115 e 117 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

⁷² MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Exposição de motivos nº 196**, de 24 de junho de 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

⁷³ Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. Vide PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, 005-027, jun-dez. 2005, p. 009.

⁷⁴ AIRES, Antonio; XAVIER, Celso; FONTANA, Maria Isabel. Recuperação judicial e falência de grupo econômico. In: ELIAS, Luis Vasco (Org.). **10 anos de recuperação de empresas e falência: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 67.

⁷⁵ Relevante apontar que no Código Civil não há disciplina sobre grupos de direito, mas tão somente sobre os grupos de fato, nos arts. 1.097 a 1.101.

específica dos grupos constituídos mediante convenção grupal, ou seja, grupos de direito. Desse modo, o que se leva em conta para saber qual das normativas aplicar é a “natureza do vínculo existente entre as sociedades. Em outras palavras, é relevante verificar se a ligação entre elas se estabelece por meio de uma convenção grupal ou decorre da mera participação de sociedade do capital social da outra sociedade, de modo a lhe conferir o poder de controle.”⁷⁶

Em ambas as configurações grupadas estão presentes as características citadas quando da tentativa de conceituação de grupos retro, quais sejam, a existência de uma direção unitária com poder de controle suficiente para guiar as demais companhias membro, sem que haja violação da independência patrimonial e jurídica.⁷⁷ No entanto, distinguem-se entre si no que diz respeito ao grau de integração entre as companhias, o que reflete nas suas organizações conjuntas formais e obrigacionais, bem como na subordinação de interesses de uma sociedade aos das demais.⁷⁸

A seguir se seguirá análise pormenorizada dos grupos de direito e dos grupos de fato conforme os dispositivos que as concernem na LSA.

2.2.4.1. Grupos de direito

Os grupos societários de direito possuem regime jurídico específico, estando positivados nos arts. 265 ao 277 da LSA e tendo disciplina legislativa distinta em relação às demais sociedades individualizadas. Sua definição consta no *caput* do art. 265 da LSA:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a

⁷⁶ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, 005-027, jun-dez. 2005, p. 011. Na própria Exposição de Motivos 196/1976 constava a distinção entre as disciplinas dos grupos de fato e grupos de direito: “No seu processo de expansão, a grande empresa levou à criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, ou grupadas - o que reclama normas específicas que redefinam, no interior desses grupamentos, os direitos das minorias, as responsabilidades dos administradores e as garantias dos credores. Para isso - e em forma tentativa a ser corrigida pelas necessidades que a prática vier a evidenciar - o Projeto distingue duas espécies de relacionamento entre sociedades, quais sejam: a) sociedades coligadas, controladoras e controladas, que mantêm entre si relações societárias segundo o regime legal de sociedades isoladas e não se organizam em conjunto reguladas neste Capítulo; b) sociedades controladoras e controladas que, por convenção levada ao Registro de Comércio, passam a constituir grupos societários, com disciplina própria, prevista no Capítulo XXI”. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Exposição de motivos nº 196**, de 24 de junho de 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

⁷⁷ COMPARATO, Fabio K.; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 35.

⁷⁸ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 84.

combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Conforme se depreende do artigo acima colacionado, a forma de constituição dessa modalidade societária ocorre por meio da denominada convenção, a qual, segundo Tavares Guerreiro e Egberto Lacerda, é o que permite o uso do termo *grupo*, pois “por maior que seja o complexo de sociedades vinculadas por coligação ou controle, ou por mais abrangente que seja este, somente se configura o grupo, quando celebrada a convenção de que trata o art. 265”.⁷⁹

A convenção, que deverá ser arquivada no Registro Público de Empresas Mercantis para produzir efeitos, tem como guia o rol do art. 269 da LSA⁸⁰, onde estão enumeradas as matérias que deverá conter, como, por exemplo, as condições de constituição e extinção do grupo, admissão e retirada de sociedades, e seus direitos e deveres. Em linhas gerais, a convenção é responsável, dentre outros, por três fatores indispensáveis à caracterização dos grupos de direito: a limitação do poder de controle da sociedade dominante, a limitação da responsabilidade das sociedades integrantes e seus administradores, bem como a sua organização estrutural intersocietária.⁸¹

A *sociedade controladora*, que detém o poder de controle das *sociedades filiadas* mediante a titularidade de direitos de sócio ou acionista (controle majoritário), ou mediante acordo entre sócios ou acionistas (controle minoritário), deve ser brasileira e estar sob o controle permanente direto ou indireto de pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil ou pessoas jurídicas de direito público interno.⁸² Importante asseverar que não cabe celebração de convenção entre as sociedades filiadas, uma vez que a controladora ocupa

⁷⁹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**, vol. II. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 696-697.

⁸⁰ Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter: I - a designação do grupo; II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas; III - as condições de participação das diversas sociedades; IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção; V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham; VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham; VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo; VIII - as condições para alteração da convenção.

⁸¹ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64.

⁸² Art. 265. (...) § 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas. § 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244. Art. 269. (...) Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de: a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil; b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b.

posição de “vértice” do grupo e as controladas posição de aceitantes dessa influência externa.⁸³

Nos grupos de direito, essa influência externa da controladora é no sentido de conduzir as controladas à realização do interesse grupal – distinto do da controladora – o qual, diferentemente do que ocorre nos grupos de fato, é bem delimitado. Isso é dizer que, nos grupos de direito, à exceção da regra geral societária de que os administradores devem proteger os interesses da sociedade que administram sob pena de responsabilização, a própria lei autoriza a sobreposição dos interesses do grupo aos interesses individuais das sociedades.⁸⁴

No entanto, como forma de limitar esse poder de controle excepcional da sociedade dominante nos grupos de direito, o legislador determinou que este deve ser exercido dentro dos limites da convenção, de forma a não prejudicar sócios minoritários⁸⁵ ou credores e sem favorecer outras sociedades coligadas ou controladas que não integram o grupo. Dessa forma, “o contrato de sobreorganização do grupo tem função econômica mediadora e de contenção dos interesses, com garantias mínimas aos sócios (da controladora e da controlada) acerca da condução dos negócios do grupo”.⁸⁶ Nesse sentido, Daniel de Avila:

O grupo de direito se assenta, necessariamente, sobre o núcleo interno de um grupo de fato, uma vez que limitado às sociedades unidas por vínculo de controle. Sua característica peculiar é a celebração de contratos de organização, que legitima e disciplina o exercício de um poder ainda mais vertical e profundo, que se traduz na lícita subordinação de interesses. Assim, o grupo de direito poderia ser juridicamente definido como conjunto de sociedade sujeitos não apenas ao poder de controle de determinada sociedade controladora (que também integra o grupo), mas à subordinação legítima dos próprios interesses em favor dos objetivos desta última, nos termos de contrato de organização (convenção de grupo) celebrado especificamente para esse fim.⁸⁷

⁸³ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 296-298.

⁸⁴ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflitos de Interesses entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembleias gerais e reuniões sociais. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, ano XXII, n. 51, jul-set. 1983, p. 30. Nesse sentido a Exposição de Motivos 196: “Nas sociedades não grupadas, os administradores – como se vê do artigo 246 – são responsabilizados por qualquer favorecimento de uma sociedade a outra; e tal favorecimento – pela frequência e facilidade que ocorre em prejuízo dos minoritários – está sujeito a sanções e procedimento especial (art. 247 e seus §§); já “no grupo” uma sociedade pode trabalhar para as outras, porque convencionam combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou para participar de atividades ou empreendimentos comuns”. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Exposição de motivos nº 196**, de 24 de junho de 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019. Ainda: Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.

⁸⁵ Os arts. 136, V e 137 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (LSA) tratam do direito de retirada dos sócios dissidentes de deliberação que aprovar a participação daquelas sociedades em grupos de direito.

⁸⁶ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 65.

⁸⁷ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 225.

Isso, todavia, não significa opção do legislador pela perda de autonomia patrimonial das sociedades componentes do grupo, estando estipulada na convenção a responsabilidade de cada uma delas e de seus administradores pelas suas obrigações. Desse modo o tratamento unitário somente ocorrerá nos casos de responsabilidade solidária e subsidiária disposto na legislação esparsa, conforme dito anteriormente.⁸⁸

Da mesma forma, em que pese a convenção representar “o rompimento nas estruturas das sociedades isoladas”⁸⁹, isso não significa conformação de personalidade jurídica própria do grupo ou perda de personalidade das sociedades membro, mas diz respeito tão somente ao “fenômeno fático-econômico de apreensão e organização de todos os fatores de produção sob controle”⁹⁰, em outras palavras: há uma pluralidade jurídica que conforma uma unidade econômica.

Devido à referida ausência de personalidade jurídica particular do grupo, o legislador encontrou, como meio para representação da unidade econômica perante terceiros, a criação do art. 267 da LSA, o qual estipula que nos grupos formalmente constituídos é necessária a utilização pela controladora e pelas filiadas de designação, frise-se, não denominação, com as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo". Essa designação tem por finalidade alertar os terceiros de boa-fé, agentes de mercado, que forem estabelecer negócios com os grupos, que aquele agente está subordinado a interesse grupal, criando para o grupo reputação própria.⁹¹

2.2.4.2. Grupos de fato

Apesar de podermos perceber na legislação societária a existência do já referido

⁸⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41; PRADO, Viviane Muller. **Conflito de interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 66-69. Ainda: Art. 273. Aos administradores das sociedades filiadas, sem prejuízo de suas atribuições, poderes e responsabilidades, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais, compete observar a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo.

⁸⁹ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-027, jun-dez. 2005, p. 011.

⁹⁰ DINIZ, Gustavo Saad. op. cit., p. 68. Ainda: Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral. Art. 266. 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.

⁹¹ VIO, Daniel de Avila. op. cit., p. 302-303. Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo". Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade". Art. 271. Considera-se constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, dos seguintes documentos: (...) § 3º A partir da data do arquivamento, a sociedade de comando e as filiadas passarão a usar as respectivas denominações acrescidas da designação do grupo.

sistema *dual*, a LSA apenas possui regime jurídico específico acerca dos grupos de direito, evidenciando a predileção do legislador de que os grupos se constituíssem por meio da convenção. Por essa razão, às sociedades que optam por agrupar-se sem firmar convenção, como regra, aplicar-se-á a normativa concernente às demais sociedades anônimas isoladas e, supletivamente, os Capítulos VIII do Código Civil e XX da LSA.⁹² Nesse sentido, Viviane Muller Prado:

A disciplina específica sobre grupos de fato limita-se aos seguintes pontos: responsabilidade dos administradores (art. 245), relatório da administração e demonstrações financeiras (arts. 243, caput, e 247 a 250), vedação de participações recíprocas (art. 244), obrigação de reparação de danos pela controladora à controlada (art. 246), subsidiária integral, constituição e funcionamento (arts. 251 e 252) e incorporação de controlada por controladora (art. 264). Salvo estas normas, as sociedades que formam um grupo de fato devem observar a disciplina aplicável às sociedades isoladas. Em outras palavras, nessas relações intersocietárias continua incidindo o regime jurídico incidente nas demais sociedades por ações.⁹³

Diante da carência de definição legal, os grupos de fato, expressão cunhada pela doutrina, consistem, portanto, em uma integração atípica e não convencionalizada entre sociedades controladora, controladas e coligadas, conceituadas nos arts. 116 e 243 da LSA como sendo:⁹⁴

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20%

⁹² PRADO, Viviane Muller. **Conflitos de Interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 69; DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 70.

⁹³ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-027, jun-dez. 2005, p. 012.

⁹⁴ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 243; COMPARATO, Fábio Konder. Os Grupos Societários na Nova Lei das Sociedades por Ações. **Revista de Direito Mercantil**, n. 23/93, 1976, p. 94.

(vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

Segundo Bulhões Pedreira, essas sociedades se unem para formação do grupo de fato tendo em vista os benefícios que a vinculação oferece. Ainda, afirma o autor, que o liame responsável por amarrar essas sociedades uma a outra, é o poder de controle exercido pela controladora⁹⁵, o qual é um poder de fato e não de direito⁹⁶, “exercido diretamente, quando a sociedade controladora é titular do bloco de controle da sociedade controlada, ou de modo indireto, através de uma ou mais controladas que, em conjunto, controlam, direta ou indiretamente, outras controladas”.⁹⁷

Na ausência de convenção para atuar como limitadora do poder de controle e coibir eventuais abusos em prejuízo dos acionistas minoritários e credores de cada sociedade membro, a LSA impõe ao controlador⁹⁸, no art. 116, parágrafo único⁹⁹, o dever de respeitar e não oprimir os interesses das sociedades controladas. Isso porque, como já referido anteriormente, diferentemente do que ocorre nos grupos convencionais¹⁰⁰, nos grupos de fato as sociedades não podem sujeitar seus interesses ao interesse grupal indistintamente, em virtude de a elas ser empregado tratamento de viés mais individualizado.¹⁰¹

Além disso, não é só o controlador que possui limitações ao seu poder, mas também os administradores, conforme preconiza o art. 245 da LSA¹⁰², deverão “zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas”. Essa necessária comutatividade se traduz, em linha gerais, pela equivalência de prestações e contraprestações, uma vez que é esse o objetivo da reunião em conglomerado nos grupos de fato. Conclui-se, portanto, que nos grupos de fato “o acionista controlador assume standard de

⁹⁵ PEDREIRA, José L. Bulhões; FILHO, Alfredo Lamy (Coord.). **Direito das Companhias**, v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1939.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 2051.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 2059.

⁹⁸ Necessário apontar que aqui a Lei equipara a sociedade controladora ao acionista controlador para todos os fins.

⁹⁹ Art. 116. (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

¹⁰⁰ Isso se percebe quando, diferentemente do que ocorre nos grupos de direito nos arts. 136, V, e 137 da LSA, a Lei, quando fala nos grupos de fato, não prevê o direito de recesso do sócio dissidente em deliberação sobre constituir grupo, porque nesse caso não há presunção de que as sociedades ficarão sujeitas aos interesses de terceiro.

¹⁰¹ PRADO, Viviane Muller. **Conflitos de Interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 157-158.

¹⁰² Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

diligência equiparável ao dos administradores”.¹⁰³

Caso o administrador ou a sociedade controladora atuem em prejuízo das controladas, as causando dano graças a ato de abuso de poder, responderão perante as companhias por perdas e danos, através de ação de reparação, nos termos dos arts. 245, 246 e 117 da LSA¹⁰⁴.

Por fim, no que concerne à responsabilidade solidária e subsidiária do grupo de fato, mantém-se a regra geral de que só ocorrerá nos casos previstos em lei.

2.3. CONCLUSÃO ACERCA DA DISCIPLINA LEGAL DOS GRUPOS E SUAS DISSONÂNCIAS COM A REALIDADE

A LSA, seguindo sua diretriz de incentivo à formação dos grupos societários nacionais, fez clara opção pela proliferação da modalidade convencional, disciplinando os grupos de fato de maneira residual, por se tratar de exceção à regra.¹⁰⁵ Contudo, antes mesmo da publicação da Lei, quando da confecção do Anteprojeto, até os dias de hoje, a doutrina tece

¹⁰³ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 40-41.

¹⁰⁴ Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117. § 1º A ação para haver reparação cabe: a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente. § 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização. Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade; h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997) § 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador. § 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

¹⁰⁵ PEDREIRA, José L. Bulhões. Sociedades coligadas, controladoras e controladas. In: PEDREIRA, José L. Bulhões; FILHO, Alfredo Lamy (Coord.). **Direito das companhias**, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 796-797. PRADO, Viviane Muller. **Conflitos de Interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 69.

críticas ao modelo dual escolhido pelo legislador, apontando para sua completa desconexão da realidade societária brasileira.

Fábio Konder Comparato foi o pioneiro das críticas ao fazer, em 1976, previsão no sentido de que “os grupos de direito do Cap. XXI serão raramente constituídos”.¹⁰⁶ Seguindo-se a ele, Calixto Salomão Filho confirmou o prognóstico afirmando que “os grupos de direito no Brasil são letra absolutamente morta na realidade empresarial brasileira”.¹⁰⁷ Gustavo Saad Diniz afirma que “não vingaram” os grupos de direito, de modo que “os grupos de fato hoje emolduram a realidade brasileira”.¹⁰⁸ No mesmo sentido Viviane Muller Prado, quando aponta que “salvo raras exceções, não há suporte fático para a incidência da disciplina dos grupos de direito, o que a torna um direito escrito, mas não aplicado”.¹⁰⁹ Sheila Neder Cerezetti corrobora a ideia e salienta que existe uma “reduzida serventia dos grupos de direito e largo uso dos grupos de fato”.¹¹⁰ Daniel de Ávila, por fim, qualifica o estudo dos grupos de direito como uma espécie de “arqueologia do que não houve”.¹¹¹

Não se pretende aqui examinar exaustivamente todas as razões pelas quais os empresários brasileiros não fazem opção pelos grupos de direito, mas o fato é que isso “não significa que inexistem grupos societários no Brasil. Muito pelo contrário. As grandes empresas brasileiras organizam-se na forma grupal, mas a partir do poder de controle societário”¹¹², ou seja, a partir de grupos de fato.

Ocorre que cada vez mais a doutrina vem indicando, na exígua disciplina dos grupos de fato, a existência de uma “incapacidade de o sistema jurídico bem lidar com uma estrutura por ele mesmo criada”¹¹³, o que, ao que tudo indica, acontece devido ao tratamento empregado pela legislação no sentido de que as sociedades integrantes do grupo serão necessariamente entes “herméticos e independentes”¹¹⁴, enquanto que a realidade das relações societárias é outra.

¹⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Os grupos societários na nova Lei de Sociedades por Ações. **Revista de Direito Mercantil**, 23/106, 1976, p. 106.

¹⁰⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo direito dos grupos**: conflito de interesses “versus” regra de responsabilidade. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 169.

¹⁰⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 45 e 70.

¹⁰⁹ PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, 005-027, jun-dez. 2005, p. 018.

¹¹⁰ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 744.

¹¹¹ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 295.

¹¹² PRADO, Viviane Muller. op. cit., p. 013.

¹¹³ CEREZETTI, Sheila C. Neder. op. cit., p. 744.

¹¹⁴ PRADO, Viviane Muller. **Conflitos de Interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 61-62.

Na prática, o respeito aos interesses individuais e à independência patrimonial e jurídica das unidades é tarefa, no mínimo, complicada a se exigir da sociedade controladora, mesmo porque, apesar de existirem níveis de integração distintos, havendo grupos societários de fato nos quais as unidades são completamente autônomas, muitas vezes, por inerente à própria atividade empresarial desempenhada, acaba por ocorrer uma interdependência administrativa e econômica entre as companhias.¹¹⁵

Interdependência essa que se traduz, em linhas gerais, no que Champaud chama de princípio dos “vasos comunicantes”¹¹⁶, segundo o qual há entre as sociedades permanentes fluxos de informação, decisão, empreendimentos, atividades, garantias, empréstimos e, sobretudo, patrimônio. A questão é que essas operações, muitas vezes, representam exercício abusivo do poder de controle, sem, contudo, que a lei consiga coibi-las, seja porque os seus passos individuais são, em si mesmos, perfeitamente lícitos, seja pela total incompletude da normativa dos grupos de fato na LSA, desconectada da realidade fática. Os únicos possíveis prejudicados nisso tudo são os sócios ou acionistas não controladores, os credores, o fisco e a coletividade como um todo.¹¹⁷

Em face do exposto, com intuito de dedicar-se a debates verdadeiramente profícuos, o presente trabalho cingir-se-á às questões concernentes aos grupos societários de fato. Grupos esses que, em suma, sob a ótica legislativa – ocasionalmente distante da ótica prática - consistem em organizações societárias que, sem firmar convenção, contêm perceptíveis vínculos intersocietários de coligação e poder de controle, estabelecidos através de participações societárias ou outros meios de influência externa, não admitindo subordinação das companhias a interesses alheios aos seus próprios.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 158.

¹¹⁶ CHAMPAUD, Claude. *Le pouvoir de concentration de la société par actions*. Paris: Sirey, 1962, p. 302. *Apud* PINTO, Rodrigo Martins de Oliveira Silva. **Os Grupos de Sociedades no Direito Antitruste**: Um Estudo das Concentrações Empresariais. Monografia para Conclusão da Graduação em Direito, UFPR: Curitiba, 2010, p. 251.

¹¹⁷ VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários**: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 252-253.

3. DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

3.1. NOÇÕES SOBRE O CONTEXTO EMPRESARIAL BRASILEIRO DIANTE DA CRISE ECONÔMICA

Segundo os Comunicados de agosto de 2015 e outubro de 2017 do Comitê de Datação de Ciclos Econômicos (CODACE), que estabelece cronologias de referência para os ciclos econômicos brasileiros, o Brasil, de 2014 a 2016, viveu período de forte recessão, com uma perda acumulada de Produto Interno Bruto (PIB) de 8,6%, tendo retomado a expansão apenas a partir de 2017, esboçando sinais de recuperação lenta desde então.¹¹⁸

Tal cenário de crise econômica nacional acarreta as mais diversas consequências, dentre as quais se destaca o colapso da atividade empresarial, que perde parte considerável da sua receita devido à queda das vendas e ao aumento dos custos de produção que decorrem da alta inflação somada ao encarecimento do crédito. Os empresários, com o intuito de superar a crise sem que isso implique na paralisação das suas atividades, tem se utilizado do remédio legislativo da recuperação judicial, trazido ao ordenamento jurídico brasileiro em 2005 pela Lei n.º 11.101 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas – LFRE).

Os dados disponibilizados pelo Serasa Experian, quando analisados, confirmam com muita clareza esse comportamento empresarial no sentido de aderir ao instituto recuperacional como subterfúgio nos momentos de crise econômica nacional:

Análise: JAN a DEZ			
Instrumento/ Porte	jan-de z/16	jan-dez/17	jan-de z/18
Falência Requerida	1.852	1.708	1.459
Micro e Pequena Empresa	994	910	781
Média Empresa	426	392	355
Grande Empresa	432	406	343
Falência Decretada	721	928	930
Micro e Pequena Empresa	492	632	640
Média Empresa	161	208	214
Grande Empresa	66	88	76
Recuperação Jud. Requerida	1.883	1.420	1.408
Micro e Pequena Empresa	1.134	880	871
Média Empresa	470	357	327
Grande Empresa	259	203	210
Recuperações Jud. Deferida	1.514	1.195	1.215
Micro e Pequena Empresa	890	675	739
Média Empresa	397	324	290
Grande Empresa	227	196	186
Recup. Jud. Concedida	470	614	606
Recup. Extrajud. Requerida	25	24	49
Recup. Extrajud. Homologada	15	34	49

Figura 01: Análise comparativa mensal entre Falências e Recuperações Judiciais Requeridas e Decretadas/Deferidas.¹¹⁹

¹¹⁸Disponível em: https://portalibre.fgv.br/data/files/F3/C1/F8/E8/A18F66108DDC4E66CA18B7A8/Comite%20de%20Data__o%20de%20Ciclos%20Econ_micos%20-%20Comunicado%20de%2030_10_2017%20_1_.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹¹⁹Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/recuperacoes-judiciais-caem-08-em-2018-ainda-influenciadas-pela-lenta-recuperacao-da-economia-revela-serasa>. Acesso em: 26 jun. 2019.

Percebe-se que, desde o advento da LFRE, o ano de 2016, ápice do período de recessão brasileiro iniciado em 2014, foi o que apresentou o maior número de requerimentos de recuperação judicial, contando com 1.863 pedidos. Já em 2017, ano em que o Brasil começa a esboçar uma reação à depressão, pode-se notar uma queda relevante em relação a 2016, sendo que, dentre os 1.420 requerimentos feitos nesse ano, há muitos que são mero resultado da morosidade de protestos feitos em 2016. Por fim, em 2018 o Brasil encerra o ano com 1.408 requerimentos de recuperação judicial, o que representa uma queda expressiva de 24,4% em relação a 2016, mas uma pequena queda de 0,8% em relação a 2017, o que demonstra o efeito prolongado da estagnação da atividade econômica no país devido ao ainda baixo dinamismo da economia, que, apesar de estar gerando algum fluxo de caixa às empresas, não foi suficiente para aliviar as crises financeiras.

Depreende-se do gráfico, ainda, que apesar desses pedidos de recuperação judicial serem preponderantemente feitos por pequenas e médias empresas, não são apenas elas que estão se utilizando desse instrumento para vencer a crise econômica do país, mas também as grandes empresas, responsáveis por cerca de 15% dos requerimentos anuais entre 2016 e 2018. Dentre essas grandes empresas, estão presentes inúmeros e gigantescos conglomerados societários nacionais, que devido à crise econômica, protagonizam hoje as principais recuperações judiciais do Brasil:

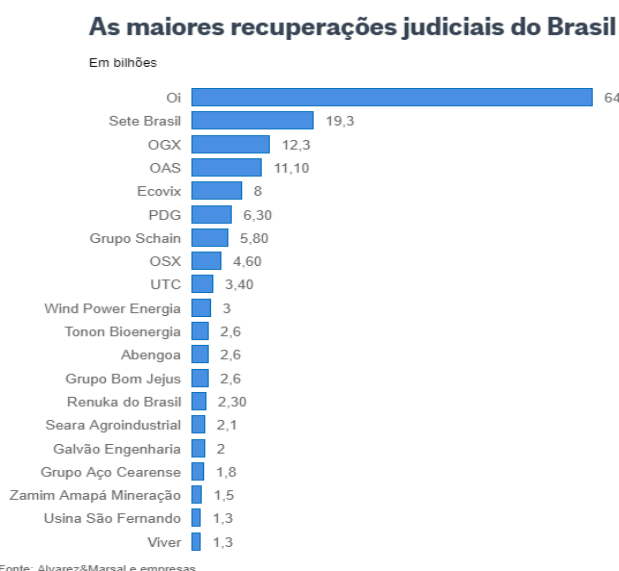


Figura 02: As Maiores Recuperações Judiciais do Brasil ¹²⁰

Dessa maneira, em que pese a estrutura grupada conforme-se de modo a enfrentar as

¹²⁰ Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/saiba-quais-sao-as-20-maiores-recuperacoes-judiciais-no-pais-21661997?_gl=1*wdedpv*_ga*YW1wLWltNWZoZHIHU00tRzBqazNHUFJDeWthaDdtTEhRU1M4c3hhd2trb2h2THM2V0o2WXIxeXpjREdjZFE2WVRJQmk. Acesso em: 27 jun. 2019.

adversidades impostas pelo mercado no sistema capitalista moderno, fortalecendo a competitividade, diminuindo os riscos, aumentando a produtividade, reduzindo os custos e ampliando os lucros¹²¹, por vezes não é suficiente para eximir os grupos de atravessarem crises que os obriga a recorrer à recuperação judicial. Ademais, pode-se afirmar que as crises das pequenas e médias empresas estão diretamente atreladas às crises das grandes empresas, na medida em que estas últimas passam a implementar cortes de custos, o que reduz seu consumo nas fornecedoras, quais sejam, as primeiras.

3.2. NOÇÕES BÁSICAS SOBRE O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O instituto da recuperação judicial foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro em 2005 pela LFRE, que pôs fim à aplicação da antiga Lei de Falências e Concordatas (Decreto-Lei nº 7.661), para inaugurar uma nova forma de pensar a superação das crises empresariais no país, voltada muito mais à recuperação das empresas do que a sua liquidação¹²², como se depreende do art. 47 da Lei:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Do artigo acima, se podem extrair dois princípios norteadores da LFRE e da recuperação judicial, quais sejam, o princípio da função social da empresa e, seu corolário, o princípio da preservação da empresa.

Leciona Gladston Mamede que existem duas compreensões possíveis da empresa, que não excluem uma a outra, mas sim são concomitantes. A primeira diz respeito a sua dimensão privada, da empresa como “expressão da busca individual pela vantagem econômica”, já a segunda diz respeito a sua dimensão comunitária, da empresa como fonte produtora de bens e serviços, empregadora de mão-de-obra, geradora de tributos, renda e prosperidade. “A proteção da empresa, portanto, não é proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a sua atividade”. Em suma, é preciso preservar a empresa para

¹²¹ LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 27.

¹²² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**, vol. 3. 4 ed. São Paulo:Atlas, 2016, p. 09. No mesmo sentido: SZTAJN, Rachel. Da Recuperação Judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 220.

que ela possa cumprir com sua função social, conciliando os interesses do empresário, dos credores e da comunidade.¹²³

A empresa em crise que, frise-se, possua viabilidade de quitar suas dívidas por meio da manutenção de uma atividade empresarial mais racional e planejada¹²⁴, poderá evitar, pelo menos por ora, a falência e requerer a recuperação judicial, apresentando petição inicial que deverá conter toda a documentação estipulada no art. 51 da LFRE¹²⁵ para fins de comprovar a presença dos requisitos de legitimação do art. 48 da LFRE¹²⁶. O magistrado, então, fará análise meramente formal¹²⁷ da petição, verificando a presença de todos os requisitos e deferindo o processamento¹²⁸, ou seja, autorizando o trâmite do processo de

¹²³ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, vol. 4, 2009, p. 163-166; LOBO, Jorge. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 127.

¹²⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, Avanços e Limites. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 151 – 166, jan-jun. 2006, p. 153.

¹²⁵ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

¹²⁶ Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

¹²⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 396-399; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1359311/SP**, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09/09/2014, DJe 30/09/2014.

¹²⁸ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei; II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 60 desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos

recuperação judicial em caso afirmativo. A partir desse momento só fica permitida a desistência do devedor no caso de os credores em Assembleia Geral de Credores (AGC) consentirem, consoante dispostos pelo art. 52 §4º da LFRE.

Proferido o despacho que defere o processamento da recuperação, o juiz inaugura o que se convencionou chamar de *stay period*, expressão cunhada pelo *Bankruptcy Code* americano¹²⁹, ordenando, na forma do art. 6º da LFRE¹³⁰, a suspensão de todas¹³¹ as ações ou execuções que tramitam contra o devedor pelo prazo de 180 dias, formando ao redor da empresa recuperanda um “escudo”¹³² de proteção que dure tempo suficiente para que esta possa elaborar seu plano de recuperação sem ter seu patrimônio dilapidado. Dessa forma, a

excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá: I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei. § 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembléia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei. § 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes. § 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

¹²⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 407.

¹³⁰ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II – pelo devedor, imediatamente após a citação. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

¹³¹ Atentar para os casos especiais disciplinados nos arts. 6º, §§ 1º, 2º, 7º, 52, III, e 49, §1º da LFRE.

¹³² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. op. cit., p. 407.

suspensão só é finalizada quando da aprovação ou desaprovação do plano pelos credores.¹³³

Concomitantemente à elaboração do plano, ocorre a formação da relação de credores¹³⁴, os quais, conforme dito acima, serão responsáveis por avaliar o plano. Já na inicial o devedor apresenta relação nominal de credores¹³⁵ que será publicada no Diário de Justiça do Estado (DJE)¹³⁶, para que os credores tenham ciência e apresentem tanto habilitações de crédito¹³⁷, se excluídos da lista, quanto divergências, se verificarem existência de equívoco nas condições de seu crédito, as quais serão analisadas pelo administrador judicial¹³⁸, que elaborará uma segunda lista a ser publicada no DJE¹³⁹. Caso apresentadas¹⁴⁰, serão julgadas todas as impugnações¹⁴¹ dos credores quanto a essa segunda lista e restará publicada a lista consolidada, em outras palavras, o Quadro Geral de Credores (QGC)¹⁴², o qual será homologado pelo juiz.¹⁴³

O plano recuperacional, detalhando todos os passos da estratégia¹⁴⁴ adotada pelo devedor para suplantar a crise e sua exequibilidade, será apresentado em juízo dentro de 60 dias do despacho que defere o processamento da recuperação, dando-se ciência aos credores. No caso de os credores não apresentarem objeções¹⁴⁵, ocorrerá a aprovação tácita do plano, todavia, caso haja manifestação de contrariedade ao plano, o juiz deverá convocar AGC para que os credores e o devedor possam deliberar¹⁴⁶ sobre seus termos, acordando acerca de eventuais alterações.

Na AGC os credores poderão deliberar pela aprovação ou pela não aprovação do

¹³³ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2018, p. 409. Vide: Enunciado 42 da Iª Jornada de Direito Comercial da CJF: “O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n.º 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor”.

¹³⁴ Disciplinada do art. 7º ao art. 20 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (LFRE).

¹³⁵ Art. 52, III, da LFRE.

¹³⁶ Art. 52, § 1º, II, da LFRE.

¹³⁷ Art. 9º da LFRE.

¹³⁸ Art. 7º, caput e § 1º, da LFRE.

¹³⁹ Art. 7º, §2º, da LFRE.

¹⁴⁰ Art. 14 da LFRE.

¹⁴¹ Arts. 8º, 11, 12, 13, 15, 16 e 17 da LFRE.

¹⁴² Art. 18 da LFRE.

¹⁴³ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. op. cit., p. 219-236. Há também a possibilidade de serem apresentadas habilitações, divergências e impugnações retardatárias, nos termos do art. 10 da LFRE.

¹⁴⁴ Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

¹⁴⁵ Art. 55 e 57 da LFRE.

¹⁴⁶ Art. 56 da LFRE.

plano de recuperação. Se optarem pela desaprovação, a recuperação judicial convolará em falência, que será decretada pelo juiz.¹⁴⁷ Contudo, se a maioria dos credores de cada uma das classes do art. 41 da LFRE votar favoravelmente ao plano, aprovando-o, este seguirá diretamente para homologação do juiz¹⁴⁸.

Quando da homologação do plano, aprovado expressa ou tacitamente, o magistrado fará tão somente o controle de legalidade do rito assemblear, abstendo-se de realizar qualquer análise meritória do plano, uma vez que a AGC é soberana na deliberação dessas questões¹⁴⁹. Presentes os requisitos de validade, o juiz homologa e concede a recuperação judicial¹⁵⁰, entretanto, encontrado algum vício insanável, o juiz convocará nova AGC.

A concessão da recuperação nada mais é que o acolhimento da pretensão do autor deduzida na inicial, sujeitando todos os credores, mesmo os dissidentes do plano, à recuperação judicial, como que num “grande acordo”¹⁵¹ de novação¹⁵² de dívidas com caráter de título executivo judicial¹⁵³ entre credores e devedor. A partir da concessão a recuperanda inicia o cumprimento das medidas estipuladas dentro do prazo acordado pelos credores quando da aprovação do plano, como preconiza o art. 61 da LFRE¹⁵⁴. Sobre a interpretação desse artigo, esclarece Marlon Tomazette:

Numa primeira leitura desse dispositivo, seria possível imaginar que as medidas de recuperação teriam o prazo máximo de dois anos. No entanto, esse não foi o objetivo do legislador. Criou-se na verdade uma separação na fiscalização do cumprimento do plano. Num primeiro período, essa fiscalização é mais próxima, sendo feita tanto pelos credores quanto pelo administrador judicial, pelo comitê de credores e pelo Ministério Público, no próprio processo. Num segundo período, não existe mais o processo, pois já haveria um grau maior de confiança no devedor que cumpriu a primeira parte das suas obrigações e, por isso, o acompanhamento é mais leve, feito apenas pelos credores. Em outras palavras, sob o aspecto processual a recuperação judicial terá uma duração de dois anos, contados da concessão; já sob o aspecto material, o prazo da recuperação será o previsto no plano aprovado.¹⁵⁵

¹⁴⁷ Art. 56 §4 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (LFRE).

¹⁴⁸ Art. 45 da LFRE.

¹⁴⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 473-478.

¹⁵⁰ Art. 58 da LFRE.

¹⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**, vol. 3. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 225.

¹⁵² Art. 59 da LFRE.

¹⁵³ Art. 59, §1º, da LFRE.

¹⁵⁴ Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. § 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei. § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial

¹⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**. 4ª Ed. São Paulo, Editora Atlas, vol. 3, 2016, p. 235.

Ante o exposto, o instituto da recuperação judicial, escorado nos princípios da preservação da empresa e da função social da empresa, possibilita ao devedor em crise pagar suas dívidas acumuladas, sem que para isso tenha que decretar falência e liquidar todo o seu patrimônio, apenas tendo como condição a de que a continuidade da sua atividade empresarial seja pautada por um plano de recuperação aprovado pelos credores.

3.3. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AOS GRUPOS DE SOCIEDADES

A despeito de os conglomerados societários serem hoje os protagonistas das maiores recuperações judiciais brasileiras, como apontado no *item 3.1.* deste trabalho, através da leitura do art. 1º da LFRE, pode-se perceber que o legislador qualificou como *devedor*, isto é, destinatário do benefício da recuperação judicial, o *empresário* ou a *sociedade empresária*, sem, todavia, fazer qualquer menção aos *grupos de sociedades empresárias*, mesmo sendo este o tipo de organização empresarial adotado pelas principais empresas do país.

No entanto, ciente tanto do impacto econômico-social que causariam eventuais decretações de falência de enormes conglomerados empresariais nacionais, quanto do próprio desígnio comunitário e preservacionista do instituto da recuperação judicial, o judiciário brasileiro, hoje de maneira quase que completamente pacificada, tem flexibilizado a aplicação da LFRE aos grupos societários, quando do requerimento conjunto da recuperação judicial¹⁵⁶.

Para efetuar a referida flexibilização, os magistrados tem recorrido ao art. 189 da LFRE, que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC), “no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei”, utilizando, assim, para suprir a lacuna deixada pelo legislador no art. 1º da LFRE, o art. 113 do CPC, que abre a disciplina do litisconsórcio estipulando em quais situações “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente”.

Assim, devidamente demonstrada a existência de grupo econômico de fato ou de

¹⁵⁶ SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento 2180140-05.2017.8.26.0000**; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 28/05/2018; Data de Registro: 06/06/2018. RIO DE JANEIRO. TJRJ, **0032941-71.2018.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Des(a). Carlos Eduardo Moreira Da Silva - Julgamento: 06/11/2018. SÃO PAULO. TJSP - **AGR: 2094999-86.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 31/08/2015, Data de Publicação: 02/09/2015. RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento N° 70049024144**, Quinta Câmara Cível, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 25/07/2012. SÃO PAULO. TJSP - **AI: 990101887550** SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Relator: Romeu Ricupero, Data de Julgamento: 19/10/2010, Data de Publicação: 28/10/2010.

direito, bem como preenchidos os requisitos legais de acesso ao benefício, tanto a jurisprudência¹⁵⁷ quanto a doutrina¹⁵⁸ tem pacificado entendimento acerca da possibilidade de processamento conjunto da recuperação judicial de grupos societários. Os tribunais nacionais, contudo, tem encontrado diferentes soluções para enfrentar as dificuldades trazidas pelo concurso de sociedades, dentre elas vêm predominando duas formas de tratamento conjunto da recuperação judicial de grupo de sociedades, as chamadas consolidação substancial e consolidação processual.

O problema, já mencionado no *item 2.7.* deste trabalho, que motiva a predominância jurisprudencial dessas duas técnicas, importadas dos tribunais americanos¹⁵⁹, é o da dissonância entre o legislado e a realidade fática dos grupos societários, tendo em vista que a LSA aponta, necessariamente, para uma independência jurídica e patrimonial entre as sociedades integrante do grupo, enquanto que na prática, por vezes, o que se percebe é a interdependência patrimonial e jurídica entre elas.

Essas duas formas de tratamento conjunto da recuperação judicial, originalmente pensada para efeitos de falência¹⁶⁰, representam, hoje, para esse problema, a solução mais eficiente disponível, em matéria de recuperação judicial de grupos societários, na medida em que, a depender do grau de integração entre as sociedades membro, aplicar-se-á a consolidação processual, respeitando-se a autonomia patrimonial e jurídica das companhias, ou a consolidação substancial, tratando-se as companhias como se uma só fossem.

Nesse sentido, o presente trabalho visa a analisar o instituto do litisconsórcio em

¹⁵⁷ SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento 9065794-34.2008.8.26.0000**; Relator (a): Romeu Ricupero; Órgão Julgador: N/A; Foro de Itatiba - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 29/10/2008; Data de Registro: 04/11/2008. PARANÁ. TJPR - 17ª C.Cível - **AI - 1098412-0** - Ibaiti - Rel.: Lauri Caetano da Silva - Unânime - J. 26.03.2014.

¹⁵⁸ COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 139. COSTA, Ricardo Brito. Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo? **Revista do Advogado** – Recuperação Judicial: temas polêmicos, ano XXIX. n° 105, São Paulo: AASP, set. 2009, p. 182. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2018, p. 341. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Viera von. (Coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 349. MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**: RDB, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 02.

¹⁵⁹ GRAULICH, Timothy E.. Substantive Consolidation—A Post-modern Trend. **ABI Law Review**, v. 14, 2006, p. 527: “In 1941, the Supreme Court (perhaps inadvertently) announced the birth of the doctrine when it held that the assets of an individual debtor could be “consolidated” with the assets of a corporation to which the individual had fraudulently transferred substantially all his assets. See generally *Sampsell v. Imperial Paper & Color Corp.*, 313 U.S. 215 (1941). Under US law, Bankruptcy Rule 1015 explicitly provides for procedural consolidation”.

¹⁶⁰ “(...) embora a consolidação seja normalmente pensada para efeitos de liquidação, é ainda possível que tenha lugar tendo em vista a reorganização do grupo”. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 390.

ambas as formas de processamento conjunto da recuperação judicial e a sua aplicação pelos tribunais brasileiros, para fins de, ao final, determinar a sua classificação conforme o estipulado nos arts. 113 a 118 do CPC.

3.3.1. Da consolidação processual

A consolidação processual, segundo a doutrina internacional, consiste no processamento conjunto dos processos de insolvência perante o mesmo juízo, nas situações em que a recuperação judicial não foi suficiente para evitar a falência das empresas requerentes, tornando-se necessário liquidar o patrimônio de cada uma delas separadamente através do uso da *procedural coordination*¹⁶¹, em outras palavras, trata-se da mera *apensação ou coligação*¹⁶² de processos de insolvência de sociedades integrantes do mesmo grupo, “simply means that the bankruptcies are handled together”¹⁶³.

Na doutrina brasileira convencionou-se chamar de consolidação processual ao já referido pedido de recuperação em litisconsórcio ativo¹⁶⁴, o qual, apesar da resistência inicial por parte dos tribunais e de parte da doutrina (assunto sobre o qual o presente trabalho não irá se debruçar), hoje é por estes pacificamente admitido, de modo que as sociedades em crise, pertencentes ao mesmo grupo societário, são reunidas pelo juízo¹⁶⁵ em um único processo de recuperação judicial, para fins de “tramitação conjunta do processo de recuperação do grupo de sociedades como um todo”¹⁶⁶.

Em que pese a consolidação processual seja tratada como simples medida processual, diante da situação de crise, ela pode representar para as companhias uma válvula de escape muito significativa, tendo em vista tanto a economia processual, quanto (e conseqüentemente) a economia financeira que proporciona¹⁶⁷. Isso porque a reunião de múltiplos processos em

¹⁶¹ UNCITRAL. **Legislative Guide on Insolvency Law** - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. Vienna: United Nations, 2012. p. 02.

¹⁶² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 379.

¹⁶³ SKEEL, David A.. Group of Companies: Substantive Consolidation in the U.S.. In: PETER, Henry; Nicholas JEANDIN, Nicholas; KILBORN, Jason (Coord.). **The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century** - Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth. Schulthess: 2006, p. 230.

¹⁶⁴ CERZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 131, p. 216-223, out. 2016, p. 216-217.

¹⁶⁵ “Soberania da assembleia-geral de credores restrita à deliberação sobre o plano de recuperação judicial, mas não sobre pressupostos ou condições da ação” (SÃO PAULO. TJSP, **Apelação nº 9184284-72.2009.26.0000**, Rel. Des. Pereira Calças, J. em 09/06/2009).

¹⁶⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 341.

¹⁶⁷ “In procedural consolidation, the court directs that restructuring proceedings against two or more related persons be consolidated in a single proceeding. This is merely an administrative convenience that reduces the

apenas um mantém o alinhamento das fases processuais, resultando na unificação de vários atos e medidas, o que gera mais eficiência jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que são prolatadas concomitantemente múltiplas decisões não conflitantes entre si dentro de um lapso temporal consideravelmente reduzido, evitando a oneração desnecessária da máquina pública. Nesse sentido, tanto a doutrina brasileira quanto a jurisprudência do TJSP:

Pode-se, assim, falar na atuação de apenas um administrador judicial, na reunião conjunta de comitês de credores, na simplificação da apuração de créditos, na facilitada troca de informações para que se obtenha precisa compreensão da situação societária e financeira das devedoras, e na adoção dos mesmos prazos processuais para os importantes momentos da recuperação, tais como para a apresentação das relações de credores e dos planos de recuperação judicial, bem como para a realização de assembleia de credores para deliberação sobre proposta das devedoras.¹⁶⁸

Assim, a formação do litisconsórcio ativo, na hipótese, foi corretamente deferida, uma vez que restou demonstrada a existência do grupo econômico de fato, considerando-se, ainda, que o ajuizamento separado das ações de recuperação de cada uma das empresas interligadas comprometeria a própria eficiência do processo recuperacional, afetando o possível soerguimento do grupo econômico, tendo em vista que haveria a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes.¹⁶⁹

O instituto é caracterizado, ainda, tanto pela doutrina nacional¹⁷⁰, quanto pela internacional¹⁷¹, por respeitar a autonomia patrimonial e jurídica de cada uma das sociedades que integram o grupo, de modo que há aqui a mera administração conjunta do procedimento recuperatório, permanecendo as recuperações judiciais devidamente individualizadas, o que não implicará em unificação de ativos e passivos das companhias, nem afetará direitos e responsabilidades de credores e devedores.

Nesse diapasão, Cerezetti e Toledo se preocupam em diferenciar o plano recuperacional a ser apresentado pelas devedoras litisconsortes em plano unitário e único. Para Toledo, apresentar plano único não é um pressuposto de validade para sua admissão, mas

time and expense involved in maintaining separate proceedings". WOOD, Roderick J. **Bankruptcy and Insolvency Law** (Essentials of Canadian Law). Toronto: Irwin Law Incorporated, 2008, p. 329.

¹⁶⁸ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 751.

¹⁶⁹ SÃO PAULO. TJSP, AI 2126008-61.2018.8.26.0000, 2ª C. R. D. Emp., Rel. Des. Maurício Pessoa, julg. 27.8.2018.

¹⁷⁰ CEREZETTI, Sheila C. Neder. op. cit., p. 750-751.

¹⁷¹ "There is no pooling of the assets of the companies, and each creditor asserts a claim only against the entity it actually dealt with". SKEEL, David A.. Group of Companies: Substantive Consolidation in the U.S.. In: PETER, Henry; Nicholas JEANDIN, Nicholas; KILBORN, Jason (Coord.). **The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century** - Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth. Schulthess: 2006. p. 230. "Each of those members, including its assets and liabilities, remains separate and distinct". UNCITRAL. **Legislative Guide on Insolvency Law** - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. Vienna: United Nations, 2012, p. 02.

sim uma questão de “bom-senso e economia processual”¹⁷² que conserva a eficácia do processo. Toledo e Cerezetti descrevem o plano único como sendo um documento único, contendo as informações sobre ativo e passivo e as medidas para superação da crise de cada uma das companhias, de forma individualizada, de modo a respeitar a sua independência jurídica e patrimonial.

Ambos os autores afirmam que cada uma das devedoras responderá com patrimônio próprio perante seus credores, no entanto, enquanto que para Cerezetti cada sociedade terá sua respectiva AGC¹⁷³, para Toledo haverá uma única AGC¹⁷⁴, na qual os credores poderão discutir e deliberar tão somente sobre a parte do plano relacionada à sociedade com a qual detêm crédito. Veja-se que, independentemente de a AGC ser unificada ou individualizada, existe a possibilidade de os credores de algumas das companhias aprovarem seus respectivos planos, enquanto que os de outras desaprovam, de sorte que algumas das requerentes terão a recuperação concedida e a de outras se convolará em falência.

O plano unitário, por sua vez, também consiste em um documento único, contudo ele promove o que Cerezetti chama de *pooling*¹⁷⁵ de ativos e passivos de todas as devedoras para sua reestruturação conjunta, desprezando a distinção patrimonial entre elas e prevendo o adimplemento comum de seus débitos, através da aprovação do plano pelos credores de todas as devedoras em AGC única, sob pena de convalidação em falência de todas elas.

No que se refere ao plano unitário, Toledo se manifesta de maneira contrária a sua elaboração, tendo em vista que “cláusulas genéricas, que não distingam entre as sociedades do grupo, não podem ser aceitas, na medida em que poderiam conduzir à confusão patrimonial, inadmissível quando se tratar de grupos de fato”¹⁷⁶. Cerezetti, todavia, admite sua elaboração, de forma excepcional, para os casos em que seja aprovada a consolidação substancial, reservando para os casos de consolidação processual a elaboração do plano único. A jurisprudência pátria a respeito do tema tem oscilado entre as diversas visões e não se encontra, até o presente momento, pacificada.¹⁷⁷

¹⁷² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Viera von. (Coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 350.

¹⁷³ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 763.

¹⁷⁴ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. op. cit., p. 351.

¹⁷⁵ CEREZETTI, Sheila C. Neder. op. cit., p. 781.

¹⁷⁶ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. op. cit., p. 354.

¹⁷⁷ *Favorável aos planos individualizados*: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70071551592**. Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, julgado em:

Diante dos trâmites procedimentais acima expostos, é perceptível que a consolidação processual, uma vez que é união apenas formal de várias recuperações judiciais autônomas, demanda “muito mais custos, trabalho e atenção do que a simples consolidação substancial”¹⁷⁸, a qual mais parece a recuperação de uma única sociedade.

Devido a essas circunstâncias, Satiro e Cerezetti apontam para o surgimento do fenômeno por eles denominado “silenciosa consolidação da consolidação substancial”. Tal fenômeno teria início com a ausência recorrente, no despacho que defere o processamento conjunto da recuperação judicial, de esclarecimento expresso por parte do juiz a respeito de estar adotando a técnica da consolidação processual em detrimento da consolidação substancial. Essa inércia judicial continua ao longo do processo, de modo que “o procedimento tende a transcorrer de forma a transformar a cumulação de autoras na superação da autonomia patrimonial de que supostamente goza cada uma delas”¹⁷⁹, em outras palavras, a desatenção dos atores do processo em relação ao tema leva à consolidação substancial.

Segundo os autores, o problema aqui existente reside no fato de que via regra, admitido o litisconsórcio, “o comportamento padrão deve ser o tratamento, individualizado por devedora, dos credores, bens e planos de recuperação”¹⁸⁰, devendo a consolidação substancial ser aplicada somente após decisão judicial ou deliberação em assembleia, autorizando, assim, a superação da autonomia patrimonial das devedoras. Esse entendimento tem sido cada vez mais corroborado pela jurisprudência, como no caso do Agravo de Instrumento n.º 2032440-88.2018.8.26.0000 do TJSP:

Nesse sentido, a superação da mera consolidação processual e a adoção da consolidação substancial não constituem o resultado da aplicação de uma regra geral, mas, isso sim, uma excepcionalidade, o que impõe seja proferida uma decisão especificamente motivada, não podendo ser admitido um simples deferimento implícito e decorrente da admissão de um litisconsórcio ativo, pois

29/03/17. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Terceira Câmara Cível. **Agravo de instrumento 1.0441.15.000772-8/001**. Relator: Albergaria Costa. Julgado em: 25/08/16. *Favorável ao plano único*: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial. **Agravo de instrumento 21783664220148260000**. Relator: Pereira Calças. Julgado em: 09/12/14. MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Primeira Câmara Cível. **Agravo de instrumento 8119/11**. Relator: Orlando De Almeida Perrf. Julgado em: 10/05/11. *Favorável ao plano unitário*: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N° 70079459558**, Sexta Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 25/04/2019. SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento 2247192-52.2016.8.26.0000**; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator (a): Francisco Loureiro; Data do Julgamento: 19/05/2017; Data de Registro: 19/05/2017.

¹⁷⁸ CEREZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 131, p. 216-223, out. - 2016, p. 220.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 220.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 221.

isso pode, simplesmente, implicar numa consolidação processual.¹⁸¹

No mesmo sentido, recentemente, o Grupo Odebrecht, na petição inicial de requerimento da recuperação, deixou claro que, num primeiro momento, requeria-se “tão somente o processamento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo, a chamada consolidação processual”, sendo que “eventual avaliação de consolidação substancial deverá ser trazida, se for o caso, no momento processual adequado, qual seja, quando apresentado o plano de recuperação judicial.”. Tal pretensão das recuperandas foi corroborada pelo juízo recuperacional quando do despacho que deferiu a consolidação processual, afirmando que, para implementação de eventual consolidação substancial, “deverão as recuperandas descreverem de maneira pormenorizada as razões pelas quais optaram pela adoção de tal estratégia em seu plano, com necessária observância dos critérios já estabelecidos por este Juízo para a regularidade de aplicação do instituto”¹⁸².

Assim, a despeito de haver quem alegue ser a consolidação processual vazia de propósito por si só, dependendo da consolidação substancial de ativos e passivos das devedoras para justificar-se e de fato solucionar a crise empresarial¹⁸³, o posicionamento de Satiro e Cerezetti parece estar mais alinhado com a autonomia patrimonial e jurídica, prevista pela legislação comercial brasileira para as sociedades integrantes de grupo.

Destarte, se por um lado restam claras as vantagens proporcionadas pela adoção da consolidação processual, que apesar de ser medida meramente processual pode gerar por si só maior chance de sucesso na superação da crise, por outro lado também restam claras suas limitações, no sentido de que não representa verdadeira mudança no que tange aos direitos subjetivos das partes.¹⁸⁴

¹⁸¹ SÃO PAULO. TJSP, **AI 2032440-88.2018.8.26.0000**, 1ª C. Res. D. Emp., Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 20.6.2018. No mesmo sentido os juízos das recuperações judiciais dos Grupos Livraria Cultura, Abril e Avianca, respectivamente, nos processos: (i) SÃO PAULO. TJSP, proc. n.º **1110406-38.2018.8.26.0100**, Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; (ii) SÃO PAULO. TJSP, proc. n.º **1084733-43.2018.8.26.0100**, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho,; (iii) SÃO PAULO. TJSP, proc. n.º **1125658-81.2018.8.26.0100**, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Juiz Tiago Henriques Papaterra Limongi.

¹⁸² SÃO PAULO. Processo Digital n.º: **1057756-77.2019.8.26.0100**, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Juiz(a) de Direito: Dr(a). Joao De Oliveira Rodrigues Filho, decisão proferida em 17/06/19.

¹⁸³ “(...) pode-se dizer que a aceitação do litisconsórcio ativo já implique concretamente o deferimento de importante consequência vinculada ao direito material, qual seja, a admissão de uma recuperação conjunta de duas ou mais empresas, com entrelaçamento dos respectivos universos de relações jurídicas sujeitas à recuperação. E esse efeito, insista-se, está ligado à mera admissão do processamento” (SÃO PAULO. TJSP, **AI n.º 2123667-67.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Des. Fábio Tabosa, j. 16/11/2015).

¹⁸⁴ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 752.

3.3.2. Da consolidação substancial

Conforme já aventado, há determinados casos em que reconhecidamente se faz necessária a admissão do processamento conjunto da recuperação judicial, é dizer, a admissão da adoção da técnica da consolidação processual. No entanto, devido às limitações desse instituto, por vezes, a jurisprudência, em prol do êxito da recuperação, é obrigada a lançar mão de técnica que atinja de forma mais contundente os direitos subjetivos das partes, “com vista à reposição da justiça na distribuição dos riscos que a presença do grupo pode ter destruído”¹⁸⁵.

Essa técnica mais contundente é a chamada pela doutrina internacional de *substantive consolidation*¹⁸⁶, a qual, em que pese não ter se firmado no direito europeu¹⁸⁷, tem vasta aplicação no direito norte-americano, seu berço, integrando o rol de medidas que evitam a utilização indiscriminada da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*).¹⁸⁸ Os norte-americanos definiram três efeitos para o instituto, os quais foram também os adotados internacionalmente¹⁸⁹: (i) junção e partilha dos ativos, com responsabilidades pelos débitos das filiadas, (ii) eliminação dos créditos entre as empresas e (iii) afastamento do *entity shield*.¹⁹⁰

A consolidação substancial no Brasil é de aplicação recente por parte da jurisprudência, do mesmo modo a doutrina tem paulatinamente começado a tratar do tema, apresentando, ainda, certa resistência a sua adoção. Essa resistência tem lugar porque, diferentemente da consolidação processual, a consolidação substancial, além de acabar com a individualização dos atos e fases processuais para cada litisconsorte, ignora a autonomia patrimonial e obrigacional das sociedades integrantes do grupo, rompendo-as e dispensando às sociedades tratamento não só formalmente, mas também materialmente unitário.¹⁹¹

Assim, a consolidação substancial consiste, fundamentalmente, na reunião de ativos

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 386.

¹⁸⁶ UNCITRAL. **Legislative Guide on Insolvency Law** - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. Vienna: United Nations, 2012, p. 02.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. op. cit., p. 387.

¹⁸⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 138.

¹⁸⁹ “*Effect of an order for substantive consolidation (129-133) 224*. The insolvency law should specify that an order for substantive consolidation has the following effects: 39 (a) The assets and liabilities of the substantively consolidated group members are treated as if they were part of a single insolvency estate; (b) Claims and debts between group members included in the order are extinguished; and (c) Claims against group members included in the order are treated as if they were claims against the single insolvency estate” (UNCITRAL. op. cit., p. 102.)

¹⁹⁰ DINIZ, Gustavo Saad. op. cit., p. 147.

¹⁹¹ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 764.

e passivos¹⁹², isto é, na reunião de bens e dívidas das devedoras litisconsortes, reconhecendo o grupo como uma “unidade de responsabilidade”¹⁹³. Essa reunião forma uma massa, ou *pool*, destinado a satisfazer igualmente todos os credores das devedoras, desconsiderando o passivo específico de cada uma delas, de maneira que tanto elas ficam responsáveis por todos os credores do grupo, quanto os credores ficam sujeitos aos riscos do grupo como um todo e não apenas da sociedade devedora com quem tem vínculo direto.

Importante salientar, ainda, que, não obstante tanto a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão da falência, quanto a consolidação substancial tenham, dentre outras semelhanças, a da preservação da personalidade jurídica das sociedades, permanecendo elas juridicamente independentes, os três institutos não se confundem.¹⁹⁴ A incolumidade das personalidades jurídicas, todavia, não impede a *vinculação de destinos*¹⁹⁵ dentro da recuperação judicial, de sorte que, conforme já referido quando da discussão acerca do plano unitário, na hipótese de o plano não ser aprovado, todas as devedoras tem a falência decretada.

Independentemente de haver jurisprudência em sentido contrário¹⁹⁶, pode-se dizer que a doutrina é quase uníssona no sentido de que a consolidação substancial possui cariz excepcional¹⁹⁷, o que de fato evidencia uma preocupação a respeito da *silenciosa consolidação da consolidação substancial* analisada retro. Essa excepcionalidade se justifica porquanto a consolidação substancial retira do grupo societário o seu maior benefício, qual seja, a limitação da responsabilidade, cujas funções são determinantes para a própria manutenção da atividade grupal, ao passo que traz proveito tanto para as sociedades – com a redução de seus riscos dado o impedimento dos credores em cobrar de todos os membros do grupo – quanto para os credores – com a garantia de que os bens da sociedade a que são vinculados respondem tão somente perante seus próprios credores, excluídos os das demais companhias.

Essa garantia de posição perdida pelo credor quando da aplicação da consolidação

¹⁹² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 341.

¹⁹³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 386.

¹⁹⁴ CEREZETTI, Sheila C. Neder. op. cit., p. 765.

¹⁹⁵ CEREZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 131, p. 216-223, out/2016, p. 218.

¹⁹⁶ SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2215135-49.2014.8.26.0000**; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2015; Data de Registro: 30/03/2015

¹⁹⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. op. cit., p. 342. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. op. cit., p. 386. CEREZETTI, Sheila C. Neder. op. cit., p. 766-768.

substancial é objeto de duras críticas de parte da doutrina ao instituto. Em linhas gerais, o argumento é de que, no momento em que estabelece a relação jurídica com a sociedade, o credor cria expectativas e assume os riscos do inadimplemento tendo em vista a situação patrimonial daquela sociedade em específico e não a das demais integrantes do grupo. Assim, na hipótese de a companhia estar solvente, o credor só pode cobrar dela eventuais dívidas, em virtude da limitação de responsabilidade¹⁹⁸.

No entanto, esse cenário se altera de maneira drástica no caso de insolvência, pois com a concessão da recuperação judicial e a aplicação da consolidação substancial, ficam os credores a depender do patrimônio de terceiras estranhas à relação jurídica originária, a respeito das quais jamais sopesou os riscos de inadimplemento. Tal situação violaria o art. 49, §2º da LFRE¹⁹⁹, distorcendo as relações jurídicas firmadas, porque ao mesmo tempo em que o credor da sociedade com maior passivo se beneficia do patrimônio das sociedades com maior ativo, faz isso em detrimento dos credores diretos destas, frustrando suas expectativas de adimplemento originárias, que eram muito maiores que a daqueles. Do mesmo modo, tal situação violaria o art. 38, *caput*, da LFRE²⁰⁰, pois ocorreria inevitável diluição do peso do voto em AGC, o qual é proporcional ao valor do crédito, na medida em que estarão reunidos todos os credores do grupo societário.

Com a devida vênia, em que pese os credores contarem com a limitação da responsabilidade e com base nela calcularem os riscos, não se pode ter uma visão tão simplista a respeito do deveras complexo instituto. Nas lições de Perestrelo:

Não se procura, pois, destruir, na fase de insolvência, as barreiras patrimoniais e financeiras entre as sociedades, antes se reconhece que, em casos determinados, elas não existiam previamente à insolvência, daí se retirando consequências do ponto de vista da realização material dos interesses dos credores.(...)²⁰¹

(...) as expectativas (dos credores) só relevam quando legítimas e do que justamente aqui se trata é de demonstrar a ilegitimidade de eventuais expectativas dos credores da sociedade dominada.(...)²⁰²

O facto de passarem a ter um crédito que incide não sobre a massa insolvente da sua sociedade, mas sobre uma massa insolvente comum não constitui senão forma de repor a justiça na distribuição das massas patrimoniais e de realizar o princípio da igualdade.(...)²⁰³

Por outras palavras, o instituto apenas tem aplicação quando a separação jurídica

¹⁹⁸ Ressalvadas as hipóteses de responsabilização solidária e subsidiária tratadas no item 2.3. do presente trabalho.

¹⁹⁹ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (...) § 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

²⁰⁰ Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei.

²⁰¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 387.

²⁰² Ibidem, p. 394.

²⁰³ Ibidem, p. 396.

não encontra equivalência econômica e defrauda os cálculos de riscos e as expectativas dos credores.²⁰⁴

Adicione-se a isso o fato de que muitos credores fazem negócios com as companhias justamente em virtude de integrarem elas um grupo empresarial conhecido no mercado, sendo inclusive praxe no setor financeiro (normalmente de onde provêm os maiores credores) a existência de uma equipe de analistas que buscam informações acerca do grupo antes de conceder às companhias qualquer linha de crédito.

Diante do exposto, a consolidação substancial atua, na verdade, como benefício²⁰⁵ aos credores, buscando traduzir na recuperação judicial a realidade fática do grupo ao qual se vincularam, promovendo, assim, justiça na distribuição dos ativos entre eles, mesmo que isso corresponda ao sacrifício dos interesses individuais de alguns deles. Consectário lógico, a consolidação substancial só se justifica na medida em que não represente, de modo geral, prejuízo²⁰⁶ aos credores, porque, ao fim e ao cabo, o objetivo da sua aplicação é efetivar e aumentar a eficácia do princípio da *pars conditio creditorum*²⁰⁷. Assim, o que importa é definir se os credores sofrerão maior prejuízo com a ausência de consolidação substancial dos ativos do que os devedores sofrerão com a sua imposição.²⁰⁸

Em sendo a consolidação substancial benefício a que os credores têm direito, nada mais coerente do que serem eles os responsáveis pela escolha ou não da sua adoção. Esse exercício da autonomia da vontade pelos credores é o que a doutrina denomina consolidação substancial voluntária e, basicamente, consiste na aceitação pelos credores da proposta de consolidação substancial feita pelas devedoras, caso achem que essa seria a melhor opção para superar a crise. Essa aceitação se dá previamente a AGC de votação do plano, em AGCs individuais para cada companhia, e a deliberação é regida pelo quórum especial do art. 45, §1º, da LFRE, o mesmo previsto para deliberação sobre o plano, tendo em vista a excepcionalidade do instituto.²⁰⁹

No que diz respeito à aplicação jurisprudencial do instituto da consolidação substancial voluntária, existem duas decisões paradigmáticas, pois proferidas em duas das maiores recuperações judiciais do país, quais sejam, a do Grupo OSX e a do Grupo OI. Em

²⁰⁴ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 397.

²⁰⁵ DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários: da formação à falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 147.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. op. cit., p. 387.

²⁰⁷ Igualdade entre os credores.

²⁰⁸ ZEIGEL, Jacob. Corporate groups and crossborder insolvencies: a Canada – United States perspective. **Fordham Journal of Corporate & Financial Law**, v. 7, p. 367-393, 2002, p. 384.

²⁰⁹ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 778-781.

ambas as decisões os magistrados frisaram que a assembleia de credores, e somente ela, seria soberana para decidir acerca da consolidação substancial:

Agravo de instrumento. Procedimento de recuperação judicial do grupo OSX. Existência de 03 (três) planos recuperatórios, cada um se reportando a uma empresa e com sua própria lista de credores, prevendo diferentes termos de pagamento e mencionando fontes de recursos diversas para a satisfação das dívidas. Objeção levantada pela Caixa Econômica Federal – S/A, ora 2ª agravada e credora das recuperandas, ora 1ªs agravadas. Interlocutória que a defere, determina a unificação dos planos, concede prazo para a sua apresentação e suspende irrisignação. (...) Modificação dos planos que foram unificados. Questão que deve, obrigatoriamente, ser submetida à Assembleia Geral de Credores, órgão colegiado que tem competência exclusiva para deliberar sobre as objeções e qualquer outra matéria que possa afetar o interesse dos credores (art. 35, i, ‘a’ e ‘f’, da lei federal nacional n.º 11.101/2005(...)). Agravo de instrumento prejudicado.²¹⁰

Não comporta, a priori, interferir materialmente sobre o tema diante da ausência de previsão legal específica sobre o instituto e da autonomia soberana dos credores em relação plano de recuperação judicial proposto pelas recuperandas, competindo ao Judiciário, por via de regra, somente o controle relativo à licitude das providências deliberadas. Em sede de cognição sumária, na ausência de elementos concretos de que houve negociação com os credores e de que estes são favoráveis ao plano unitário, depreendo que deve ser promovida a votação da consolidação substancial de esferas societárias do Grupo Oi, como questão de ordem na Assembleia Geral dos Credores – AGC.²¹¹

Haverá, no entanto, duas situações nas quais a autonomia da vontade dos credores será preterida, decidindo o juiz pela aplicação da chamada consolidação substancial obrigatória, a pedido dos credores, das devedoras ou do administrador judicial. A despeito dos institutos da consolidação substancial e da desconsideração da personalidade jurídica não se confundirem, o magistrado se utilizará do art. 50 do Código Civil como norma geral de regência das relações civis e comerciais, valendo-se, por sua vez, não das consequências por este previstas, mas das duas hipóteses de *abuso da personalidade jurídica* por este previstas, quais sejam, o *desvio de finalidade* e a *confusão patrimonial*.²¹²

Veja-se que a mera caracterização de grupo societário de fato não enseja presunção

²¹⁰ RIO DE JANEIRO. TJRJ, **Agravo n.º 0043183-31.2014.8.19.0000**, 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Gilberto Guarino, j. em 08/10/2014.

²¹¹ RIO DE JANEIRO. TJRJ, **Agravo de Instrumento de n.º 0048011-65.2017.8.19.0000**. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa. Decisão interlocutória proferida em: 06 set. 2017.

²¹² CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 772-778. No mesmo sentido Perestrelo: “(...) deve ser admitida (a consolidação substancial) quando tribunal considere que existe confusão de patrimônios de tal maneira que a titularidade dos ativos e das responsabilidades já não será clara”. (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 390). No mesmo sentido Scalzilli, Spinelli e Tellechea: “Assim, a “consolidação substancial”, mediante a apresentação de plano unitário, seria medida excepcional, justificável em duas hipóteses: (i) quando existe confusão patrimonial estrutural entre as sociedades do grupo (...) (ii) quando os credores aceitam voluntariamente a consolidação (...)” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 342-343).

de disfunção societária²¹³ na qual as sociedades integrantes não são verdadeiramente autônomas, de modo que a regra será a consolidação processual ou a consolidação substancial voluntária. No entanto, em havendo (i) utilização das personalidades jurídicas supostamente autônomas para cometimento de fraudes ou (ii) mescla entre ativos e passivos das sociedades do grupo de tal ordem que caracterize verdadeira confusão patrimonial, na qual a separação seja praticamente inviável e não mero inconveniente processual²¹⁴, deveria o juiz decidir pela consolidação substancial obrigatória. Nesse sentido, julgado do TJRS:

Agravo de instrumento. Ação de recuperação judicial. Litisconsórcio ativo. Impossibilidade de confusão patrimonial. Obrigatoriedade de apresentação de planos distintos para cada empresa e votação somente pelos respectivos credores. Agravo de instrumento provido. (...) Embora não se descure que, por se tratar de um grupo econômico, uma empresa poderá vir a responder pelos débitos da outra - em especial em face de débitos trabalhistas e em caso de falência-, esta situação não é, de fato, a regra. Consoante o disposto no artigo 50, do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica ocorre mediante decisão judicial, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. A desconsideração da personalidade jurídica consiste, portanto, em ferramenta para a satisfação dos credores, corrigindo o eventual desvirtuamento da separação patrimonial ficticiamente estabelecida para o fim de viabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas.²¹⁵

Ocorre que, nem a doutrina, nem a jurisprudência, restringem a aplicação da consolidação substancial às duas hipóteses trazidas pelo art. 50 do Código Civil. Na realidade, o que se percebe é que a jurisprudência ainda não fixou critérios para a sua aplicação, todavia, aparentemente, essa não é uma questão decorrente do pouco tempo de presença do instituto no país, pois, do mesmo modo, as cortes norte-americanas encontram problemas para uniformizar os “*applicable standards*”²¹⁶ da consolidação substancial, não se valendo dos critérios recomendados nas UNCITRAL Guidelines²¹⁷, os quais consistem basicamente

²¹³ “Ora, tais dados indicam apenas que as empresas, a despeito de personalidades jurídicas próprias, atuam como um grupo econômico e empresarial de fato, o que não é proibido por lei e nem indicativo, por si só, de uso da personalidade jurídica para a perpetração de fraudes. (...) Não há prova alguma de que tais operações sejam fraudulentas e nada impede que empresas de um mesmo grupo empresarial, de direito ou de fato, realizem entre si operações comerciais e/ou financeiras”. (SÃO PAULO. TJSP, **Agravo n. 0134168-85.2013.8.26.0000**, Rel. des. Alexandre Marcondes, julg. em 07/11/2013)

²¹⁴ Caso de consolidação substancial voluntária.

²¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. TJRS, **Agravo de Instrumento de nº 70062985171**. Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 28 mai. 2015. Publicado em: 03 jun. 2015. No mesmo sentido, precedentes do TJSP: SÃO PAULO. TJSP, **AI 2032440-88.2018.8.26.0000**, 1ª C. Res. D. Emp., Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 20.6.2018; **AI n.º 2247163-02.2016.8.26.0000**, Rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 31/07/2017, v.u.; SÃO PAULO. TJSP, **AI 2169130-27.2018.8.26.0000**, 1ª C. Res. D. Emp., Rel. Des. Alexandre Lazzarini, julg. 4.12.2018.

²¹⁶ LOMBARD, Benjamin G.; BLAIN, Peter C.. United States: Substantive Consolidation: Adding Assets To The Bankruptcy Pot. **Wiscosin Lawyer**, v. 87, n. 1, jan. 2014.

²¹⁷ “(a) Where the court is satisfied that the assets or liabilities of the enterprise group members are intermingled to such an extent that the ownership of assets and responsibility for liabilities cannot be identified without disproportionate expense or delay; or (b) Where the court is satisfied that the enterprise group members are engaged in a fraudulent scheme or activity with no legitimate business purpose and that substantive

naqueles previstos pelo art. 50 do Código Civil.

Decisão paradigmática a respeito do tema é a do juiz Daniel Carnio Costa, da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, na recuperação judicial do Grupo Urbplan, na qual estipula, para além da confusão patrimonial e do desvio de finalidade, outros requisitos:

No direito brasileiro, dá-se a consolidação substancial quando as empresas do grupo econômico se apresentam como um bloco único de atuação e são vistas pelo mercado como uma unidade para fins de responsabilidade patrimonial, observando-se confusão patrimonial e utilização abusiva da separação de personalidades jurídicas em prejuízo dos credores. A consolidação substancial e a desconsideração da personalidade jurídica são, na verdade, duas facetas de uma mesma moeda ou são ligadas por uma via de mão dupla. (...) Esse juízo já fixou os requisitos objetivos exigidos para a excepcional autorização da consolidação substancial na decisão de fls. 4582/4585, quais sejam: a) interconexão das empresas do grupo econômico; b) existência de garantias cruzadas entre as empresas do grupo econômico; c) confusão de patrimônio e de responsabilidade entre as empresas do grupo econômico; d) atuação conjunta das empresas integrantes do grupo econômico no mercado; e) existência de coincidência de diretores; f) existência de coincidência de composição societária; g) relação de controle e/ou dependência entre as empresas integrantes do grupo econômico; h) existência de desvio de ativos através de empresas integrantes do grupo econômico. Além da presença desses requisitos objetivos, exige-se, para autorização da consolidação substancial, que os benefícios sociais e econômicos da recuperação judicial processada em consolidação substancial justifiquem a sua aplicação. Vale dizer, sua aplicação deve ser fundamental para que se consiga manter os benefícios econômicos e sociais que decorrem da preservação da atividade empresarial (empregos, riquezas, produtos, serviços, tributos etc.).²¹⁸

De uma maneira geral, a admirável decisão do magistrado abarca todas as tendências jurisprudenciais vigentes, sobretudo nos tribunais paulistas, todavia há quem traga, ainda, a “simbiose do objeto social dos devedores”²¹⁹, o “intransponível entrelaçamento negocial”²²⁰, a “unidade gerencial, laboral e patrimonial”²²¹, por exemplo. Variações sobre o mesmo tema expressa a doutrina, quando refere-se a “compartilhamento de despesas e de infraestrutura, a existência de empréstimos intragrupo ou garantias a empréstimos de empresas do grupo, a mesma administração ou sede”²²² e “emanharado contratual que envolve o grupo

consolidation is essential to rectify that scheme or activity.” UNCITRAL. **Legislative Guide on Insolvency Law** - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. Vienna: United Nations, 2012, p. 71-72.

²¹⁸ SÃO PAULO. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. **Processo n.º 1041383-05.2018.8.26.0100**, Pedido de Recuperação Judicial da Urbplan Desenvolvimento Urbano S.a. e outros, julg. 12/07/18, juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Carnio Costa.

²¹⁹ SÃO PAULO. TJSP, **AI 2032440-88.2018.8.26.0000**. 1ª C. Res.. Emp., Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 20.6.2018

²²⁰ SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento de nº 2094999-86.2015.8.26.0000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Des. Rel. Carlos Alberto Garbi, julg. 31/08/15.

²²¹ SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. **Processo n.º 1000990-38.2018.8.26.0100**, Pedido de Recuperação Judicial da Distribuidora Big Benn S/A e outros, julg. 02/04/18, juiz(a) de Direito Dr(a). Marcelo Barbosa Sacramone.

²²² SALOMÃO, Luis Felipe, PENALVA, Paulo Santos. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 395.

econômico”²²³.

No entanto, *a contrario sensu*, há também jurisprudência no sentido de que alguns dos requisitos acima apontados, a exemplo da “direção comum, presença de sócios comuns em todas as empresas, de um escopo comum por parte de determinadas sociedade”²²⁴, “garantias cruzadas”²²⁵ ou “atividade empresarial coordenada e operações financeiras entre as companhias”²²⁶, na ausência de disfunção societária, por vezes, sequer evidenciam a presença de grupo econômico, quanto menos justificam a aplicação de consolidação substancial. Nesse sentido a crítica de Tellechea, Spinelli e Scalzilli, no que tange aos precedentes que aplicam o instituto meramente para “evitar tumulto processual”²²⁷ ou porque seria essa a “única forma de superar a crise”²²⁸.

De uma maneira geral, percebe-se que os requisitos trazidos, por mais diversos do art. 50 que possam parecer, continuam girando em seu entorno, e mais se afiguram como evidências de confusão patrimonial e desvio de finalidade do que destes se afastam.

De qualquer modo, independentemente dos critérios escolhidos, tanto o instituto da consolidação processual, quanto o da consolidação substancial, seu excepcional corolário, são formas de a jurisprudência adequar o processo de recuperação judicial ao caso concreto de cada grupo societário, aumentando, assim, a probabilidade de eficácia das medidas previstas no plano, em prol da realização dos princípios da preservação da empresa e da *pars conditio creditorum*.

²²³ THOMAZ BASTOS, Joel Luís. Litisconsórcio Ativo e Consolidação Substancial na Recuperação Judicial. *In*: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). **10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões Sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 216.

²²⁴ SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento de nº 2218060-47.2016.8.26.0000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Fábio Tabosa. Julgado em: 12/06/17.

²²⁵Ibidem.

²²⁶ SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. **Processo n.º 1077065-21.2018.8.26.0100**, Pedido de Recuperação Judicial da Libra Terminais e Logística S.a. e outros, julg. 27/07/18, juiz(a)deDireito:Dr(a). Paulo Furtado de Oliveira Filho.

²²⁷ SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 2215135-49.2014.8.26.0000**; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2015; Data de Registro: 30/03/2015.

²²⁸ SÃO PAULO. TJSP, **Agravo de Instrumento 2178366-42.2014.8.26.0000**; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 09/12/2014; Data de Registro: 12/12/2014.

4. DO LITISCONSÓRCIO

Como já referido anteriormente, a aplicação subsidiária do instituto do litisconsórcio disciplinado no art. 113 do CPC à lacuna presente na LFRE, no caso da recuperação judicial de grupos de empresas, é tema praticamente pacificado na doutrina e na jurisprudência. No entanto, ao analisarem-se as técnicas jurisprudenciais da consolidação processual e da consolidação substancial, percebe-se que essa aplicação do litisconsórcio conforma diversos contornos, não sendo uniforme em todas elas. Esses diferentes contornos são dados, fundamentalmente, pelos distintos critérios de classificação do instituto, de modo que, a depender da técnica utilizada, ora o magistrado opta por um tipo de litisconsórcio, ora por outro, o que esculpe diretamente todo o desenrolar do procedimento recuperacional.

Preliminarmente, o litisconsórcio nada mais é do que a pluralidade de sujeitos em um dos polos de *uma* relação processual²²⁹, em outras palavras, pluralidade de autores ou/e de réus, fugindo ao *mínimo indispensável*²³⁰ para conformar a relação processual. Nessa relação todas as partes são litisconsortes, é dizer, não existe entre elas qualquer hierarquia, sendo todos partes principais do processo, ausente relação de principal e assistentes. A pluralidade de partes, todavia, não implica em pluralidade de processos, que se mantém *uno*, apesar de evidentemente mais complexo.²³¹

4.1. DA ADMISSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO

Para que as partes possam litigar em conjunto há um requisito de admissibilidade, qual seja, a legitimidade para a causa, ou *ad causam*, que consiste na “coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo, e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão”²³². Em linhas gerais, trata-se da vinculação da parte com o objeto da prestação jurisdicional na causa, ou seja, deve a parte ser titular do direito material que postula, para que possa postulá-lo.²³³

Assim, antes de saber se as partes poderão litigar em conjunto, é preciso saber se

²²⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 457.

²³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 330.

²³¹ *Ibidem*, p. 331.

²³² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 25.

²³³ *Ibidem*, p. 27.

poderiam, individualmente, estar em juízo²³⁴, sendo colegitimados a defender determinado bem ou interesse comum²³⁵. A ausência desse requisito implica ou no indeferimento da petição inicial, por ser a parte manifestamente ilegítima, art. 300, II, do CPC, ou, caso o magistrado chegue a essa conclusão posteriormente ao recebimento da inicial, na extinção do processo sem resolução de mérito em face da parte ilegítima, art. 485, VI, do CPC.²³⁶

No caso da recuperação judicial de grupos societários a jurisprudência tem entendido que para serem consideradas legítimas, as partes devem cumprir os requisitos do art. 48 da LFRE, além de apresentarem os documentos estipulados pelo art. 51 da LFRE para instruir a inicial.

A controvérsia jurisprudencial²³⁷ atualmente cinge-se em determinar se esses requisitos de legitimidade *ad causam* dos arts. 48 e 51 da LFRE devem ser preenchidos pelo grupo como um todo ou por cada uma das empresas individualmente. Ambas as posições são passíveis de defesa, a depender, tão somente, de se estar diante de consolidação processual ou substancial. Isso porque na consolidação processual a autonomia das empresas se mantém hígida, sendo racional que cada uma delas deva cumprir individualmente os requisitos do art. 48, todavia, na consolidação substancial obrigatória, a distinção entre as empresas se perdeu, formando elas verdadeiro bloco empresarial, de modo que o cumprimento dos requisitos deve ser do grupo como um todo. Nesse sentido o entendimento do juiz Marcelo Barbosa Sacramone na recuperação judicial do Grupo Brasil Pharma:

No caso de grupos de sociedades em que tenha sido respeitada a disciplina societária que estabelece a autonomia patrimonial das sociedades, o litisconsórcio facultativo gerado exige que todos os requisitos exigidos pela LREF sejam preenchidos por todos os autores, individualmente, dentre os quais o período de dois anos. Por seu turno, verificada a consolidação substancial, com “intransponível entrelaçamento negocial” entre as sociedades, e não apenas por integrarem grupo societário, deverá ocorrer tratamento unificado das pessoas jurídicas integrantes do grupo, o que simplesmente refletiria o tratamento uno já conferido pelos próprios devedores e, diante de sua atuação, também pelos próprios credores. Dessa forma, os requisitos legais, não apenas a competência, mas também o requisito de dois anos deverá ser aferido em relação ao grupo como um todo.²³⁸

Faço aqui uma ressalva quanto à consolidação substancial voluntária, pois nela exigir-se-á o cumprimento dos requisitos individualmente, assim como na consolidação

²³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 337.

²³⁵ Idem. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 54.

²³⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 25.

²³⁷ *A favor do cumprimento dos requisitos do art. 48 individualmente*: SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo. **Processo nº. 1083068- 31.2014.8.26.0100**. Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho. *Contra*: MATO GROSSO DO SUL. 5ª Vara Cível da Comarca Dourados/MS. **Processo nº 0802789-69.2013.8.12.0002**. Juiz de Direito Jonas Hass Silva Júnior.

²³⁸ SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP. **Processo nº 1000990-38.2018.8.26.0100**. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone. Decisão proferida em: 11/01/2018.

processual, tendo em vista que, por estabelecer a consolidação dos patrimônios somente em momento posterior ao deferimento da recuperação judicial, nessa fase caracteriza ainda mera consolidação processual.

Cumpridos os requisitos de legitimação *ad causam*, passa-se a análise dos incisos do art. 113 do CPC:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:
 I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
 II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
 III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

Cada inciso do art. 113 representa grau distinto de conexão entre as pretensões dos litisconsortes e independentemente de qual seja o grau atingido, o litisconsórcio só será admitido quando houver quaisquer dessas relações de semelhança entre as demandas, pela comunhão de alguns de seus elementos, mas não de todos.²³⁹

Encabeçada por Cerezetti, a doutrina majoritária²⁴⁰ aponta que o ajuizamento da recuperação em litisconsórcio satisfaz dois dos três incisos do dispositivo colacionado retro, são eles o II e o III. O inciso II é satisfeito na medida em que a causa de pedir é constituída pelo mesmo fato, qual seja, a crise econômico-financeira, portanto a conexidade se apresenta pela identidade de um dos elementos objetivos da demanda, que consiste na narrativa de fatos que as sociedades afirmam que as levaram à quebra²⁴¹. Já o inciso III, que representa uma espécie de “conexidade degradada”²⁴², é satisfeito na medida em que a expressão *afinidade de questões* apenas flexibiliza o que se pode considerar *causa de pedir*, sendo assim a mera existência de grupo de fato ou de direito entre as requerentes afigura-se como quesito comum de fato ou de direito apto a ensejar litisconsórcio.²⁴³

Ocorre que, no que tange ao inciso I, a doutrina majoritária²⁴⁴ é no sentido de que ele

²³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 332.

²⁴⁰ MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB**, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 02. CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 752-753. CALÇAS, Manoel de Queiroz. Reflexões Sobre O Litisconsórcio Ativo Entre Empresas Componentes de Grupo Econômico Na Recuperação Judicial. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 473.

²⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 333.

²⁴² *Ibidem*, p. 334.

²⁴³ *Idem*. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 89.

²⁴⁴ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 752-753. CALÇAS, Manoel de

não pode ser usado para fundamentar o litisconsórcio no caso dos grupos societários. Isso porque, em que pese reconhecido o grupo, não necessariamente está presente a comunhão de direitos e obrigações, “haja vista que cada uma das empresas, mesmo que todas estejam em crise econômico-financeira, mantêm autonomia econômica e jurídica”²⁴⁵.

Esse posicionamento doutrinário funciona muito bem quando se está a falar da consolidação processual ou, até mesmo, da consolidação substancial voluntária (a qual, como exposto anteriormente, encontra-se, nessa fase processual, incipiente), contudo, quando o assunto é consolidação substancial obrigatória, este revela-se equivocado. Isso porque na consolidação substancial obrigatória, não há falar em autonomia das entidades, de modo que nesse caso o litisconsórcio se fundamentará no inciso I, tendo em vista que as companhias, por atuarem em bloco perante credores, são sim cotitulares de obrigações²⁴⁶.

4.2. DAS ESPÉCIES DE LITISCONSÓRCIO

Ultrapassado o exame dos critérios de admissibilidade do litisconsórcio, podemos adentrar a apresentação e análise das suas várias espécies, o que se fará de acordo com os *quatro critérios*²⁴⁷ que Dinamarco estipulou para a classificação do instituto: (i) a posição dos litisconsortes na relação processual, (ii) o momento da formação do litisconsórcio, (iii) o poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio, (iv) o regime de tratamento dos litisconsortes.

4.2.1. A classificação pelo critério da posição dos litisconsortes na relação processual

Como já aventado quando da conceituação preliminar do instituto processual, o litisconsórcio consiste na pluralidade de autores e/ou de réus, “seja porque propuseram uma demanda, seja porque em relação a eles uma demanda foi proposta e eles vieram a ser citados, ou porque o juiz mandou citar algum deles como parte indispensável (litisconsortes

Queiroz. Reflexões Sobre O Litisconsórcio Ativo Entre Empresas Componentes de Grupo Econômico Na Recuperação Judicial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 473. Em sentido contrário: “A consolidação substancial certamente pressupõe a existência de consolidação processual, isto é, de atendimento aos requisitos exigidos para a formação do litisconsórcio ativo (art. 113, I, do CPC (LGL\2015\1656)).” MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**: RDB, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 03.

²⁴⁵ CALÇAS, Manoel de Queiroz. op. cit., p. 473.

²⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: editora Malheiros, 1994, p. 85.

²⁴⁷ Ibidem, p. 66.

necessários), ou ainda porque o réu chamou ao processo algum deles”²⁴⁸.

Quando falamos em recuperação judicial de grupos societários os polos da ação são compostos pelas recuperandas, as quais são as legitimadas para fazer o requerimento do benefício, e pelos credores, que farão as tratativas com as devedoras a fim de obter a novação dos seus créditos.

Diante do exposto, resta claro que quem ocupa a posição de autoras são as companhias, de modo que o litisconsórcio, por se formar no polo ativo da demanda, é classificado como litisconsórcio ativo.

A partir dessa classificação do litisconsórcio das recuperandas, natural seria pensar que, por estarem os credores concentrados no polo passivo da ação, o seu litisconsórcio seria classificado como passivo, ou, ainda, como misto ou bilateral, devido a pluralidade de partes em ambos os polos da relação jurídica processual.

No entanto, em 2015, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial n.º 1.324.399 – SP, cuja controvérsia versava sobre a possibilidade de os credores, na qualidade de litisconsortes passivos, obterem o prazo em dobro estipulado pelo art. 229 do CPC²⁴⁹ para suas manifestações no processo de recuperação judicial, foi proferida a seguinte decisão:

Não se mostra possível, porém, o reconhecimento de litisconsórcio passivo em favor dos credores da sociedade recuperanda, uma vez que não há réus na recuperação judicial. Os credores são interessados, que, embora participando do processo e atuando diretamente na aprovação do plano, não figuram como parte adversa, já que não há nem mesmo litígio propriamente dito. Com efeito, a sociedade recuperanda e os credores buscam, todos, um objetivo comum: a preservação da atividade econômica da empresa em dificuldades financeiras a fim de que os interesses de todos sejam satisfeitos. Por conseguinte, não havendo réus, não se mostra possível o reconhecimento de um litisconsórcio passivo entre os credores da recuperanda.²⁵⁰

Portanto, por se tratar a recuperação judicial de processo *sui generis*, no qual não há lide, não há falar em litisconsórcio passivo ou misto, diante da total inexistência de réus, sendo os credores tão somente terceiros interessados e não litisconsortes. Por fim, fez o Ministro uma ressalva quanto às recuperandas, reconhecendo formarem elas litisconsórcio ativo e, conseqüentemente, estando elas aptas a utilização do benefício do prazo em dobro previsto no art. 229 do CPC.

²⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 330.

²⁴⁹ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. § 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

²⁵⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n.º 1.324.399 – SP**, de relatoria do Ministro Paulo Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 03/03/15.

4.2.2. A classificação pelo critério do momento da formação do litisconsórcio

Quando se pensa em formação do litisconsórcio, imagina-se, via de regra, o momento em que, ou mais de uma parte postula em conjunto, ou a demanda é proposta em face de mais de uma parte.²⁵¹ Contudo, essa é apenas uma das possibilidades de formação do instituto, sendo classificado nesse caso como litisconsórcio inicial ou originário, pois se forma concomitantemente à formação do processo de recuperação judicial.

De maneira geral, as sociedades integrantes de um mesmo grupo de empresas, quando atingidas pela crise econômico-financeira, fazem, desde logo, o requerimento em conjunto perante o juízo recuperacional, por vezes abarcando a totalidade dos membros do grupo, por vezes abarcando somente algumas das unidades insolventes. Em qualquer dos casos a classificação desse litisconsórcio entre as requerentes é a de litisconsórcio inicial.

Todavia não é apenas assim, por vontade inicial das devedoras, que se dá a formação do litisconsórcio, podendo esta se dar, ainda, por iniciativa do juiz ou de terceiro em momento posterior à formação do procedimento, sendo classificado como ulterior ou incidental.²⁵²

Um terceiro poderá intervir voluntariamente no processo para instituir o litisconsórcio em três situações: (i) deduzindo oposição ao pedido do autor inicial, (ii) inserindo-se voluntariamente como autor, (iii) ingressando no processo como sucessor de parte falecida.²⁵³ Dentre essas três possibilidades, apenas a segunda talvez se revelasse possível no âmbito da recuperação judicial de grupos societários, caso uma empresa excluída voluntariamente quisesse integrar a recuperação judicial entre o momento do deferimento e o momento da concessão, no entanto tal situação não se revela recorrente.²⁵⁴

O juiz, em razão do princípio da inércia, em regra, não poderá intervir na demanda proposta para inserir de ofício mais um litisconsorte ativo, com exceção das situações nas quais sem a presença de determinadas partes a causa não poderia prosseguir, em outras palavras, quando o litisconsórcio fosse necessário²⁵⁵ ou unitário²⁵⁶.

Assim, o mais comum no caso da recuperação judicial de grupos de empresas é o

²⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 458.

²⁵² Ibidem, p. 458.

²⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 340-341.

²⁵⁴ Na recuperação judicial do Grupo Schahin, por exemplo, a empresa Deep Black Drilling LLP foi incluída no polo ativo após o deferimento da recuperação judicial das demais devedoras.

²⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 70.

²⁵⁶ Idem. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 340.

litisconsórcio inicial, formado pelas devedoras quando do requerimento do benefício, não sendo admitida a intervenção judicial, e, talvez, sendo admitido, a critério do juízo, o ingresso voluntário de companhia eventualmente excluída em litisconsórcio ulterior.

Contudo, existe uma ressalva excepcional a ser feita nos casos de consolidação substancial obrigatória, na qual é constatada confusão patrimonial e desvio de função no grupo como um todo, nos casos em que nem todas as integrantes do grupo societário façam, desde logo, o requerimento conjunto. Nesses casos, há situações em que as companhias faltantes, mesmo após o juiz declarar a consolidação substancial, não optam voluntariamente por ingressar na recuperação judicial, de modo que o juiz poderá tomar ciência da sua ausência, seja (i) em razão de notícia do fato ocorrida no processo, seja (ii) em razão de requerimento por parte de algum sujeito processual para que a excluída integre o polo ativo. Em tomando ciência, seria excepcionalmente razoável que o magistrado determinasse a inclusão das companhias excluídas, o que configuraria hipótese de litisconsórcio ulterior, conforme será mais bem esclarecido no tópico a seguir.

4.2.3. A classificação pelo critério do poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio

Como visto acima, o litisconsórcio normalmente se forma concomitantemente ao ajuizamento da demanda, existindo, excepcionalmente, um poder de aglutinação tão forte entre as partes que, mesmo após já iniciado o trâmite processual, conduz ao ingresso de outros litisconsortes originalmente excluídos da relação jurídica processual.

Esse poder de aglutinação, portanto, varia de intensidade, existindo ocasiões nas quais sua força é intensa a ponto de impor o cúmulo subjetivo, em litisconsórcio denominado necessário, e ocasiões nas quais sua força tem menor intensidade, não indo além de simplesmente permiti-lo, em litisconsórcio denominado facultativo.²⁵⁷

A doutrina e a jurisprudência majoritárias classificam o litisconsórcio ativo formado na recuperação judicial de grupos como facultativo, ou seja, admissível de ser formado pela vontade exclusiva das sociedades que optem por se reunir e requerer o benefício em conjunto, de maneira absolutamente unilateral, não tendo o juiz poder para determina-lo.²⁵⁸

A doutrina, para além afirmar tratar-se de litisconsórcio facultativo, também rechaça

²⁵⁷ Idem. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 66.

²⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 357-359.

qualquer possibilidade de litisconsórcio necessário. Segundo Cerezetti “a consolidação processual refere-se a casos em que o litisconsórcio não é nem necessário (...) significa que as devedoras poderiam ter optado pelo ajuizamento individual de ações de recuperação judicial, e estas seriam apreciadas e resultariam em provimento com efeitos apenas para as respectivas partes processuais”²⁵⁹. No mesmo sentido, Scalzilli, Spinelli e Tellechea afirmam que “tem-se admitido a recuperação judicial do grupo econômico como um todo, hipótese em que as sociedades grupadas se unem em litisconsórcio ativo facultativo para requerer o benefício legal”²⁶⁰. Toledo afirma que “as sociedades do mesmo grupo podem apresentar pedido de recuperação conjuntamente, em litisconsórcio, como uma faculdade, não obrigatoriamente”.²⁶¹

Por fim, Calças refere que, para além da ausência de determinação legal do litisconsórcio em recuperação judicial:

[...] considerando-se que as empresas que participam de um grupo econômico de fato ou de direito, sejam individuais ou sociedades, gozam de plena autonomia jurídica e patrimonial, bem como, por sua atuação individualizada no mercado, têm elas credores diversos, ativos e passivos distintos, não se entrevê, em hipótese nenhuma, a possibilidade de configurar relação jurídica controvertida a ser solucionada por sentença, cuja eficácia dependa da citação de todos que devam ser litisconsortes.²⁶²

Veja-se que a jurisprudência tem se posicionado no mesmo sentido, a exemplo das recuperações judiciais da Concessionária ABA, do Grupo OAS e do Grupo Schahin:

O litisconsórcio ativo em recuperação judicial é sempre facultativo, pois a recuperação judicial de um não enseja necessariamente a recuperação judicial de outra pessoa jurídica, tal como a viabilidade de recuperação de um não se dá da mesma forma que o outro, ainda que seja composta pelos mesmos sócios, na medida em que a recuperação judicial é requerida pela sociedade empresária, não tendo como parâmetro a pessoa dos sócios.²⁶³

Observo, por oportuno, que a formação do litisconsórcio pelas agravadas não tem qualquer relação com eventual obrigação contratual solidária entre elas assumida. Independente de eventual solidariedade, o litisconsórcio proposto na inicial é facultativo, como visto (art. 46, inc. I, do CPC), vez que as recuperandas poderiam vir a Juízo separadamente e o resultado da recuperação judicial de cada uma das empresas

²⁵⁹ CERZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 754.

²⁶⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 337.

²⁶¹ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Viera von. (Coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 350.

²⁶² CALÇAS, Manoel de Queiroz. Reflexões Sobre O Litisconsórcio Ativo Entre Empresas Componentes de Grupo Econômico Na Recuperação Judicial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 469-470.

²⁶³ SÃO PAULO. 1ª Vara Cível de Cotia. **Processo n. 1001278-92.2016.8.26.0152**, Pedido de Recuperação Judicial da Concessionária ABA, julg. 16/03/2016, juiz(a) de Direito: Dr(a). Seung Chul Kim.

poderá ser diferente, tudo dependendo do quanto decidido na Assembleia Geral de Credores e do que ocorrer no curso do processamento do pedido.²⁶⁴

Nesse contexto, não há que se cogitar de escolha aleatória, no tocante à formação do polo ativo, de processamento dos pedidos de recuperação judicial em separado ou de elaboração de quadro geral de credores individual para cada uma das recuperandas, na medida em que se cuida, repise-se, de recuperação judicial de grupo econômico. O que não é juridicamente possível é obrigar o ingresso de outras sociedades à recuperação das agravadas, sem a sua concordância, embora, é evidente, estejam elas sujeitas à responder com seu patrimônio, no caso de insucesso do pedido.²⁶⁵

Compreender o litisconsórcio na recuperação judicial de grupos como facultativo nos casos de consolidação processual é absolutamente racional, tendo em vista que essa técnica trata de grupos societários nos quais, de fato, há autonomia patrimonial e jurídica entre os entes, de sorte que a consolidação processual é mera medida de economia e conveniência processual. Portanto, é plenamente possível que a crise econômico-financeira, que assale algumas das empresas do grupo, acabe por não atingir as demais, sendo incogitável que o juiz opte por, de ofício, citar as empresas saudáveis do grupo, obrigando-as a responder com seu patrimônio pessoal por dívidas que jamais contraíram.

Nesses casos de consolidação processual, a independência das sociedades do grupo é tão grande que plenamente possível a limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário preconizada pelo art. 113, §1º do CPC²⁶⁶, no caso de o número de recuperandas ser “insuportavelmente grande”²⁶⁷ e estar causando tumulto processual, agindo em contrariedade à própria finalidade da consolidação processual, que é a eficiência do provimento jurisdicional. Isso porque, em que pese a unidade do processo, o procedimento correrá de modo que cada uma das sociedades terá seu próprio plano de recuperação, sua própria lista de credores e sua própria assembleia, ainda que formalmente unos, não trazendo prejuízo a elas a cisão do processo de recuperação.

Ocorre que, nos casos de consolidação substancial obrigatória essa visão rígida, que aponta indubitavelmente para o litisconsórcio facultativo, independentemente do caso concreto, não parece ser razoável e pode acarretar, na prática, diversos problemas, dentre eles o prejuízo aos credores e o fracasso da recuperação judicial.

²⁶⁴ SÃO PAULO. TJSP, AI nº 2094999-86.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Des. Carlos Alberto Garbi, j. 31/08/2015.

²⁶⁵ SÃO PAULO. TJSP, AI nº 2106998-36.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, j. 13/03/2017

²⁶⁶ Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...) § 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. § 2º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.

²⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 338.

Veja-se que, o que enseja a determinação da consolidação substancial pelo juízo é a verificação de uma relação societária disfuncional entre as empresas do grupo, que já não mais se distinguem jurídica e patrimonialmente entre si. Dispõe o art. 114 do CPC que “o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”. Evidentemente não existe dispositivo legal que determine o litisconsórcio necessário entre sociedades integrantes de grupo empresarial na recuperação judicial, todavia, em casos justificadores da aplicação da consolidação substancial de ofício, existe patente relação jurídica incindível entre as companhias, as quais se comportam como se uma só fossem.

Na doutrina, compartilham dessa visão Mitidiero, Faro, Deorio e Leite, reconhecendo que na recuperação judicial de grupos “o litisconsórcio pode ser tanto facultativo como necessário, dependendo da origem do consórcio – fato que também impactará na modalidade de consolidação substancial que pode emergir da sua admissão”.²⁶⁸ Cerezetti dá indícios no mesmo sentido, quando afirma que “salvo situações excepcionais, as quais, como se verá abaixo, demandam não apenas a consolidação processual, mas também a substancial, a recuperação de sociedades de grupo societário não requer que o seu pedido se refira a todas as devedoras”²⁶⁹.

No judiciário existe um movimento por parte de alguns magistrados no sentido de reconhecer o caráter necessário do litisconsórcio nos casos de consolidação substancial obrigatória, a exemplo do juiz Marcelo Barbosa Sacramone da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo:

Situação diversa ocorre quando, no interior do grupo, as diversas personalidades jurídicas não são preservadas como centros de interesses autônomos. Nessa hipótese, há confusão patrimonial em sua atuação conjunta e as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem “suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial” (STJ, ROMS 14168/SP, rel. Min. Nancy Andrighi). Nessa segunda situação, de consolidação substancial, há verdadeiro litisconsórcio necessário. Diante da confusão entre as personalidades jurídicas dos integrantes, a reestruturação de um dos integrantes do grupo depende da reestruturação dos demais. Por seu turno, as relações contratadas perante terceiros revelam não apenas uma pessoa jurídica contratante, mas não raras vezes evidenciam um comportamento do próprio grupo como um todo, ainda que a contratação tenha

²⁶⁸ MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB**, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 02.

²⁶⁹ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 754.

sido realizada com apenas uma das pessoas jurídicas integrantes.²⁷⁰

Em casos como esse, o correto seria as sociedades do grupo, cientes da sua relação disfuncional, requererem a recuperação judicial de maneira unânime, em litisconsórcio inicial. No entanto, existem situações em que isso não ocorre, nem mesmo após a declaração da consolidação substancial, e o magistrado toma ciência da existência de integrante excluída ou através de notícia feita nos autos ou através de requerimento - normalmente feito ou pelo administrador judicial, ou pelos credores, ou, ainda, pelas recuperandas - para que a faltante integre o polo ativo, porque também imiscuída na confusão patrimonial.

Em razão de reconhecer-se esse litisconsórcio em consolidação substancial como necessário com relação às empresas que estejam acometidas pela disfunção societária, ao se deparar com as situações citadas acima, o juiz deverá - se convicto que as sociedades em questão integram o mesmo grupo societário e comprovada a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre elas - deferir o pedido de inclusão²⁷¹, caso ele tenha sido efetuado, ou, no caso de simples notícia nos autos acerca das faltantes, determinar a sua inclusão de ofício²⁷². Isso sob pena de indeferimento da recuperação judicial, tendo em vista que as requerentes não possuem legitimidade para demandar isoladamente, carecendo de ação para prosseguir com a demanda, em virtude da titularidade conjunta do direito material²⁷³.

Salienta-se que não se está aqui a desprezar o princípio constitucional da *nemo ad*

²⁷⁰ SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. **Processo n.º 1007989-75.2016.8.26.0100**, Pedido de Recuperação Judicial da Blue Bird Participações S.A. e outros, julg. 03/02/16, juiz(a) de Direito Dr(a). Marcelo Barbosa Sacramone.

²⁷¹ A exemplo da decisão no Processo 1028284-02.2017.8.11.0041 da 1ª Vara Cível de Cuiabá, proferida em 12/02/19, pela juíza Anglizey Solivan de Oliveira, que reconheceu a consolidação substancial e determinou a inclusão das demais sociedades do grupo no polo ativo, conforme requerido pelo administrador judicial: “Destarte, restando evidenciada a confusão patrimonial e unidade administrativa, com atuação conjunta das empresas no mercado, deve-se permitir que as devedoras apresentem aos seus credores uma recuperação judicial com consolidação substancial, autorizando assim o acolhimento do pedido para inclusão das empresas integrantes do Grupo Econômico Central da Moda que, num primeiro momento, ficaram de fora da recuperação judicial”.

²⁷² A exemplo da decisão no Processo 000698385.2016.8.08.0024 da 13ª Vara Cível Especializada Empresarial de Recuperação Judicial e Falência de Vitória, proferida em 19/12/16 pelo juiz Paulino Jose Lourenço, que determinou de ofício a inclusão de empresa do grupo no polo ativo: “Trato, por fim, no tocante a sociedade empresária VIAÇÃO CAIÇARA LTDA onde, após considerações contidas na “notícia de fato” em apenso (P. 001771443.2016.8.08.0024) e petição/denúncia formulada pela Empresa de ônibus Nossa Senhora da Penha s/a, concluí ter havido “desvio de patrimônio” com a venda de linhas/itinerários a esta sociedade pela recuperanda Viação Itapemirim S/A – em Recuperação judicial, o que teria causado danos a credores e trabalhadores. (...) Não me resta dúvida que a empresa Viação Caiçara Ltda. é empresa do mesmo grupo econômico com personalidade jurídica própria, sendo que a venda/cessão das linhas se mostrou verdadeiro artifício para desviar patrimônio o que, resalto, consumado pouco antes do ajuizamento da recuperação judicial, como já assinalado na ação civil pública de n.º 000130814.2016.5.17.0131, em tramitação perante a 1ª Vara Federal do Trabalho de Cachoeiro de Itapemirim/ES”.

²⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 66-67.

*agendum cogi potest*²⁷⁴, mas trata-se de situação absolutamente excepcional de perda da limitação de responsabilidade no grupo societário (consolidação substancial), apta a justificar a aplicação do absolutamente excepcional instituto do litisconsórcio ativo necessário.

Nesse diapasão, em que pese a doutrina trave há longos anos embates acerca da possibilidade do litisconsórcio ser necessário no polo ativo das demandas, o STJ tem, em casos excepcionais, aceitado a sua configuração. Apesar de nenhum desses casos versarem especificamente sobre recuperação judicial, as razões de decidir dos julgados são bastante pertinentes e podem ser utilizadas analogamente:

A solução da controvérsia, como se nota, guarda íntima relação com o próprio direito de agir em juízo, conferindo às partes de determinada relação jurídica de direito material. Assim é que a Constituição prima pela liberdade, ou seja, a parte intenta a ação, se assim for de sua vontade, a ninguém sendo obrigado exercer um direito que é só seu. Em face da amplitude dessa garantia constitucional, o litisconsórcio necessário, ativo ou passivo, restringe o direito de ação, de forma que deve ser admitido apenas em situações excepcionais, determinadas em lei, como é o caso, por exemplo, dos arts. 10, 46 e 47, CPC. (...) Destarte, como se vê, a inclusão necessária de demandantes no polo ativo, fora das hipóteses expressamente contempladas na lei dependerá da relação de direito material estabelecida entre as partes.²⁷⁵

Assim, considerando-se a natureza do direito controvertido, é evidente que a decisão judicial a ser proferida deverá ser homogênea, pois recairá de igual maneira sobre todos os contratantes e poderá acarretar a modificação da relação jurídica de direito material subjacente. Tais circunstâncias determinam o litisconsórcio necessário unitário entre os mutuários. De fato, cuida-se de relação indissociável estabelecida entre os obrigados, visto que estão vinculados pelo negócio jurídico celebrado (...) Ainda sob esse enfoque, pode-se afirmar que a sentença produzirá efeitos sobre a esfera jurídica de todos contratantes. Daí, sem a presença de todas as partes envolvidas na relação jurídica material litigiosa, não será possível opor externamente o mandamento judicial e, conseqüentemente, não se logrará uma solução eficaz do litígio.²⁷⁶

Não obstante, independente da razão pela qual o advogado substabelecido não tenha composto inicialmente o polo ativo da demanda, sua ausência não enseja a imediata extinção do feito, sem julgamento de mérito. Nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, deve o juiz, ainda que de ofício, determinar a citação daquele, para cientificá-lo da existência da lide, oportunizando eventual integração no polo ativo da demanda, posicionando-se de acordo com os seus interesses.²⁷⁷

Assim, nos casos em que estão presentes na estrutura do grupo societário as situações descritas no art. 50 do Código Civil, o sucesso da reestruturação empresarial depende diretamente da adoção de consolidação substancial que envolva todas as sociedades que o

²⁷⁴ “ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 354.

²⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 141.172/RJ**, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 13/12/1999.

²⁷⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.222.822/PR**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

²⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.068.355/PR**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 6/12/2013.

integram. Frise-se que aqui, diferentemente do que ocorre na consolidação meramente processual, a crise econômico-financeira, via de regra, acomete o grupo como um todo, devido ao alto grau de integração entre as companhias, sendo irrelevante o “efeito-dominó”²⁷⁸ eventualmente propagado às integrantes incluídas de ofício no polo ativo, pois as companhias que ainda não estão insolventes, certamente estão na iminência de estar.

Desprezar o caráter necessário do litisconsórcio nos casos de consolidação substancial obrigatória pode acarretar diversos problemas de ordem prática na recuperação judicial, dentre os quais se destacam dois: o prejuízo aos credores e o fracasso da recuperação judicial.

O prejuízo aos credores ocorre na medida em que, não raro, as sociedades fazem requerimento conjunto da recuperação judicial excluindo estrategicamente - e com intuito fraudulento - algumas integrantes do grupo, para as quais enviam todos os ativos saudáveis remanescentes no grupo, através do princípio dos vasos-comunicantes, típico da confusão patrimonial.

O fracasso da recuperação judicial ocorre na medida em que tanto a confusão patrimonial, quanto o desvio de finalidade, tem sido usados pelos tribunais pátrios²⁷⁹ como critérios para a aplicação do instituto da extensão dos efeitos da falência para todas as sociedades integrantes do grupo. Assim, quando parte das sociedades de um grupo disfuncional fica fora da recuperação judicial, a chance de êxito do processo recuperatório cai exponencialmente, de modo que, em se convolvendo em falência, será determinada a extensão desta para as sociedades excluídas da recuperação judicial. Nesse caso, se inicialmente tivesse o juiz, de ofício, determinado a inclusão das integrantes excluídas, aumentando a chance de sucesso na recuperação do grupo, poder-se-ia evitar a própria decretação da falência.

Por fim, há de ser feita uma ressalva no sentido de que, diferentemente da consolidação substancial obrigatória, na consolidação substancial voluntária o litisconsórcio

²⁷⁸ CERZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 131, p. 216-223, out/2016, p. 216. “A unidade econômica do grupo implica que, não raramente, a insolvência de uma sociedade acarreta a insolvência de todas ou de várias sociedades integrantes do grupo” (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 377).

²⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, no julgamento do **REsp. nº 228357-SP**, julgado em 09/12/03: “O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei nº 6024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso do direito, para fraudar a lei ou prejudicar credores”.

será facultativo²⁸⁰, tendo em vista que nesse caso o que motiva a união de ativos e passivos é a vontade dos credores das requerentes e não as disfuncionalidades do grupo, mantendo-se hígida a autonomia patrimonial e jurídica das sociedades até o momento da aplicação da consolidação substancial, não havendo falar em “indispensabilidade da presença de partes plúrimas”²⁸¹ a ensejar necessidade do litisconsórcio.

4.2.4. A classificação pelo critério do regime de tratamento dos litisconsortes

Em suas lições, Dinamarco aponta que a justificação do instituto do litisconsórcio está calcada em dois valores, nomeadamente o da economia processual e o da harmonia dos julgados.

No entanto, “o litisconsórcio não se distribui, sempre e invariavelmente, de forma equilibrada entre esses dois valores”²⁸², havendo, a depender das características do caso concreto, a preponderância de um ou de outro valor.

A economia processual decorre da união de várias demandas em um só processo, o que, apesar da maior complexidade acarretada pelo número de partes, é muito mais conveniente, tendo em vista a desnecessidade de repetição dos atos processuais e a redução de custos.²⁸³

A harmonia de julgados também é medida de conveniência, mas no sentido de evitar o conflito de sentenças, o que, independentemente do grau de conexão entre as demandas, não se pode assegurar quando da tramitação concomitante de processos distintos. Objetiva-se, assim, evitar as injustiças e o desmerecimento da seriedade das instituições judiciárias.²⁸⁴

A manifestação maior de preponderância do valor economia processual é o chamado litisconsórcio simples ou comum. Aqui a autonomia dos litisconsortes é plena e cada qual terá sua *sorte*²⁸⁵ no processo, o que significa que na prática são exequíveis eventuais julgamentos contraditórios, tendo em vista que a relação controvertida é individualizada e, portanto, plenamente cindível.²⁸⁶

Por outro lado, a manifestação maior de preponderância do valor harmonia dos

²⁸⁰ MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB**, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 04.

²⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 66.

²⁸² *Ibidem*, p. 61.

²⁸³ *Idem*. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 331.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 331.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 330.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 346.

juulgados é o chamado litisconsórcio unitário. Aqui a autonomia dos litisconsortes é “quase que inteiramente excluída”²⁸⁷, sendo a eles conferido tratamento homogêneo, em razão da relação jurídica única e incindível, de modo que são inadmissíveis julgamentos contraditórios, “não podendo caminhar por caminhos opostos aqueles que devem necessariamente chegar a um destino comum”²⁸⁸.

Através da descrição feita acima, a respeito da preponderância de um ou de outro valor, já se torna nítido que a classificação do litisconsórcio na recuperação judicial de grupos irá depender diretamente de se estar diante de consolidação processual ou substancial.

No caso de consolidação substancial reconhece-se justamente a perda da autonomia das sociedades, sendo de fato tratadas homogeneamente como se uma só fossem em virtude da forte interligação entre as companhias, que clamam por uma solução única, a despeito de ocorrer ou não economia processual. Já no caso de consolidação processual o que se busca é precisamente a economia processual que se obtém com a tramitação conjunta da recuperação judicial das sociedades do grupo, porque o nexu entre as sociedades e, consequentemente, o nexu entre as demandas é muito tênue, sendo consideravelmente menos significativos possíveis conflitos entre julgados isolados.

Percebe-se, ainda, que a classificação do litisconsórcio em unitário ou comum está diretamente ligada a opção pelo plano unitário ou único, porque o primeiro vincula todas as recuperandas a um destino comum, seja o de, com a sua aprovação, ter concedida a recuperação judicial, seja o de, com sua reprovação, ter a falência decretada em seu desfavor; enquanto que o segundo admite que cada recuperanda tenha seu destino, podendo algumas terem a recuperação concedida ao mesmo tempo que outras não terão a mesma sorte e terão a falência decretada.

Nesse sentido, o acórdão de relatoria do Des. Roberto MacCracken, do TJSP, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. Pretensão de exclusão de determinadas pessoas jurídicas do decreto falimentar. Impossibilidade. Pessoas jurídicas que, em litisconsórcio com outras empresas do mesmo grupo, deduziram pedido de recuperação judicial. Empresas que pleitearam a recuperação judicial e, assim sendo, devem sujeitar-se a todos os seus efeitos, sejam eles positivos ou negativos, sob pena de inegável ofensa ao princípio do "venire contra factum proprium" (...). Recurso não provido.²⁸⁹

²⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 344.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 347.

²⁸⁹ SÃO PAULO. TJSP; **Agravo de Instrumento 0080712-60.2012.8.26.0000**; Relator (a): Roberto MacCracken; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 16/10/2012; Data de Registro: 30/10/2012.

Na doutrina, Cerezetti reconhece essa distinção entre a classificação do litisconsórcio na consolidação processual como simples e na consolidação substancial como unitário, afirmando que “as autoras assumem o risco de que a conclusão atingida ao final do processo seja compartilhada por todas elas (...) sempre que se tratar não apenas de consolidação processual, mas também de substancial”²⁹⁰. Já Toledo, que não admite a elaboração de plano unitário, afirma que o litisconsórcio no caso da recuperação judicial de grupos não pode ser considerado unitário: “apresentado o pedido em litisconsórcio, o resultado do processo (...) pode ou não ser único para todas as sociedades”.

Enquanto isso, Mitidiero, Faro, Deorio e Leite vão além, fazendo distinção entre a classificação do litisconsórcio nos casos de consolidação substancial obrigatória e voluntária, afirmando que “na primeira hipótese, a consolidação substancial é oriunda de uma hipótese de litisconsórcio necessário unitário, ao passo que na segunda, de um litisconsórcio facultativo simples”²⁹¹.

No que tange a consolidação substancial obrigatória, de fato se está diante de litisconsórcio necessário unitário, todavia, ousa-se discordar dos autores no que tange a classificação da consolidação substancial voluntária. Isso porque a partir do momento em que os credores, reunidos em assembleia, aprovam a elaboração de plano unitário, com a consolidação substancial de ativos e passivos das empresas, perdem elas suas independências patrimoniais, tornando-se bloco único com relação jurídica absolutamente incindível e com destinos vinculados.

Assim, quando se aprova a consolidação substancial voluntária e, por conseguinte, a elaboração de plano unitário, existe um vasto aumento no grau de conexidade entre as partes e entre as demandas, ocasionado pela fusão patrimonial daquelas integrantes do grupo que foram a juízo requerer a recuperação judicial. Aqui existe clara opção dos credores pelo valor da harmonia dos julgados, em detrimento do valor da economia processual. Em outras palavras: aprovar a consolidação substancial voluntária significa necessariamente transformar o litisconsórcio simples (da consolidação processual) em litisconsórcio unitário.

4.3. CLASSIFICAÇÃO FINAL DO LITISCONSÓRCIO NOS CASOS DE CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL E CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

²⁹⁰ CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 754-755.

²⁹¹ MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**: RDB, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017, p. 04.

Em suma, conclui-se que a classificação do litisconsórcio depende diretamente de determinar-se qual é a técnica judiciária de recuperação judicial de grupos societários que está sendo empregada no caso concreto.

Assim sendo, existem três possibilidades de classificação do litisconsórcio entre as sociedades integrantes de grupo de empresas quando requerentes conjuntas de recuperação judicial, são elas:

- a) No caso de consolidação processual: litisconsórcio ativo, facultativo e simples;
- b) No caso de consolidação substancial voluntária: litisconsórcio ativo, facultativo e unitário.
- c) No caso de consolidação substancial obrigatória: litisconsórcio ativo, necessário e unitário.

5. CONCLUSÃO

Nos grupos de fato, diante da ausência de convenção, o liame que une as sociedades é puramente o exercício do poder de controle pela sociedade controladora, o que pode representar sérios prejuízos tanto aos credores quanto aos sócios minoritários. Assim, como meio de evitar eventuais abusos de poder, a LSA impõe ao controlador, em seu art. 116, parágrafo único, o dever de respeitar e não oprimir os interesses das sociedades controladas com a imposição do interesse grupal, numa tentativa de empregar às sociedades integrantes de grupo de fato tratamento de viés mais individualizado.

Essa tentativa de exacerbação da autonomia patrimonial e jurídica das companhias, no entanto, em muitos casos, acaba por ficar adstrita à disciplina legislativa, não se confirmando na realidade fática. Isso porque, a depender do grau de integração entre sociedades do grupo, a interdependência econômica e administrativa é praticamente inevitável e, por vezes, inerente à própria atividade empresarial.

No momento em que esses grupos empresariais entram em graves crises econômico-financeiras e se veem obrigados a recorrer ao judiciário para requerer, em litisconsórcio, o benefício da recuperação judicial, sob pena de terem sua falência decretada, essa dissonância entre o *dever ser* e o *ser* dificulta o trabalho do juízo recuperacional. Desse modo, os magistrados brasileiros, sobretudo nas Varas de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, ao tomarem ciência da diversidade na casuística dos grupos societários, encontraram nas cortes norte-americanas dois meios para contornar as adversidades procedimentais que surgem no processamento conjunto da recuperação judicial: a consolidação processual e a consolidação substancial.

Utilizadas desde o século passado pelas cortes estado-unidenses em casos de insolvência, essas duas técnicas jurisprudenciais recém-chegadas ao Brasil não têm ainda uma coerência uniforme na sua aplicação pelos juízes. Apesar de também ainda incipiente, a doutrina parece estar tentando delinear um regramento procedimental padrão para cada uma das técnicas, de maneira que: (i) a consolidação processual contaria com a apresentação de lista de credores individualizada e plano recuperacional único com deliberação individualizada; e (ii) a consolidação substancial contaria com a apresentação de plano recuperacional unitário com deliberação conjunta pelo QGC unificado.

No que tange aos magistrados, há os que determinam a unificação da lista de credores e AGC em consolidação processual, bem como os que determinam a individualização da AGC e do QGC em consolidação substancial, no entanto, ao que tudo

indica, quanto ao plano, parece haver uma tendência de estabilização jurisprudencial no sentido de aplicar-se o plano único à consolidação processual e o plano unitário à consolidação substancial.

Essa ausência de uniformidade jurisprudencial dá azo ao que a doutrina chama de *consolidação substancial silenciosa*, que representa uma propensão dos magistrados a optar pelo plano unitário diante da mera identificação de grupo econômico, unificando ativos e passivos das companhias, o que para a doutrina deveria consistir em medida absolutamente excepcional, a ser aplicada, tão somente, nos casos em que se verifique nos agrupamentos societários a presença dos requisitos de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, quais sejam, “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial”, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Diante desse cenário, no mínimo, conturbado, e propulsor de insegurança jurídica, a intersecção entre o Processo Civil e o Direito Empresarial pode representar um passo importante no sentido da sistematização da aplicação da consolidação processual e da consolidação substancial, através da classificação do litisconsórcio formado pelas empresas constituintes de grupos societários.

Insta observar que se na doutrina o próprio tema das consolidações é ainda embrionário, a classificação do litisconsórcio a elas atrelado é ainda mais incipiente. Desse modo, seja em razão de recear pela *consolidação substancial silenciosa*, seja em razão de tentar manter a limitação da responsabilidade das companhias mesmo que em detrimento dos credores e sócios minoritários, o que há na doutrina sobre o tema é raso e, na maioria quase absoluta das vezes, visto unicamente sob o viés da consolidação processual, dando ao litisconsórcio na recuperação judicial uma classificação sumária, sem levar em consideração a possibilidade de alteração classificatória quando se estiver diante de consolidação substancial. Em suma: trata-se um tópico deveras complexo, como se simplório fosse.

Assim, examinando-se as distintas técnicas jurisprudenciais, tendo levado em conta todas as suas peculiaridades, concluiu-se que existem três possibilidades de classificação do litisconsórcio entre as sociedades integrantes de grupo de empresas quando requerentes conjuntas de recuperação judicial, são elas:

- a) No caso de consolidação processual: litisconsórcio ativo, facultativo e simples;
- b) No caso de consolidação substancial voluntária: litisconsórcio ativo, facultativo e unitário.
- c) No caso de consolidação substancial obrigatória: litisconsórcio

ativo, necessário e unitário.

Ante o exposto, há um caminho ainda muito longo para se caminhar nesse assunto, todavia, para que se possa fazê-lo, é imprescindível que: *(i)* o judiciário tenha cautela e trabalhe na fixação de *standards* para aplicação da consolidação substancial, *(ii)* a doutrina societária abra mão da resistência frente à consolidação substancial, e *(iii)* a doutrina processualista compreenda o caráter *sui generis* da tramitação do processo de recuperação judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIRES, Antonio; XAVIER, Celso; FONTANA, Maria Isabel. Recuperação judicial e falência de grupo econômico. *In*: ELIAS, Luis Vasco (Org.). **10 anos de recuperação de empresas e falência: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedade estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz. Reflexões Sobre o Litisconsórcio Ativo entre Empresas Componentes de Grupo Econômico Na Recuperação Judicial. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: v. 2, t. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). **Processo Societário**, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- _____; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 131, p. 216-223, out. 2016.
- CHAMPAUD, Claude. Le pouvoir de concentration de la société par actions. Paris: Sirey, 1962, p. 302. *Apud* PINTO, Rodrigo Martins de Oliveira Silva. **Os Grupos de Sociedades no Direito Antitruste: Um Estudo das Concentrações Empresariais**. Monografia para Conclusão da Graduação em Direito, UFPR: Curitiba, 2010.
- COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- _____. Os Grupos Societários na Nova Lei das Sociedades por Ações. **Revista de Direito Mercantil**, n. 23/93, 1976.
- _____; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- COSTA, Ricardo Brito. Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo? **Revista do Advogado** – Recuperação Judicial: temas polêmicos, São Paulo: AASP, ano XXIX, n. 105, set. 2009.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podium, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINIZ, Gustavo Saad. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**, vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERRAZ, Daniel Amin. Grupo de Sociedades: instrumento jurídico de organização da empresa plurissocietária. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2014.

GRAULICH, Timothy E.. Substantive Consolidation—A Post-modern Trend. **ABI Law Review**, v. 14, n. 527, 2006.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflitos de Interesses entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembleias gerais e reuniões sociais. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, ano XXII, n. 51, jul-set. 1983.

_____; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**, vol. II. São Paulo: Bushatsky, 1979.

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada**. Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Sociedades coligadas e consórcio. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 12, 1973.

LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades**. Rio de Janeiro: editora Forense, 1978.

_____. Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falências. *In*: TOLEDO, Paulo F. C Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOMBARD, Benjamin G.; BLAIN, Peter C.. United States: Substantive Consolidation: Adding Assets To The Bankruptcy Pot. **Wiscosin Lawyer**, v. 87, n. 1, jan. 2014. Disponível em: <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/286042/Insolvency+Bankruptcy/Substantive+Consolidation+Adding+Assets+To+The+Bankruptcy+Pot> . Acesso em: 25 jun. 2019.

MAGANO, Octavio Bueno. **Os grupos de empresas no direito do trabalho**. São Paulo: RT, 1979.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**, vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MITIDIERO, Daniel; FARO, Alexandre; DEORIO, Karina; LEITE, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB**, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out.-dez. 2017.

MONTALENDI, Paolo. **Persona giuridica, gruppi do società, corporate governance: studi in tema di società per azioni**. Padova: CEDAM, 1999.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Estrutura de governo dos grupos societários de fato na lei brasileira. *In*: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Grupos de Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017.

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

PEDREIRA, José L. Bulhões. Acordo de acionistas sobre controle de grupo de sociedades. Validade da estipulação de que os membros do conselho de administração de controladas devem votar em bloco segundo orientação definida pelo grupo controlador. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 15, p. 226, jan. 2002.

_____; FILHO, Alfredo Lamy (Coord.). **Direito das Companhias**, v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação Judicial de Empresas: Caracterização, Avanços e Limites. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 151 – 166, jan-jun. 2006.

PRADO, Viviane Muller. Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 005-027, jun-dez. 2005.

_____. **Conflitos de Interesses nos grupos societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo direito dos grupos: conflito de interesses “versus” regra de responsabilidade. O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2018.

SKEEL, David A.. Group of Companies: Substantive Consolidation in the U.S. *In*: PETER, Henry; JEANDIN, Nicholas; KILBORN, Jason (Coord.). **The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century - Facilitating Investment and Recovery to Enhance Economic Growth**. Genf: Schulthess, 2006.

SZTAJN, Rachel. Da Recuperação Judicial. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THOMAZ BASTOS, Joel Luís. Litisconsórcio Ativo e Consolidação Substancial na Recuperação Judicial. *In*: ELIAS, Luís Vasco (Coord.). **10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões Sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas. *In*: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Viera von. (Coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**, v. 3. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

UNCITRAL. **Legislative Guide on Insolvency Law - Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency**. Vienna: United Nations, 2012.

VIO, Daniel de Avila. **Grupos societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

WOOD, Roderick J. **Bankruptcy and Insolvency Law (Essentials of Canadian Law)**. Toronto: Irwin Law, Incorporated, 2008.

ZEIGEL, Jacob. Corporate groups and crossborder insolvencies: a Canada – United States perspective. **Fordham Journal of Corporate & Financial Law**, v. 7, p. 367-393, 2002.