

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MARIANA BUTUHY ZILLI

**ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO EMPRESARIAL ANTE AS EMPRESAS
PARTICIPANTES E OS SEUS CREDORES**

CRICIÚMA

2018

MARIANA BUTUHY ZILLI

**ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO EMPRESARIAL ANTE AS EMPRESAS
PARTICIPANTES E OS SEUS CREDORES**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Msc. Fabrizio Guinzani.

CRICIÚMA

2018

MARIANA BUTUHY ZILLI

**ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO EMPRESARIAL ANTE AS EMPRESAS
PARTICIPANTES E OS SEUS CREDORES**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Empresarial.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fabrício Guinzani – Mestre - UNESC - Orientador

Prof^a. Gabriele Dutra Bernardes - Mestre - UNESC

Prof^a. Patrícia Farias dos Santos - Mestre - UNESC

Aos meus pais, pelo imenso esforço que empregaram e ainda empregam em mim, espero poder corresponder e ser merecedora.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, que me manteve e me deu forças para concluir o curso, e que tem cuidado de mim e dos meus todos os dias nessa terra.

Aos meus pais, Edemur e Ângela, que foram meu sustentáculo em toda a minha vida, não tenho como expressar tudo o quanto vocês significam pra mim. Muito obrigada! Vocês são o maior amor da minha vida!

Ao meu irmão Edemur, meu primeiro exemplo em tudo desde criança. Por isso e pelos sobrinhos lindos que me deu, muito obrigada. Te amo!

Ao meu avô Rissieri (*in memoriam*), pois foi minha base, me ensinou a ler, a escrever, a fazer contas. Exemplo pra vida, pelo esforço, inteligência e pela dedicação à família. Vai ficar sempre na minha memória e no meu coração.

Ao meu orientador, professor Fabrizio Guinzani, pois apareceu para me ajudar no momento mais crítico deste semestre, e aliviou grande parte do peso que eu estava carregando. Obrigada por assumir esse desafio comigo!

E, também, a todos os que contribuíram de alguma forma para que eu chegasse a este momento.

“Vulgar é o ler, raro o refletir. O saber não está na ciência alheia, que se absorve, mas, principalmente, nas ideias próprias, que se geram dos conhecimentos absorvidos, mediante a transmutação, por que passam, no espírito que os assimila. Um sabedor não é armário de sabedoria armazenada, mas transformador reflexivo de aquisições digeridas.”

Rui Barbosa

RESUMO

A Recuperação Judicial de Empresas é o meio eficaz de possibilitar que a empresa em crise consiga se recuperar, evitando a falência e garantindo, assim, a continuidade da sua atividade, mantendo o emprego dos trabalhadores e atendendo aos interesses dos credores, bem como da sociedade de maneira geral. É, portanto, de interesse estatal, pois atende aos princípios da Preservação da Empresa e da Função Social da Empresa, de modo a assegurar os interesses sociais que circundam a atividade empresarial. De outro lado, a formação de grupos empresariais, fenômeno muito comum nos últimos anos, visa promover a posição das empresas no mercado, através da maximização dos lucros e da diminuição de custos. É a ligação que as empresas mantêm entre si, sob a forma de participação no capital com poder de voto, que garante a uma das empresas o controle sobre as demais. Quando as empresas de um grupo empresarial entram em crise, torna-se demasiadamente oneroso e certamente inviável que ingressem cada uma de forma individual com o processo da Recuperação Judicial. Ocorre que, atualmente, a lei brasileira que disciplina a Recuperação Judicial de Empresas é silente quanto à possibilidade do ingresso neste procedimento de maneira conjunta, e os juízes vem tentando suprir essa omissão ao se manifestarem favoravelmente a que seja utilizado o instituto do litisconsórcio ativo, previsto na lei civil, para justificar o processamento conjunto. Todavia, existem pontos específicos na Recuperação Judicial que causam incertezas quanto a Recuperação Plúrima, trazendo insegurança jurídica, pois se verifica que não há embasamento legal e, tampouco, entendimentos pacificados na jurisprudência sobre eles. Desta forma, o presente estudo objetiva inicialmente discorrer sobre as partes gerais da Recuperação Judicial, o seu conceito, os seus objetivos, seguindo pelo desdobramento histórico da lei que a regula, bem como analisar a relação com os princípios norteadores deste instituto. Ato contínuo, intenta pesquisar sobre os grupos empresariais, a sua criação e sua extinção, dissertando sobre os grupos de fato e de direito, e a responsabilidade entre as empresas participantes e entre os sócios. Ao final, visa averiguar se a Recuperação Judicial em conjunto é realmente viável para as empresas participantes e para os seus credores, analisando a possibilidade de empregar o litisconsórcio ativo em vista do cenário econômico atual, averiguando as vantagens e desvantagens atinentes a isso. O método utilizado no presente estudo será o Dedutivo, fundamentando-se através de material bibliográfico e dispositivos legais pertinentes.

Palavras-chave: Recuperação Judicial de Empresas. Grupo Econômico. Preservação da Empresa. Função Social da Empresa. Litisconsórcio Ativo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, A SUA INCIDÊNCIA E O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DA LEI QUE REGE A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	11
2.1 O CONCEITO, OS OBJETIVOS E A INCIDÊNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	11
2.2 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	14
2.3 A RELAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS COM OS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	19
3 AS DEFINIÇÕES DE GRUPOS EMPRESARIAIS E OS GRUPOS DE FATO E DE DIREITO.....	22
3.1 A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO EMPRESARIAL E OS SEUS OBJETIVOS	24
3.2 A CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DOS GRUPOS DE FATO E DE DIREITO E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SUA FORMAÇÃO	25
3.3 RESPONSABILIDADE ENTRE AS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	29
4 (IN)VIABILIDADE DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO EMPRESARIAL ANTE AS EMPRESAS PARTICIPANTES E OS SEUS CREDORES	33
4.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO NO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS EM VISTA DO CENÁRIO ECONOMICO ATUAL	33
4.2 AS CONSEQUENCIAS PARA O GRUPO AO INGRESSAR COM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PLÚRIMA.....	37
4.3 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA OS CREDORES DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO CONGLOMERADO	40
5 CONCLUSÃO	50

REFERÊNCIAS.....	53
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

A Recuperação Judicial de Empresas é um importante método para garantir que empresas que se encontram em crise, mas possuem condições para se reerguer, consigam, através de um plano de recuperação, atravessar o momento de crise sem sucumbir à falência.

Garante, em vista disso, a atenção devida aos princípios da Preservação da Empresa e da Função Social da Empresa, porquanto é de relevância para a sociedade que a atividade empresarial tenha continuidade, visto as relações de emprego que serão mantidas, os tributos que serão pagos e conseqüentemente convertidos ao meio social e os interesses dos credores que serão resguardados através do procedimento de recuperação.

Em um grupo empresarial, quando uma das empresas integrantes passa por uma crise econômica, é comum que as outras, ao menos em parte, também sejam afetadas. Entende-se, pois, que é interesse de todas as empresas do grupo a reabilitação daquela que se encontra em desequilíbrio.

Ainda, por vezes, são várias as empresas do grupo que se encontram prejudicadas ao passar por alguma crise, por consequência, ainda que o legislador se tenha omitido sobre a possibilidade de pedido em conjunto de recuperação judicial das empresas, tem sido comum que pedidos dessa espécie sejam destinados para a apreciação do judiciário.

A escassa doutrina sobre a matéria, bem como a jurisprudência, entendem que tal situação se enquadra no que dispõe a lei no Código de Processo Civil, em seu artigo 113, incisos II e III que estabelecem que quando “entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir” e quando “ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito” haverá litisconsórcio. (BRASIL, 2015)

Desta forma, resta o entendimento jurisprudencial majoritário é de que existe sim, a possibilidade do ingresso com pedido de recuperação judicial conjunta, em que duas ou mais empresas possam se utilizar deste instituto para recuperar o equilíbrio econômico, pagar suas dívidas e continuar sua atividade empresarial. A despeito disso, não há, pois, na lei específica sobre a recuperação judicial nenhum embasamento para o litisconsórcio neste instituto.

Em vista disso, o presente trabalho visa aferir a viabilidade da recuperação judicial plúrima ante as próprias empresas e os seus credores, utilizando-se do método dedutivo, pesquisando e fundamentando-se em materiais bibliográficos e dispositivos legais acerca da matéria.

Assim sendo, assume como um de seus objetivos o estudo, no primeiro capítulo, sobre a Recuperação Judicial de Empresas, o desdobramento histórico do instituto, que se iniciou com a perspectiva de que um devedor de boa fé poderia adimplir suas dívidas se a ele fosse dada uma chance de recuperação, e a função social que obedece ao possibilitar a continuidade da atividade empresarial.

Em sequência, objetiva estudar, no segundo capítulo, os grupos empresariais, abordando os motivos que levam as empresas a se conglomerarem, bem como discorrendo sobre as diferenças entre os grupos de fato e de direito e a responsabilidade de cada empresa do grupo frente aos seus diversos credores e aos credores das demais empresas componentes.

E, finalmente, objetiva analisar as manifestações jurisprudenciais sobre diversos temas que podem trazer preocupação quanto á relação entre devedor e credor ao se permitir o litisconsórcio ativo na recuperação judicial, sendo este o foco do terceiro capítulo, que consistirá em estudar, através da doutrina e dos julgados sobre o tema, a aplicação do artigo 113, incisos II e III do Código de Processo Civil na Recuperação Judicial, investigar acerca das consequências para as empresas do grupo que se unem no polo ativo do processo, e também acerca das vantagens e desvantagens frente aos credores. Denota-se que a análise jurisprudencial se fará a nível nacional, sem focar especificamente nas decisões de um único estado da federação, pois não haveria material suficiente para a pesquisa.

2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, A SUA INCIDÊNCIA E O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DA LEI QUE REGE A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

As empresas enfrentam rotineiramente os riscos inerentes à sua atividade, muitas vezes passam por crises, e ao invés do lucro, acabam gerando prejuízo, e conseqüentemente se tornando insolventes. Pelo princípio da Função Social da Empresa, que reconhece que o prosseguimento empresarial é de grande relevância para o meio social, é recomendado que às empresas em crise seja dado um tratamento específico, disposto na Lei 11.101/05. Qual seja, a possibilidade de se reestabelecer através da Recuperação Judicial de Empresas. (Mamede, 2013, p. 404)

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da 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. (BRASIL, 2018a)

Almeida (2009, p.304) apregoa que a recuperação judicial tem o objetivo de “recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta.”

2.1 O CONCEITO, OS OBJETIVOS E A INCIDÊNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A Recuperação Judicial de Empresas tem a sua previsão legal atual no artigo 47 e seguintes da “Lei de Falências e Recuperação de Empresas” (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005) que disciplina *in verbis*

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. (BRASIL, 2018a)

Para Tzirulnik (2007), a recuperação judicial é o instrumento para que a empresa alcance a superação da crise econômico-financeira, sendo composto por

normas, de maneira a possibilitar que o devedor inadimplente, ao ter seu plano de recuperação aprovado, possa se recuperar e realizar a manutenção da fonte produtora, mantendo os empregos e atentando aos interesses dos credores.

A empresa privada tem grande importância na sociedade em que está inserida, a função social que exerce torna necessária à sua preservação sempre que viável, por isso é objetivo da legislação falimentar promover a recuperação quando se encontrar em dificuldades financeiras, possibilitando resguardar as relações da empresa com a sociedade, objetivando o bem comum. (PIMENTA, 2006)

Conforme leciona Teixeira (2014, p. 337, grifo do autor), “O regime jurídico da Lei de Recuperação e Falência é aplicável às pessoas que desenvolvem **atividades empresariais** (ou seja, o empresário)”.

Empresário é pessoa física, civilmente capaz, que atua profissionalmente através de atividade econômica organizada, voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Mas a lei excetua os cientistas, literatos e artistas, ou seja, as profissões intelectuais. Os profissionais intelectuais só poderão ser classificados como empresários se produzirem bens ou prestarem serviços de maneira organizada visando lucros e se obedecerem às normas legais que regulem a sua atividade empresarial (TZIRULNIK, 2007).

E, no mesmo sentido, ensina Tomazette (2014) que o empresário é quem exerce a empresa, e a empresa é uma sequência de atos que se direcionam a uma finalidade comum. Para que se configure a empresa, não é o bastante um ato isolado e sim um conjunto de atos para um fim pretendido.

A atividade empresarial abrange qualquer atividade econômica de cunho profissional, promovendo a circulação de bens ou de serviços, à exceção dos de natureza intelectual. (TEIXEIRA, 2014)

Quando o empresário se depara com a situação da crise em sua empresa, ao não conseguir mais adimplir as suas dívidas, ele se torna devedor. Para Tzirulnik (2007, p. 48), “se define devedor como o empresário ou a sociedade empresária inadimplente, ou seja, que não paga valor devido, expresso em título executivo passível de suscitar ação executiva, na data e nas condições avençadas.”

Dessa forma, para a lei falimentar, a inadimplência é o requisito para que uma empresa se torne devedora, ao ser impontual no pagamento de seus credores.

Para resolver essa situação, elaborando um plano de recuperação, se aceito, a empresa devedora pode sair da crise e deixar de ser inadimplente.

Negrão (2011, p. 248) preleciona, de modo esclarecedor, sobre os casos de incidência e de não incidência da Recuperação Judicial

A Lei de Recuperação e falência aplica-se somente a quem exerce empresa, isto é, ao empresário individual e à sociedade empresária. Contudo, nem todas as atividades empresariais foram contempladas pela Lei n. 11.101, de 2005, tendo sido excluídas as empresas públicas, gênero que compreende tanto as assim chamadas *stricto sensu*, como as de economia mista; as instituições financeiras, públicas e privadas e cooperativas de crédito; empresas de consórcio; entidades de previdência complementar; sociedades operadoras de planos de assistência à saúde; sociedades seguradoras; sociedades de capitalização e todas as equiparadas a estas.

Nem todo empresário se encontra sujeito à nova Lei de Falências, algumas sociedades empresárias, mesmo produzindo ou circulando bens ou serviços e tenham atividade empresarial, estão excluídas, exemplos disso são a sociedade de economia mista e a empresa pública. Por essas sociedades empresárias não estarem sujeitas à lei 11.101/05, não podem elas declarar falência e nem ingressar com pedido de recuperação judicial. (COELHO, 2014)

Esta concepção encontra-se firmada no artigo 2º da Lei 11.101/05 que dispõe o seguinte:

Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (BRASIL, 2018a)

A Lei Falimentar também estabelece outros três casos de não incidência do instituto da Recuperação, que se referem a empresas inativas, previstos no artigo 96, que diz o seguinte:

A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor. (BRASIL, 2018a)

Em síntese, não podem pleitear pela Recuperação Judicial as empresas pertencentes ao governo, incluindo as sociedades de economia mista, pois são empresas que denotam a intervenção estatal nas atividades empresariais, que pertencem a iniciativa privada, são reguladas por normas de ordem privada, o que resultaria em o Estado dar prejuízos amparado por essas normas. As instituições financeiras, estão também excluídas pela lei n. 11.101/05, pois exercem atividades concernentes ao Estado que foram delegadas à iniciativa privada e estão sujeitas a leis complementares para recuperação judicial ou liquidação. E as sociedades de previdência privada e operadoras de planos de assistência à saúde, pois suas atividades tem forte cunho público.

2.2 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Na antiguidade havia grande preocupação em obrigar o devedor a pagar suas dívidas ou o punir caso este permanecesse inadimplente. No Direito romano, em sua fase mais primitiva, denominada de direito quiritário, anterior à lei das Doze Tábuas, era admitido que o credor executasse a dívida na pessoa do devedor, situação em que ele seria tornado servo por um prazo de sessenta dias e, se nesse período não cumprisse com a sua obrigação, poderia ser vendido como escravo no estrangeiro ou poderiam mata-lo, mutilando seu corpo em tantas partes quantas fossem necessárias para que cada uma representasse um credor. (ALMEIDA, 2009)

No ano de 428 a.C. aconteceu a promulgação da *Lex Poetelia Papiria*, que direcionou a execução das dívidas somente no patrimônio, não admitindo mais que as obrigações fossem cobradas na pessoa do devedor.

Almeida (2009, p. 5) ainda nos ensina que

Pela *bonorum venditio*, instituída pelo pretor Rutilio Rufo, o desapossamento dos bens do devedor era feito por determinação do pretor, nomeado um curador (*curador bonorum*) para a administração dos bens. Facultava-se, outrossim, ao devedor a cessão de seus bens ao credor, que podia vendê-los separadamente. Era a *cessio bonorum*, criada pela *Lex Julia Bonorum* (737 a.C.), na qual, para alguns autores, estaria o embrião da falência [...]

A falência, instituto antigo tanto quanto a história do direito comercial, surgiu a partir do século XIII, foi inspirada no direito romano, no *concursum creditorum*, e influenciada pelo direito canônico, formando um direito comum, que podia ser aplicada aos devedores comuns e aos comerciantes, com base nas decisões dos juízes consulares, das corporações de mercadores. Era um instituto marcado pelo rigor, e por penas muito severas aos inadimplentes, com foco a reprimir os atos e abusos de devedores desonestos, que ficavam marcados pela vergonha. (SOUZA JUNIOR, 2007)

O *concursum creditorum* era sustentado principalmente pela iniciativa dos próprios credores, com pouca interferência do poder público. Porém, na idade média, o Estado passou a interferir, obrigando os credores a recorrerem para a disciplina judiciária para, em juízo, processar a arrecadação dos bens do devedor e então realizar a venda, sob os cuidados do juiz, e prosseguir com a divisão entre eles. (ALMEIDA, 2009)

Desde o início os devedores falidos foram tratados com intolerância em diversos povos, sendo que através do tempo esse rigor foi sendo relativizado, havendo uma amenização com as ideias humanísticas e liberais, na França, e no século XIX a história do instituto se dividiu entre o direito penal falimentar, visando mais garantia aos credores, e entre o reconhecimento de que a quebra pode vir sem dolo ou culpa, ocorrendo pelos riscos da atividade empresarial. (SOUZA JUNIOR, 2007)

O Código Napoleônico, ou Código Comercial Francês, de 1807, impôs restrições severas ao falido e restringiu o instituto ao devedor comerciante. Aos poucos a legislação foi ficando menos rigorosa, ao que se assumiu que a falência tinha um caráter econômico-social, “faz-se então nítida distinção entre devedores honestos e desonestos, facultando-se aos primeiros os favores da moratória, com o aperfeiçoamento da concordata [...]” (ALMEIDA, 2009, p.7)

Com o Código Comercial francês, de 1807, mesmo que ainda com restrições severas ao falido, já houve uma evolução no instituto da falência. Aos poucos essas restrições e rigores foram se reduzindo ao começar a se conceber que a falência teria caráter econômico-social. Passaram a tratar os devedores honestos de maneira diferenciada dos desonestos, passando a conceder aos primeiros a

opção da moratória, dando prazo maior para se recuperar de alguma crise e pagar os seus credores, que posteriormente se transformou em concordata. (ALMEIDA, 2009)

Para Tzirulnik (2007), no início da história da insolvência, por mais que aos inadimplentes fossem atribuídas severas penas, já havia uma parca tentativa, que o doutrinador descreveu como “*vagamente implícita*”, de possibilitar aos devedores a recuperação. Nas palavras dele,

Tanto era assim que, já na Roma antiga, o devedor civil de boa-fé, que alegasse a transitoriedade de suas dificuldades financeiras e desse indício de possibilidade de satisfazer os seus credores em determinado espaço de tempo, podia pedir ao Imperador e, depois de Justiniano, a uma espécie de assembleia geral de credores a *indutia quinquinallis*.

Foi uma forma de dar ao devedor de boa-fé mais tempo para pagar suas dívidas, evitando assim que ele fosse morto ou feito escravo sem ter havido uma intenção de fraudar ou enganar os seus credores.

“*Indutia quinquinallis* era o instituto pelo qual o devedor de boa-fé podia gozar de dilação de prazo por até cinco anos para sanar suas obrigações pendentes.” (TZIRULNIK, 2007, p. 33)

Já era um indício de reconhecimento de que um devedor poderia sanar suas obrigações se a ele fosse dada uma chance de recuperação. Ao sair da crise, ao se recuperar, ele poderia pagar os valores vencidos e continuar com a atividade.

Na Idade Média, nos estatutos dos municípios das cidades italianas já havia a previsão da concordata, que foi o instituto destinado aos comerciantes que precisavam evitar a falência ou regredir o seu curso, apresentando em juízo um plano para liquidar os seus débitos. (TZIRULNIK, 2007)

Deste modo, entende-se que a concordata iniciou seu desenvolvimento no direito romano, com a moratória, mas veio a se consolidar na Idade Média, como põe em relevo Almeida (2000, p. 384),

Com efeito, já abrigava o direito romano vários institutos jurídicos que sem os inconvenientes da *infâmia*, possibilitavam composição entre o devedor e seus credores, ensejando-lhe, outrossim, plena recuperação econômica. [...] Todavia, só na Idade Média se consolidaria o instituto, surgindo inicialmente, na Itália, e dali se irradiando por outros países da Europa.

O Brasil-colônia se sujeitava aos ordenamentos de Portugal, e na ocasião do descobrimento, estavam em vigor as Ordenações Afonsinas que mais tarde

serviram de inspiração para o Título LXVI do Livro V das Ordenações Filipinas. Passou-se então, pela primeira vez no Brasil a se admitir a quebra dos comerciantes, diferenciando-os entre desonestos e os que se tornaram insolventes sem ter culpa. Contudo, somente com o Alvará de 13 de Novembro de 1756, o Brasil-colônia passou a ter um processo de falência em juízo comercial, se houvesse alguma fraude, o comerciante era preso e seguia-se o processo penal. (ALMEIDA, 2009)

Mesmo após o Brasil ter se tornado independente de Portugal, ainda por anos durou a vigência das leis portuguesas, somente em 1850 foi aprovado o Código Comercial brasileiro, que foi o início do primeiro período relevante na disciplina legal da falência nos tempos do Brasil Império. Esse código adotava soluções para recuperação de empresas individuais e coletivas em crise, que eram a moratória e a concordata, que tem inúmeras semelhanças com a recuperação judicial da Lei 11.101/2005. (SOUZA JUNIOR, 2007)

Sobre este entendimento segue também o ensino de Almeida (2000), que afirma que a primeira vez que a concordata foi introduzida no direito brasileiro foi a concordata suspensiva, que acontecia quando já iniciado o processo falimentar. O Código Comercial também previa, em paralelo com a concordata, a moratória, se o comerciante provasse que não tinha culpa na insolvência. Posteriormente, com o Decreto n. 917, no ano de 1890, foi introduzida a concordata preventiva, que era concedida antes, de modo a evitar a declaração da falência.

A concordata suspensiva foi inicialmente disciplinada no Código Comercial de 1850, já nesta parte revogado, no Título II “Da Reunião dos Credores e Da Concordata”.

Art. 842. Ultimada a instrução do processo da quebra, o Juiz Commissario, dentro de oito dias, fará chamar os credores do falido para em dia e hora certa, e na sua presença se reunirem, a fim de se verificarem os creditos, se deliberar sobre a concordata, quando o falido a proponha, ou se formar o contracto de união, e se proceder á nomeação de administradores. (BRASIL, 2018e)

Já a concordata preventiva teve previsão na Secção II do Decreto n. 917 de 1980.

Art. 120. O devedor, com firma inscripta no registro do commercio, que antes de protesto por falta de pagamento de obrigação commercial liquida e

certa, tiver feito extrajudicialmente algum acordo ou concordata com os credores representando pelo menos 3/4 da totalidade do passivo, deverá requerer, sem demora a homologação pelo juiz commercial com jurisdição na séde de seu principal estabelecimento e, obtida ella, não poderá ser declarado fallido.

Paragapho unico. O requerimento para a homologação deverá ser apresentado antes dos protestos. (BRASIL, 2018f)

Ainda segundo os ensinamentos de Almeida (2009, p. 8), em obra mais recente, sobre mesmo tema

Proclamada a Independência do Brasil, por longos anos vigeram entre nós as leis portuguesas, sobrevindo em 1850 o Código Comercial brasileiro, que, na sua Parte Terceira, cuidava “Das quebras”, disciplinando-as nos arts. 797 a 911, cuja parte processual foi regulamentada pelo Decreto n. 738, de 25 de novembro de 1850. Inadequada às condições do comércio brasileiro, foi a legislação em apreço inteiramente derogada pelo Decreto n. 917, de 24 de novembro de 1890. Ao decreto nominado, impotente para coibir abusos e fraudes, seguiu-se a Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902, substituída em 1908 pela Lei n. 2.024, que por vinte e um anos vigeu entre nós [...] Revista pelo Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, foi a Lei n. 2.024 revogada em 21 de junho de 1945, com a promulgação do Decreto-Lei n. 7.661, que com inúmeras alterações permaneceu em vigor, até quando foi promulgada a Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Sobre o decreto de 7.661, Tzirulnik (2007, p. 38) leciona que

Embora o Decreto-lei 7.661 tenha sido promulgado já em 1945, ocasião em que já se vislumbrava nos países da Europa e nos Estados Unidos a importância social, política e econômica da empresa, o legislador brasileiro continuou enfatizando a figura do comerciante individual, [...] o conceito de empresa, a sua importância sócio-econômica e a possibilidade de preservá-la ainda estavam longe da reflexão legislativa.

O Decreto-lei 7.661 de 1945, a antiga lei de falências, determinava que não mais era necessária a aprovação dos credores para que o juiz concedesse a concordata ao insolvente, desde que atendidas as exigências legais. Com o tempo, essa lei foi se tornando obsoleta, resultando muitas vezes em prejuízos insanáveis para o devedor, ou sendo usada como artifício para fraudar credores. Por esses e outros motivos, houve a alteração da legislação falimentar, surgindo a recuperação judicial, pela Lei 11.101/2005, que substituiu a antiga concordata preventiva, e causou a extinção da concordata suspensiva. (ALMEIDA, 2009)

A nova legislação trouxe consigo a substituição da concordata com as suas modalidade pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial de empresas. Estes servem como medida para evitar a falência quando se pode preservar uma

empresa deste fim. A nova lei possibilita a redução do tempo e do custo do procedimento recuperatório e retira todos os obstáculos possíveis à livre transação entre os interessados para que possam agir com eficiência ao visar a maximização dos seus interesses privados. (PIMENTA, 2006)

Observa-se, deste modo, que ao longo da história foi reconhecida a possibilidade de um devedor insolvente não ter agido de má fé ao não quitar as suas dívidas, e que a inadimplência pode ocorrer por fatores externos que influenciam a atividade empresarial, atribuindo o risco do exercício dessa atividade para todo aquele que a exercer, o que gerou legislação mais branda com o objetivo de auxiliar o empresário ou sociedade empresária a superar esta crise.

2.3 A RELAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS COM OS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A nova Lei Falimentar visa, em primeiro lugar, possibilitar a recuperação da empresa que se encontra em crise, seu foco é manter a atividade empresarial, pois tem ela uma grande importância social, sendo que a falência é o instituto destinado apenas para aquelas empresas em que a recuperação não é viável. (TEIXEIRA, 2014)

Conforme ensina Souza Junior (2007), é visível a ligação entre a recuperação da empresa e a ideia institucionalista de preservação da empresa, afirmação fundamentada pelo artigo 47 da Lei 11.101/05, que trata sobre os objetivos da recuperação judicial. Desta forma, os interesses dos grupos (credores, trabalhadores) são sintetizados e convergentes, visando a recuperação para obter os benefícios inerentes ao que cada um tem a receber do devedor.

Assim, observa-se que o que mais interessa, ou seja, o objetivo primordial deste instituto é a recuperação da empresa em crise, pois traz ela mais benefícios para o social do que a falência, que é somente a extinção da atividade empresarial e divisão do seu patrimônio. Para se alcançar esse objetivo, a recuperação judicial é regida por certos princípios que deverão conduzir a interpretação da lei e a própria atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação. (TOMAZETTE, 2014)

O fato de se permitir que uma empresa inadimplente tente sanar a crise financeira por meio da recuperação judicial é decorrente do princípio da preservação da empresa, que, para Tomazette (2014), é o princípio mais importante na interpretação da recuperação judicial. Conforme ensina o autor em questão “Trata-se de um princípio porque decorre de uma das finalidades da recuperação judicial e é o princípio mais importante, porque dele decorre o objetivo principal do instituto da recuperação judicial.”

Teixeira (2014, p. 336) leciona que o princípio da preservação da empresa

pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores.

Este princípio, implícito no artigo 170 da Carta Magna, tem também origem no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto no artigo 3º, inciso II da Constituição Federal. A preservação da empresa visa somente o benefício da própria empresa, não atentando à sorte do proprietário, ela se preocupa em manter a atividade empresarial em funcionamento. Não importam os prejuízos ou lucros do empresário, dos sócios ou da sociedade empresária, pois o foco são os interesses sociais. (TOMAZETTE, 2014)

A Lei, que rege a Recuperação de Empresas, retrata, no seu artigo 47, o Princípio da Preservação da Empresa e da Função Social da Empresa, dispondo que

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. (BRASIL, 2018a)

Teixeira (2014, p. 336) ainda ensina que “O princípio da preservação da empresa [...] tem guiado posições na jurisprudência e na doutrina acerca da necessidade da preservação da empresa em detrimento de interesses particulares [...]”. Para ele, este princípio deve ser observado em conjunto com o Princípio da Função Social da Empresa, que considera o fato de que a atividade empresarial tem

grande valia para a sociedade, que se beneficia com a produção de bens, com os empregos gerados, com a arrecadação dos tributos que devem ser voltados para o desenvolvimento local, com o desenvolvimento da comunidade, etc...

E, com atenção a este princípio, nas palavras de Tomazette (2014, p. 54), “Se a empresa for viável, todos os esforços devem ser realizados para que ela se preserve.”

Pelo que rege o princípio da Função Social da Empresa, a atividade empresarial não pode existir apenas para benefício do empresário individual, não deve ser levado em conta somente os interesses dele ou da sociedade empresária, é fundamental que dê atenção e importância aos demais interesses em seu entorno, como os interesses dos empregados, do fisco e da comunidade. (TOMAZETTE, 2014)

Na recuperação judicial o princípio da Função Social conta muito no momento de se decidir se a empresa deve ou não ser preservada, levando em consideração a vontade dos credores e do devedor. Nas palavras de Tomazette (2014, p. 53), “Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação.”

Também por causa dessa atenção que o princípio da Função Social da Empresa emprega ao social em detrimento do individual é que tanto se converge com o princípio da Preservação da Empresa, enquanto um prevê que a atividade empresarial deve ser compatível e, ainda, dar importância à sua função social, o outro preceitua que a preservação e recuperação da empresa está acima dos interesses individuais dos empresários.

3 AS DEFINIÇÕES DE GRUPOS EMPRESARIAIS E OS GRUPOS DE FATO E DE DIREITO

Grupo econômico, ou grupo empresarial, é disciplinado e conceituado pela Lei 6.404/76 nos Capítulos XX “As sociedades coligadas, controladoras e controladas” e XXI “Grupos de Sociedades”, pelo Código Civil, no artigo 1.097, pela Instrução Normativa RFB nº 971/09 em seu artigo 494 e pela Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 2º, § 2º, e ocorre quando duas ou mais empresas passam a atuar em conjunto, com integração relativa e cada uma com sua própria autonomia jurídica, mantendo vínculo entre elas, compartilhando conhecimento, tecnologias e recursos, e permanecendo sob a direção, controle ou administração de uma delas, a sociedade controladora.

Gonçalves Neto (2007, p. 437) leciona que as sociedades que formam o conglomerado mantêm personalidade jurídica própria e patrimônio autônomo, mas com administração una, e, nas palavras do mesmo autor, o grupo econômico pode ser conceituado como “Um ajuste de subordinação em que duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, sob mesmo controle, reúnem-se para atuar em harmonia, sob única direção.”

As sociedades participantes do grupo comumente se diferenciam entre controladora, que é a sociedade que dispõe do capital de outra em uma proporção que lhe assegure direito de controle ou liderança nas deliberações sociais, bem como no poder de eleger a maioria dos administradores, e controlada, que é a sociedade em que a controladora detém a maior participação no capital social. (FABRETTI, 2005)

A sociedade controladora, em virtude da participação que possui noutra, detém a maioria de votos nas deliberações dela, sendo esta chamada sociedade controlada. A controladora faz, por conta dessa maioria de votos, a sua vontade prevalecer, elegendo os administradores e dirigindo os negócios da controlada. (TEIXEIRA, 2014)

Sobre os votos, importante destacar a lição de Mamede (2013, p. 198) ao afirmar que

Note-se que a maioria dos votos e o poder de eleger a maioria dos administradores não se confunde com maioria absoluta; não é necessário

que a sociedade controladora tenha 50% mais uma das quotas ou ações. É preciso que, de fato, detenha a maioria suficiente para ditar a administração e as deliberações da sociedade controlada, o que, em sociedades anônimas abertas, com capital disperso no mercado de valores imobiliários, pode equivaler a 25% do capital votante, como exemplo.

A sociedade controladora, nas palavras de Teixeira (2014, p. 305, grifo do autor), “pode ainda estar sujeita a um controle indireto, o que ocorre quando, por exemplo, a sociedade **A** é controladora da sociedade **B**, que por sua vez é controladora da sociedade **C**.” Tal entendimento encontra-se disciplinado no artigo 1.098, inciso I e II do Código Civil que prevê:

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas. (BRASIL, 2018b)

No exemplo citado, a sociedade **A** também controla a sociedade **C**, visto que esta é controlada por **B**, uma de suas controladas, sendo que este controle é exercido de forma indireta.

Corroborando este entendimento, Negrão (2013, p. 518) esclarece que a sociedade controlada por controle indireto “é aquela cujo controle sobre as ações ou quotas se encontra em poder de outra sociedade ou sociedades, que, por sua vez, é ou são submetidas a uma terceira que possui a maioria de votos [...]”

No que concerne às sociedades coligadas ou filiadas, são aquelas em que, por definição da Lei das Sociedades por Ações, a investidora possui influência significativa. Não configura, desta forma, controle entre elas. Segundo leciona Pimentel (2010), tanto as sociedades coligadas quanto as de controle podem constituir grupos, seja para executar seus respectivos objetos ou por seus mútuos propósitos.

Porém, sobre a palavra “coligada”, que é empregada para dois sentidos diferentes, Gonçalves Neto (2012) explica que, o que se encontra exposto no Código civil de 2002, que define “coligação como a junção de sociedades por *relações* de capital”, é diferente do emprego que a Lei das Sociedades por Ações atribui para a mesma palavra. Enquanto que coligação no Código Civil enseja exatamente a

ligação que forma o grupo empresarial, na outra lei o sentido que se exprime para essa palavra se quer pressupõe a existência de grupo.

E, ainda, o Código Civil prevê, em seu artigo 1.100, que “É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.” (BRASIL, 2018b)

3.1 A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO E OS SEUS OBJETIVOS

Para Requião (2013), o desenvolvimento das ideias e técnicas dos grupos econômicos é uma consequência da concentração econômica das empresas, causado pela necessidade de as empresas agruparem-se devido ao desenvolvimento tecnológico dos processos de produção, de pesquisa, assim como da necessidade de se atingir a liderança dos mercados de produção e de consumo.

A criação de grupos econômicos fragmenta o risco da atividade empresarial, tanto no momento da produção quanto no momento da relação de consumo, pois ocorre a separação dos riscos advindos das diferentes atividades e setores econômicos, que antes eram focados em cada empresa ou sociedade, e depois da formação do grupo a responsabilidade passa a ser diluída por todos eles. (FRANCO, 2009)

A participação entre as sociedades pode ocorrer de várias formas, conforme o objetivo definido, podendo este ser, por exemplo, a melhoria da competitividade das empresas envolvidas, o aumento do índice de participação efetiva no mercado ou a redução dos custos de produção, distribuição, administração e fiscalização, etc. (FABRETTI, 2005)

Não há uma regra que delimite sobre área de atuação das empresas componentes do grupo econômico, podem elas estar ligadas à setores diferentes, iguais ou complementares de mercado. (FRANCO, 2009)

Os grupos podem ser classificados como grupos de fato ou, ainda, como grupos de direito, sendo que para configurar este último, o grupo deve ser registrado em contrato na Junta Comercial, devendo a ligação contratual ser identificada como “grupo de sociedades” ou “grupo”, sendo estabelecido mediante convenção, e a sociedade controladora deve ser necessariamente brasileira. (NEGRÃO, 2011)

Neste diapasão, as palavras de Teixeira (2014, p. 302) podem corroborar este entendimento ao afirmar que:

Nos tempos atuais é comum haver concentração de empresas, que formam grupos empresariais de fato (empresas que mantêm laços empresariais por meio de participação acionária, sem a necessidade de se organizarem juridicamente) ou de direito (empresas que se organizam juridicamente formando um “grupo” com registro na Junta Comercial, em que se obrigam a conjugar recursos e esforços para a realização de seus objetos sociais).

E ainda, em conformidade, nas palavras de Mamede (2013, p. 204),

A sociedade controladora e suas sociedades podem constituir um *grupo de sociedades*. Para tanto, deverão estabelecer uma *convenção*, por meio da qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. [...] a sociedade controladora [...] 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.

Conforme nos ensina Comparato (2008), os grupos econômicos têm como objetivo a racionalização da exploração empresarial de modo a harmonizar e unificar as atividades das diferentes empresas que compõem os grupos. Isso para elevar os lucros baixando o custo unitário de produção.

Eles podem surgir tanto por uma alteração interna, quando uma sociedade se separa da matriz ou quando ocorre uma cisão, quanto por fato externo, quando duas sociedades distintas estabelecem um vínculo de controle entre elas. (FRANCO, 2009)

3.2 A CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DOS GRUPOS DE FATO E DE DIREITO E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SUA FORMAÇÃO

O instituto do grupo econômico pode ser constituído como grupo de direito, que se forma através de contrato, ou como grupo de fato, levando em conta a subordinação, ou seja, o controle, sendo ele direto ou indireto, e que, nas palavras de Franco (2009, p. 293):

subdivide-se em: *grupos de fato* (sociedades controladoras e controladas) e *de direito* (sociedades de comando e filiadas) quando a subordinação,

resultante da participação societária, está acompanhada pela convenção grupal.

Ainda segundo as lições de Franco (2009, p. 296), como já mencionado, para que a participação de uma sociedade na outra seja tipificada como grupo econômico é necessário o vínculo de subordinação, ou o poder de mando, entre elas e esse vínculo “pode resultar, tanto de meios jurídicos quanto de uma situação de fato, apta a estabelecer uma relação de dependência.”

Também as sociedades coligadas podem constituir grupo econômico de fato, bastando para configurá-las a influência significativa, prevista no § 1º do artigo 243 da lei 6.404/76, e definida no mesmo artigo, no § 4º que prevê que “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.” (BRASIL, 2018g)

Neste sentido, Teixeira (2014, p. 305) discorre por sociedade controlada como “aquela em que parte de seu capital é de propriedade de outra sociedade (a controladora), que lhe assegura um número de votos suficientes nas deliberações (maioria de votos), a fim de eleger administradores (CC, art. 1098, II)”

As sociedades de simples participação são aquelas em que outra sociedade é possuidora de um percentual inferior a dez, possuindo o direito a voto. Sobre isso, disciplina o Código Civil no artigo 1.100. (BRASIL, 2018b)

O grupo de fato pode ser conceituado “como a junção de sociedades, sem a necessidade de exercerem, entre si, um relacionamento mais profundo, permanecendo isoladas e sem organização jurídica.” (REQUIÃO, 2013, p. 354)

Gonçalves Neto (2007) nos ensina que os grupos de fato são constituídos por pactos empresariais que reúnem sociedades para realizar empreendimento comum, sem a celebração de contrato. Nos grupos de fato os administradores não podem favorecer uma sociedade prejudicando a outra do mesmo grupo, pois tem o dever de zelar para que as obrigações entre elas sejam vantajosas para ambas, ou que seja feito um pagamento compensatório adequado.

Franco (2009) leciona no sentido de que os grupos de fato são aqueles em que a unidade econômica resulta da participação qualificada pelo controle, a autora ainda afirma que a terminologia “grupos de fato” surgiu no direito alemão em

1965, “*faktischen Konzern*”, utilizada para distinguir os grupos nos quais o poder de comando não está amparado por contrato.

O artigo 243 da Lei nº 11.941/2009 dá a definição legal dos grupos societários de fato, disciplinando que

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

[...]

§ 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% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.” (BRASIL, 2018h)

“Já nos grupos formalmente constituídos, a legitimação da relação de dominação mediante a convenção grupal autoriza a sociedade de comando a orientar as atividades das filiadas.” (FRANCO, 2009, p. 298)

As operações das sociedades nos grupos de direito podem visar o favorecimento ou os interesses da controladora ou do grupo, sem precisar de um pagamento compensatório que garanta os interesses particulares das sociedades filiadas.

Para Requião (2013, p. 349) os grupos de direito “[...] importam numa convenção, formalizada no Registro Público de Empresas Mercantis, tendo por objeto uma organização composta de companhias mas com disciplina própria [...].”

E, nas palavras de Negrão (2015, p.522),

O grupo de direito [...] está previsto no art. 265 da LSA e se estabelece mediante convenção pela qual as sociedades se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

A partir do momento em que celebrada a convenção, o grupo está formalmente constituído e apto para que a sociedade controladora possa determinar a orientação geral dos negócios, nos termos da convenção grupal e da Lei. (FRANCO, 2009)

Sobre a convenção, requisito indispensável para a constituição de grupo de direito, Mamede (2013, p. 204) ensina que ela estabelece as “[...] relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas.”

Sobre o mesmo tema, o artigo 269 da Lei das Sociedades por Ações disciplina que

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 filiais;

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.

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. (BRASIL, 2018g)

O grupo de direito só se constitui a partir da obtenção da chancela do seu registro na Junta Comercial, com a convenção aprovada, acompanhada de outros requisitos, como as atas das assembleias ou instrumentos de alteração social, cumprindo com as disposições legais previstas na mencionada Lei, do artigo 269 ao 271. (NEGRÃO, 2013)

Sobre o registro, disciplina o artigo 32 da Lei 8.934/1994 ao estabelecer que

Art. 32. O registro compreende:

[...]

II – O arquivamento:

[...]

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; (BRASIL, 2018d)

Este artigo também compreende o ato de extinguir o grupo econômico, estabelecido no artigo 269, IV da Lei 6.404/1976 e disciplinado pela Instrução Normativa Nº 19, de Dezembro de 2013, em seu artigo 4º que determina que

Art. 4º Para constituição, alteração e extinção de grupo deverão ser arquivados, na Junta Comercial da unidade da federação onde se localizar a sede da sociedade de comando, os seguintes documentos:

I - Capa de Processo/Requerimento;

II - convenção de constituição do grupo;

III - atas das assembleias gerais, ou instrumentos de alteração contratual, de todas as sociedades que tiverem aprovado a constituição do grupo;
 IV - declaração, firmada pelo representante da sociedade de comando, do número das ações ou quotas de que esta e as demais sociedades integrantes do grupo são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle da sociedade filiada;
 V - comprovantes de pagamento do preço dos serviços: recolhimento estadual. (BRASIL, 2018m)

Sobre o tema de extinção, é entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região o seguinte na decisão de Agravo de Petição:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. EXTINÇÃO ANTERIOR À ADMISSÃO DO EMPREGADO. A responsabilidade solidária característica do grupo econômico não pode atingir a agravante, uma vez que o conglomerado foi extinto antes da admissão do autor pela reclamada, não sendo atingida pelos efeitos da coisa julgada formada quando do julgamento dos embargos de terceiro, considerando que não fez parte da ação. (AGVPET 2195002419985010022 RJ, Relator Celio Juacaba Cavalcante, Décima Turma, Publicação 05/03/2013)

Conforme o julgado, as empresas deixam de ser solidária ou subsidiariamente responsáveis a partir do momento da extinção do grupo, quando o ato que ensejaria a responsabilidade for posterior a esta.

3.3 RESPONSABILIDADE ENTRE AS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Sobre a responsabilidade dos grupos econômicos frente aos credores não há no Código Civil nenhum dispositivo que a discipline, mas pode ser encontrado no Código do Consumidor, no direito Previdenciário pela lei 8.212/91, no direito da Concorrência pela lei 12.529/11 e em especial na Consolidação das Leis do Trabalho o respaldo para analogias com as demais áreas do Direito.

No Código do Consumidor, a responsabilidade subsidiária é prevista no artigo 28, § 2º, que dispõe que "As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código". (BRASIL, 2018i)

Nas relações consumeristas, a responsabilidade é subsidiária, de modo que as outras empresas membros do grupo empresarial respondem depois de esgotados os recursos da empresa com a qual o consumidor firmou a relação de consumo.

Sobre os débitos previdenciários, nestes a lei 8.212/91, em seu artigo 30, inciso IX, prevê que a responsabilidade é solidária, podendo ocorrer a cobrança para qualquer empresa do grupo, sem precisar esgotar os recursos de uma delas primeiro, conforme dispõe nas palavras do legislador: "Art. 30 [...] IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei". (BRASIL, 2018j).

E a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, em seu artigo 2º, § 2º o seguinte:

Art. 2º [...] § 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. (BRASIL, 2018k)

Já no que diz respeito à responsabilidade no âmbito tributário, o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça é de que não basta que a empresa devedora do tributo pertença a um grupo para tornar as outras solidariamente responsáveis, é necessário, para tanto, que contribuam também para o fato gerador. Nas palavras do Ministro Luiz Fux no Recurso Especial 884.845-sc,

Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. [...] Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. 10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

É indispensável que o fato gerador do tributo seja desempenhado pelas empresas que, por consequência, passarão a responder solidariamente, ficando livres de responder pelo tributo as que não tiverem contribuído para a causa que o gerou.

O artigo 33 da Lei 12.529/11, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, prevê a responsabilidade solidária das empresas ou entidades dos grupos econômicos sempre que qualquer uma delas praticar infração à ordem econômica. Para caracterizar essa infração deve-se observar o “caput” do artigo 36 da mesma lei e o seu parágrafo terceiro que expõe um rol exemplificativo de condutas em que pode ocorrer. (BRASIL, 2018l)

Sobre a responsabilidade dos grupos empresariais, torna-se relevante abordar sobre abuso da personalidade jurídica, que se refere ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial, encontrando previsão no artigo 50, “caput” do Código Civil, que disciplina que

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2018b)

O desvio de finalidade pode ser conceituado, nas palavras de Teixeira (2014, p. 229), como “a utilização da sociedade de forma abusiva, com atitudes fraudulentas e ilícitas, como para a frustração de credores.”

O Superior Tribunal de Justiça definiu confusão patrimonial como “inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas”. (STJ- AgRg no AREsp: 159889 SP 2012/0059910-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 15/10/2013, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: 18/10/2013)

Poder-se-ia dizer que a mera existência do grupo empresarial já enseja o risco de confusão patrimonial no decorrer das suas atividades, pois, o interesse de uma sociedade do grupo tem menor relevância do que o interesse geral do conglomerado. A divisão de custos e prejuízos entre as sociedades participantes do grupo ou as transmissões de ativo de uma para outra acabam sendo usuais. (COMPARATO, 2008)

Quando resta configurada e comprovada a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade utilizados pelo agrupamento para fraudar credores, pode ocorrer a desconsideração indireta da personalidade jurídica. Esse é o entendimento da

jurisprudência que pode ser demonstrado no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A desconsideração indireta da personalidade jurídica tem sido admitida excepcionalmente, quando demonstrado que empresa integrante de grupo econômico se aproveita dessa condição para prejudicar credores. (AI 21455954020168260000 SP 2145595-40.2016.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, Relator: Cesar Lacerda, Publicação: 20/09/2016)

Teixeira (2014, p. 227) conceitua a desconsideração da personalidade jurídica como “o instituto por meio do qual o juiz deixa de levar em conta a separação/autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócio(s) com o fim de responsabilizar este(s) por dívidas daquela.” Deste modo, pode-se entender que a desconsideração indireta da personalidade jurídica vem, justamente, para desconsiderar a autonomia patrimonial entre as sociedades agrupadas, permitindo que o patrimônio de uma seja afetada pelas dívidas de outra.

4 (IN)VIABILIDADE DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO EMPRESARIAL ANTE AS EMPRESAS PARTICIPANTES E OS SEUS CREDORES

A lei que regula a recuperação judicial de empresas não trouxe consigo nenhuma previsão no que diz respeito à recuperação judicial conjunta de empresas que pertencem ao mesmo grupo. O legislador preocupou-se em dispor apenas sobre o empresário individual ou sociedade empresária avulsa, a doutrina até o presente momento ainda é escassa sobre a matéria, sendo a jurisprudência a maior fonte para embasamento atualmente sobre o assunto. (FEITOSA, 2016)

A jurisprudência¹ tem entendido pelo cabimento do litisconsórcio ativo na recuperação judicial visando obediência ao princípio da Preservação da Empresa.

Feitosa (2016, p. 102) adverte, sobre o embasamento na jurisprudência, que “no Brasil, precedentes judiciais seriam desrespeitados pelo Poder Judiciário e que seria muito difícil de se fazer com que decisões judiciais fossem efetivamente cumpridas.” Tal fato torna notória a insegurança jurídica que o silêncio da lei causa sobre a recuperação judicial plúrima.

4.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO NO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS EM VISTA DO CENÁRIO ECONOMICO ATUAL

A empresa representa uma parcela muito grande das atividades que constituem a economia moderna. Marlon Tomazette (2014, p. 1) preceitua sobre o assunto que “A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia.” O mesmo autor ainda defende que as dificuldades que a atividade empresarial enseja podem

¹ Um exemplo sobre o tema é o julgado no qual o Desembargador Relator Elliot Akel, do Tribunal de Justiça de São Paulo, manifestou-se no sentido de que, apesar de ser matéria complexa, cabe recuperação judicial conjunta para grupo de empresas que, embora juridicamente independentes, sempre atuaram conjuntamente, tendo as principais empresas do grupo sido afetadas pela crise. (AI nº 990.10.007217-0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Publicação 10/12/2010)

levar a empresa a passar por crises, seja por fatores externos ou por fatores internos, o que pode ser um obstáculo para a continuidade da empresa.

Teixeira (2014) leciona que a lei que disciplina a recuperação judicial visa possibilitar a reabilitação das empresas em crise, desde que tenham elas condições para tanto.

Gonçalves Neto (2012) explica que o crescimento da atividade econômica, principalmente ligada ao comércio, fez com que as empresas buscassem estruturas mais complexas, ligando-se às outras empresas para possibilitar o exercício de atividades conjuntas.

Tomazette (2014, p. 3) elenca algumas possibilidades de crise que uma empresa ou sociedade possa vir a ter, mas as que tem maior relevância e ensejam a aplicação da lei 11.101/2005 são as crises econômica, financeira e patrimonial. O autor ensina que a crise econômica acontece quando a atividade tem mais custos do que rendimentos. Já a financeira deduz o descumprimento de obrigações assumidos ante os credores com relevante frequência. Por sua vez, a patrimonial “representa o patrimônio insuficiente para arcar com as dívidas.”

É para possibilitar que a empresa se reerga na eventualidade de crise que o ordenamento jurídico brasileiro, através da lei 11.101/2005, fornece a solução da recuperação judicial. (TOMAZETTE, 2014)

Porém, artigo 1º da lei 11.101/2005 estabelece que tal lei disciplina a Recuperação Judicial do empresário e da sociedade empresária, nada dispondo nem neste e nem em outros dispositivos diretamente sobre a recuperação dos grupos empresariais. (BRASIL, 2018a)

Mas, embora a Recuperação Judicial Plúrima não possua uma previsão direta na lei, ainda assim o Poder Judiciário manifesta-se no sentido de que um grupo empresarial pode-se utilizar deste instituto para se recuperar da crise desde que seja em litisconsórcio ativo, não podendo o grupo, por si só, ser parte, pois não possui personalidade jurídica própria. (FEITOSA, 2016)

Esse também é o entendimento de Coelho (2010, p. 139) que o afirma ao apregoar que:

A lei não cuida da hipótese, mas tem sido admitido o litisconsórcio ativo na recuperação, desde que as sociedades empresárias requerentes integrem o

mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, e atendam, obviamente, todas aos requisitos legais de acesso à medida judicial.

O litisconsórcio ativo tem previsão no Código de Processo Civil, cujas normas podem ser aplicáveis aos procedimentos da lei 11.101/2005. A conexão necessária para a aplicação deste instituto na recuperação empresarial de conglomerado se encontra na crise econômico-financeira vivenciada pelo grupo ou na “afinidade de questões por pontos comuns de fato ou de direito que decorressem da própria existência de grupo empresarial [...]” (FEITOSA, 2016, p. 99)

Desta forma, se enquadra no disposto no artigo 113, incisos II e III do Código de Processo Civil.

Por essa linha de pensamento também segue Santos (2018) ao afirmar que:

A Lei nº 11.101/2005 não previu a possibilidade do litisconsórcio ativo no pedido recuperacional, mas é inequívoco que as normas estatuídas no código de processo civil em vigor são aplicadas de forma subsidiária aos processos regidos por aquele referido normativo.

Como exemplo jurisprudencial de posição favorável a que o litisconsórcio ativo na recuperação judicial seja concedido, tem-se a manifestação do desembargador Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que exprimiu que:

- Embora a Lei de Recuperação de Empresas seja omissa quanto à possibilidade de se apresentar o pedido de recuperação judicial por mais de um devedor, a aplicação subsidiária do CPC aos procedimentos daquele instrumento normativo (art. 189) valida a formação do litisconsórcio ativo (facultativo) por acordo de vontades, nos termos do art. 46, IV, do CPC, quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito;
- Ademais, não seria razoável vedar o litisconsórcio haja vista a possibilidade de um Plano de Recuperação conjunto aumentar as chances de sobrevivência das empresas em crise, pois é inequívoco que a otimização dos recursos da massa incrementará as chances de êxito. Prevalência ao princípio da preservação da empresa previsto no art. 47 da Lei 11.101/05; (AI 3184481 PE, 2ª Câmara Cível, Publicação: 06/01/2014)

O princípio da preservação da empresa, segundo Tomazette (2014) é o mais importante para a recuperação judicial. O autor explica que esse princípio teve origem no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto na Constituição Federal, e que garante que o interesse individual não possa ter mais

importância do que o coletivo, de modo que sempre deve-se buscar a preservação da empresa, ainda que isso prejudique um credor.

Taddei (2010) explica que “o litisconsórcio² formado no pólo ativo da recuperação judicial será facultativo, constituindo-se de acordo com a vontade das partes.” Ou seja, não é obrigatória a participação de todas as empresas que fazem parte do grupo na recuperação judicial.

O desembargador relator Carlos Alberto Garbi, do Tribunal de Justiça de São Paulo, manifestou-se defendendo que, não obstante a falta de disposição doutrinária sobre a matéria e a jurisprudência escassa naquela época, bem como o silêncio da lei sobre o tema, se admitiria, no entanto, a recuperação judicial de grupos empresariais, estando demonstradas a comunhão de direitos e obrigações, a crise das empresas reunidas, naquele caso causada por fatores internos e externos, tendo-se citado os fatores macroeconômicos que corroboraram para a insolvência do grupo. No mesmo julgado, o desembargador ainda afirmou que:

Sucedo que agora, passados dez anos do advento do novo normativo que revogou a ultrapassada concordata, impositiva e autoritária, e introduziu no país a recuperação judicial, que busca solucionar a crise econômico-financeira da empresa através da renegociação dos débitos do empresário [...] Será preciso voltar os olhos para a crise das empresas que integram os grupos empresariais e da possibilidade (ou mesmo necessidade) de virem em Juízo conjuntamente. (AGR N° 20949998620158260000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Publicação 02/09/2015.)

Em que pese alguns magistrados entenderem que seja necessário o registro público do grupo empresarial, o entendimento majoritário é de que podem ingressar com o pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo tanto os grupos de direito quanto os grupos de fato, sem a necessidade de registro formal, desde que atuem conjuntamente. (SANTOS, 2018)

É entendimento majoritário jurisprudencial o de que cabe o litisconsórcio ativo na recuperação judicial de conglomerado econômico, ainda que sem previsão legal, desde que sejam todas as empresas do grupo capazes de se reerguer,

² Sobre o cabimento do litisconsórcio ativo da recuperação judicial, o desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Telemaco Antunes de Abreu Filho, posicionou-se no sentido de que, em que pese se configurar o grupo econômico, para a possibilidade de concessão da recuperação judicial em litisconsórcio ativo é preciso se analisar a adequação de cada empresa componente do grupo para tal dispositivo. (AI no 0010232-78.2015.8.08.0024, 13ª Vara Cível Especializada Empresarial De Recuperação Judicial e Falência, Publicação: 17 de Julho de 2015)

visando atentar ao princípio da preservação da empresa, em face das crises causadas tanto por problemas internos da empresa quanto pela macroeconomia, que afeta todas as atividades econômicas nacionais.

4.2 AS CONSEQUENCIAS PARA O GRUPO AO INGRESSAR COM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PLÚRIMA

Toledo (2012, p. 349) leciona que “as sociedades do mesmo grupo podem apresentar pedido de recuperação conjuntamente, em litisconsórcio, como uma faculdade, não obrigatoriamente.” Ou seja, ainda que sejam componentes de um grupo, não é obrigatório que, ao ingressar com recuperação judicial, o façam conjuntamente. E, mesmo que algumas sociedades do grupo ingressem com recuperação conjunta, não se obriga a participação de todas as empresas conglomeradas.

Costa (2009), sobre mesmo assunto observa que, ainda que as sociedades resolvam apresentar o pedido em conjunto, a decisão sobre o deferimento ou não da recuperação pode não ser a mesma para todas elas, pois algumas podem não preencher todos os requisitos previstos em lei para concessão do instituto da recuperação judicial. Isso não impede, todavia, a concessão da recuperação plúrima para as outras que preenchem todos os requisitos.

Rachid (2017, p. 42) afirma que o processamento da recuperação conjunta das empresas integrantes do grupo é um modo eficaz de economia processual “pois o processamento em conjunto resulta, conseqüentemente, na unificação de certos atos e medidas, o que imediatamente reduz as despesas com a ação judicial e o dispêndio da máquina Judiciária.”

O mesmo autor ainda reitera que esse processamento em conjunto “contribui para a eficiência jurisdicional, pois a decisão será provida a um só tempo para várias sociedades, solucionando inúmeros conflitos de diversos interesses.” (RACHID, 2017, p. 42) Isso acaba por reduzir custos, o que é imprescindível para empresas que se encontram em crise.

Com o litisconsórcio ativo na recuperação judicial, nomeia-se, normalmente, um único administrador judicial, publicam-se conjuntamente as listas de credores e os editais, os prazos fluem ao mesmo tempo, há agilidade na

transição de informações no que concerne à situação financeira das empresas integrantes do polo ativo, entre outras vantagens, visando, com isso, preservar as empresas do conglomerado, que podem prosseguir gerando empregos e pagando tributos. (RACHID, 2017)

O artigo 3º da lei 11.101/2005 prevê que as demandas devem ser ajuizadas no principal estabelecimento do devedor, como de costume sendo silente sobre os grupos empresariais. Rachid (2017, p. 56) observa que:

o principal estabelecimento é onde se localiza a chefia da empresa e, cumulativamente, onde se verificam as operações negociais mais intensas, independentemente de previsão em contrato ou estatuto social, sendo o local do estabelecimento em que é realizada a administração e contabilidade da empresa, de onde se disparam as principais decisões. Em linhas gerais, o principal estabelecimento para a segunda teoria é onde são exercidas as atividades mais importantes e de onde partem as ordens estratégicas, financeiras e operacionais para as atividades da empresa, mas que não necessariamente seja a sede da empresa.

Sobre a competência, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça do seguinte modo:

[...] 2. A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei n. 11.101/2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso. [...]. (CC 148055 MG 2016/0208171-2, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Publicação 03/04/2017)

Sobre o plano de recuperação no caso de litisconsórcio ativo, pode ser ele único, unitário ou individual. Sobre isso, preceitua Rachid (2017, p. 60) que:

o fato de ter sido deferido o processamento conjunto do pedido de recuperação judicial de sociedades integrantes do mesmo grupo não importa, automática e obrigatoriamente, na apresentação do plano único, com as mesmas condições de pagamento, deságios, formas, cláusulas, muito menos que os recursos para o pagamento do estoque de dívidas sejam oriundos da mesma fonte.

O mesmo autor observa que o plano único traz, em um único documento, os meios de recuperação de cada sociedade recuperanda, mas o faz separadamente, com distinção entre os seus credores, as condições de pagamentos, discriminação dos ativos de cada uma, fluxo individualizado, prazos de

carência, entre outras questões, de modo a não justificar a confusão patrimonial. (RACHID, 2017)

Ainda segundo os ensinamentos de Rachid (2017, p. 61) importa salientar sobre o plano único, nas palavras dele, que:

É salutar esta diferenciação em casos de plano único porque o objetivo do legislador, de respeitar a autonomia patrimonial entre as integrantes do polo ativo deve ser mantido, seguindo a mesma sorte a votação do plano, abrindo espaço para consequências distintas, vez que o insucesso na reprovação de um plano de recuperação de determinada empresa não importa, necessariamente, no mesmo infortúnio para as demais sociedades componentes.

Ou seja, ao ingressar no processo com o plano único, com todas as questões individualizadas para cada sociedade, caso os credores de uma delas decidam pela falência, tal destino não importará também às outras, que poderão se reabilitar caso os credores delas decidam por aceitar o plano de recuperação.

“Assim, por conta dessa segregação é que as votações podem apresentar resultados distintos [...]” (RACHID, 2017, p. 62)

Sobre isso, Toledo (2012, p. 351) relata que cada sociedade componente do conglomerado deve ter a sua individualidade respeitada, pois cada uma possui patrimônio próprio e credores próprios, de modo a evitar a confusão patrimonial.

E, novamente segundo Rachid (2017, p. 63), no caso do plano único “cada uma das empresas recuperandas se responsabilizará com seu patrimônio individualmente perante seus credores originários.”

Sobre os planos de recuperação individuais, se dão da mesma forma que o plano único, respeitando a autonomia jurídica e patrimonial das empresas componentes do grupo, porém, com documentos separados. (RACHID, 2017, p. 63)

De modo diferente se dá o plano unitário, em que a separação não ocorre, não há uma distinção entre ativos e passivos das sociedades participantes, e, nas palavras de Rachid (2017, p. 64):

Referido plano é apresentado em apenas um documento, que traça toda a estratégia para o soergimento, une responsabilidades, ativos e passivos, além da forma de pagamento conjunta para todos os credores de determinada classe, sem distinção.

Ou seja, ele une o patrimônio e as dívidas de todas as sociedades, une os credores, de modo que todas elas respondem por todas as dívidas. Deste modo, importante se faz mencionar as palavras de Rachid (2017, p. 66) ao dispor que “a reprovação do plano de recuperação judicial unitário tem como consequência lógica a decretação da falência de todo o grupo.”

Assim, caso os credores na assembleia geral decidam pela inviabilidade do plano, sendo ele unitário, todas as empresas integrantes do grupo empresarial terão a sua falência decretada, independentemente das condições que elas teriam isoladamente de se recuperar da crise. Segundo Rachid (2017), não caberia nem mesmo a alegação de que os credores referentes a uma delas tivessem em sua maioria votado pela aprovação do plano, pois ainda assim não poderia ela se ver livre da falência.

4.3 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA OS CREDORES DAS EMPRESAS PERTENCENTES AO CONGLOMERADO

Para se falar em vantagens e desvantagens para o credor na Recuperação judicial de empresas, torna-se interessante citar as palavras de Coelho (2013, p. 421) “De maneira geral, nenhuma recuperação de empresa se viabiliza sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos dos credores.”

A despeito disso, Pugliesi (2013) opina no sentido de que a recuperação judicial também é um meio de satisfação para o credor, pois ela possibilita que o devedor retorne ao mercado para atuar em condições saudáveis, podendo firmar novos negócios ao invés de encerrar de vez suas atividades. A autora ainda afirma que esse interesse do credor na recuperação da empresa em crise é a harmonização da satisfação deste e o princípio da preservação da empresa.

De maneira semelhante posiciona-se Campinho (2015, p.10), ao afirmar que a recuperação judicial favorece a que a empresa supere a situação de crise “permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores.”

Cavalli (2013, p. 250) comenta, sobre a participação dos credores³ na recuperação judicial, que:

assim como o devedor pode elaborar com grande liberdade o plano de recuperação judicial, os credores possuem amplo espaço para deliberar livremente acerca da aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação.

Ademais, deve ser observado o princípio da paridade, ou o *par conditio creditorum*, que pressupõe um tratamento a nível de igualdade entre credores da mesma classe, ou seja, devem ser mantidas as condições iniciais da formação do crédito. Essa é a opinião de Mazzuco (2014), que ainda afirma que qualquer ato que vá de encontro a essa condição deve ser considerado um desvio de padrão, e, para que ocorra e se legitime, deve ser precedido de análise criteriosa, sob risco de prejuízos injustificáveis aos credores de uma das sociedades.

Neste diapasão, questão relevante ao se averiguar o tema do litisconsórcio ativo em recuperação judicial seria a confusão patrimonial. Neste sentido, como exemplo, poderia ocorrer de uma sociedade controladora, que mantivesse suas próprias atividades além de exercer o comando de outra, e a sociedade controlada ingressassem com pedido de recuperação judicial em conjunto, poderia se verificar que a controladora possuía poucos credores e seu patrimônio líquido se encontrasse elevado, e que a controlada, por sua vez, tivesse muitos credores e com patrimônio insuficiente para solver as dívidas. A confusão patrimonial poderia então ocorrer e trazer prejuízos aos credores da controladora, cujos créditos valeriam menos do que se baseados somente no patrimônio dela. (FEITOSA, 2016)

Seguindo esse pensamento, a confusão patrimonial, que é tratada como fraude, poderia até mesmo ocorrer naturalmente em um processo de recuperação judicial em litisconsórcio ativo, mesmo sem a real intenção de fraudar os credores. Ademais, Feitosa (2016, p. 106) preceitua que “a estrutura dos grupos também

³ O desembargador Carlos Alberto Garbi posiciona-se no sentido de que: São os credores que bem conhecem – melhor que o Tribunal e os demais órgãos do processo de recuperação judicial, certamente - a realidade vivida pela empresa em dificuldades e sabem das possibilidades de receber efetivamente os seus créditos, analisando a credibilidade da recuperanda e a viabilidade do plano. (Agravo regimental nº 20949998620158260000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Tribunal de Justiça de São Paulo, Publicação 02/09/2015)

envolveria amplas possibilidades de fraudes contra sócios minoritários e contra credores”.

Após o pedido de recuperação judicial, o juiz ordena a expedição de edital contendo, em suma, o resumo do pedido da recuperação, a relação nominal de credores e os prazos para que os credores apresentem suas objeções ao plano de recuperação judicial. (MAMEDE, 2013)

Quando da objeção de algum credor ao plano de recuperação judicial, será realizada a deliberação sobre o plano através da assembleia geral de credores, que será convocada pelo juiz. Tal afirmativa encontra previsão no artigo 56 da lei 11.101/2005. (BRASIL, 2018a)

A participação dos credores se dá por meio da assembleia e do comitê dos credores. Nos processos de recuperação judicial deve existir uma integração dos credores na busca dos objetivos comuns, porém, entre eles também ocorrem divergências, como querer receber primeiro ou querer vantagens acerca do próprio crédito. De modo que, para unir as vontades dos credores em uma vontade conjunta, visto a impossibilidade de atender aos anseios de todos de maneira individual, que se manifesta a necessidade da assembleia geral. (TOMAZETTE, 2014)

E, nas palavras de Coelho (2013, p. 421),

em atenção aos interesses dos credores (sem cuja colaboração a reorganização se frustra), a lei lhes reserva, quando reunidos em assembleia, as mais importantes deliberações relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise.

Santos (2018) nos ensina que a assembleia geral de credores tem poder pra deliberar no processo de recuperação judicial, podendo aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação. E uma preocupação relevante é se, em recuperação com litisconsórcio ativo, a assembleia geral de credores seria una ou em separado. Em sendo unificada, os credores sofrem sério risco de ter o seu voto dissolvido em meio à grande quantidade de outros credores.

Corroborando com este entendimento, Mazzuco (2014) preceitua que apesar dos argumentos que têm convencido o magistrado a processar conjuntamente a recuperação judicial das empresas de grupos econômicos, a aplicação prática disso pode intervir seriamente em questões relativas às partes

envolvidas no processo. Os credores das sociedades que se encontram econômica ou financeiramente mais saudáveis acabam por ser iguados aos credores de sociedades em condição pior. Isso afeta também os votos na assembleia de credores, que podem ser diluídos com os votos dos demais credores do grupo.

Importa salientar que parte dos magistrados e as próprias empresas em recuperação decidem muitas vezes ignorar as particularidades de cada uma delas, desde os credores até os ativos e passivos, unificando tudo desde o início do processo em conjunto sem analisar se as circunstâncias requerem ou até permitem que isso seja feito sem aumentar os prejuízos para algumas partes envolvidas. (RACHID, 2017)

Refinetti (2015) aponta que muitas vezes essa confusão, ou unificação, de patrimônios e credores decorre não pela vontade das empresas devedoras, mas também pela vontade de certos credores que percebem que a empresa devedora não vai realizar o pagamento da maneira como esperariam, e então passam a requerer a inclusão de empresas economicamente saudáveis e adimplentes do conglomerado para garantir a quitação de seus créditos da forma que acreditam ser mais apropriada. O autor afirma que, deste modo, os credores não requerem apenas a integração dessas empresas na recuperação, mas pugnam também “basicamente pela paralisação de suas atividades normais e em curso, tentando bloquear suas operações e arrestar seus ativos.”

Sobre mesmo assunto, Rachid (2017, p. 66/67) observa que

verifica-se que na maioria dos casos as próprias recuperandas apresentam relação de credores única, seja por desconhecimento técnico ou mesmo de forma propositada, com objetivo de obter a diminuição do poder de voto de determinados credores.

Como já mencionado, no que tange à recuperação em litisconsórcio ativo, não traz a lei muito respaldo. Sobre o plano de recuperação, como exemplo, se entender que deva ele ser único para todas as empresas, traria problemas no que diz respeito à ordem de votação na assembleia geral de credores única. Supondo que um dos credores tivesse créditos em relação à sociedade controladora e também em relação à alguma sociedade controlada, ambas litisconsortes na recuperação judicial, e o voto dele sobre a aprovação do plano de recuperação da controladora somente se daria caso não fosse decidido pela falência da controlada,

é certo que teria ele interesse pela votação da controlada primeiro. Não existe, pois, previsão acerca disso, o que contribui para trazer insegurança aos credores. (FEITOSA, 2016)

No tocante à apresentação de plano unitário, importante citar as palavras de Rachid (2017, p. 65) que leciona que

há outra questão que merece destaque no caso da apresentação do plano unitário, que são os prejuízos dos credores diretos das sociedades que detenham mais ativos, porque aquele acervo que lhe pertencia deverá ser dividido com os credores de outras sociedades, além do fato de determinado credor direto da classe quirografária ser precedido por todas as classes trabalhistas das sociedades de todo o grupo, por exemplo. Noutra norte, os credores das sociedades menos solventes passariam a ter expectativas de recebimento aumentadas com a distribuição equacionada dos ativos para pagamento de todos os credores.

E, em não sendo plano único para todas as empresas do grupo, as assembleias gerais também não seriam unânimes, e estas acabariam acontecendo em datas diversas, gerando mais custos para as empresas que já se encontram em crise e tentando se recuperar. (FEITOSA, 2016) Isso também não é viável aos credores, pois o ideal é que a empresa se recupere de modo a continuar com seus negócios.

Neste sentido, também é a opinião de Toledo (2014, p. 350) ao afirmar que

O bom senso e a economia processual indicam que apresentação de diferentes planos, um para cada sociedade em recuperação, acarretaria a realização de diversas assembleias, em datas não coincidentes. Isso acontecendo, a duração dos processos iria naturalmente prolongar-se, e os custos (fator particularmente importante tratando-se de empresas em crise) iriam multiplicar-se. Além do mais, haveria uma desnecessária complexidade, sem correspondente eficácia. Justifica-se, portanto, a apresentação de plano único. Tem-se, desse modo, adequada visão de conjunto, com redução de custos e ganho de eficácia.

Neste sentido, por mais que a lei originalmente tenha sido criada para proteger os interesses de credores específicos, a jurisprudência tem-se utilizado das normas para proteger os interesses do devedor. (FEITOSA, 2016)

Atestando essa afirmativa, manifestou-se o desembargador Carlos Alberto Garbi da seguinte forma ao defender a viabilidade, no caso concreto, do plano de recuperação unitário:

Admitido o litisconsórcio ativo entre as empresas recuperandas, por conta da comunhão de interesses e obrigações reconhecida, não há razão justificante para a apresentação de planos separados, porquanto a pluralidade ativa somente tem proveito acaso as massas sejam mantidas unidas.

Tendo sido reconhecida a integração das agravadas em parte do grupo empresarial que enfrenta crise econômico-financeira (incluindo suas causas) e reconhecida a interligação entre as empresas, configurando verdadeiro e intransponível entrelaçamento negocial, é inviável a apresentação de planos separados ante a impossibilidade de se delimitar as responsabilidades individuais de cada devedora diante da pleora de credores. (agravo regimental nº 20949998620158260000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Tribunal de Justiça de São Paulo, Publicação 02/09/2015)

Sobre tal assunto há divergência jurisprudencial, que pode ser demonstrada nos dois julgados a seguir, o primeiro sendo do Tribunal de Justiça da Bahia:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VOTO VENCEDOR. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU DE PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPO ECONÔMICO DE VÁRIAS EMPRESAS. PLANO ÚNICO DE RECUPERAÇÃO. INVIABILIDADE POR QUESTÃO DE FATO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DOS CREDORES. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. Inviável o plano de recuperação judicial único de grupo econômico de várias empresas por possuir, cada uma, suas próprias peculiaridades empresariais. Embora silente a legislação específica, há que cuidar o julgador para que não haja violação de direitos dos credores. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (AI nº 0023141-77.2016.8.05.0000, Relator (a): José Cícero Landin Neto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 22/02/2018)

Importa frisar que, em que pese a diferenciação entre planos únicos e unitários, na jurisprudência é comum que se denomine o plano unitário como “único”.

Diferente do entendimento do julgado citado anteriormente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro se manifestou da seguinte maneira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO ECONÔMICO. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO A APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ÚNICO PARA AS RECUPERANDAS, BEM COMO QUANTO AO VALOR DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. Cinge-se a controvérsia recursal quanto a possibilidade de apresentação de plano de recuperação judicial único em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico, bem como quanto ao valor da remuneração do administrador judicial. Não vislumbro ilegalidade em se apresentar plano único de recuperação judicial quando se trata de empresas do mesmo grupo econômico. Isso por que a apresentação de um plano único, a ser votado pelo conjunto de seus credores, pode facilitar a recuperação das sociedades empresárias de um mesmo grupo econômico, alcançando,

assim, a finalidade da recuperação judicial. Quanto a remuneração do administrador judicial, tem-se que se a sociedade recuperanda, principal interessada no sucesso de seu plano, vislumbrou a possibilidade de pagamento da quantia homologada, certamente avaliou que os valores ali constantes não seriam um empecilho ao plano que elaborou, logo, não há motivo para reforma da decisão nesse sentido. Desprovimento do recurso. (AI nº 00219108820178190000, Relator (a): Benedicto Ultra Abicair, Sexta Câmara Cível, Publicado em: 15/09/2017)

Outro ponto conflitante na jurisprudência, que traz preocupações sobre o dano que pode causar aos direitos dos credores, se trata da competência para o processamento da recuperação judicial de grupo.

Conforme já exposto anteriormente, a lei 11.101/2005 prevê, no artigo 3º que a competência para recuperação judicial de único devedor seria o juízo do local do seu principal estabelecimento. Não existe, pois, a previsão da competência para processos de recuperação com litisconsórcio ativo, gerando uma incerteza que traz insegurança jurídica e pode acabar por prejudicar certos credores considerados vulneráveis. (FEITOSA, 2016)

Costa (2009) entende que, se a composição do grupo for com empresas sediadas em comarcas diferentes, bastaria identificar qual unidade do grupo é a mais importante economicamente, para então se definir qual o foro competente.

Sobre esse aspecto, questiona Feitosa (2013, p. 105),

Seria adequado, contudo, que credores de empresa com sede no Amapá titulares de créditos derivados da legislação do trabalho, decorrentes de acidentes de trabalho ou enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte tivessem de se deslocar até o Rio Grande do Sul para votar em assembleia geral de credores porque esta empresa faria parte de grupo cuja recuperação judicial estaria sendo processada no Rio Grande do Sul?

O desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Manoel Pereira Calças, dá o seguinte parecer sobre esse assunto:

A grande distância entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclave assembleares realizados em Estados diversos da federação. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatura constitucional que, se em conflito, devem ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. (AI nº 0281187-66.2011.8.26.0000, Seção de Direito Privado, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Publicação: 26 de Junho de 2012.)

Com entendimento contrário, no conflito de competência nº 68.173 – SP (2006/0176543-8), o Ministro Luis Felipe Salomão de posicionou sobre mesmo tema da seguinte maneira:

É que existem dois valores a serem ponderados, a manutenção ou tentativa de soerguimento da empresa em recuperação, com todas as conseqüências sociais e econômicas daí decorrentes [...] e, de outro lado, o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos perante a justiça laboral.

No caso, diante do conflito aparente, o valor que prepondera é o da preservação da empresa, até mesmo para, depois, se levantar recursos para o pagamento dos empregados. Permitir que "cada um defenda o seu crédito" implica em colocar abaixo o princípio nuclear da recuperação, que é o do soerguimento da empresa [...] (STJ, Conflito de Competência nº 68.173 – SP (2006/0176543-8) Relator: Luis Felipe Salomão, Julgamento: 26 de Novembro de 2008)

A omissão por parte dos legisladores no tocante à recuperação judicial de grupos empresariais é um inconveniente, pois, apesar de a jurisprudência tentar tapar essa brecha, os precedentes judiciais não recebem a devida atenção pelo Poder Judiciário brasileiro. (FEITOSA, 2016)

O silêncio da lei sobre o tema favorece o surgimento não só de abuso da personalidade jurídica, caracterizando a fraude contra credores, mas também ao oportunismo no instituto da recuperação judicial. Um exemplo seria o entendimento jurisprudencial de que o prazo de 180 dias de suspensão dos processos e prazos prescricionais deva ser prorrogado ao tempo que baste para se garantir a recuperação da empresa.⁴

Ao ser deferida a recuperação judicial, os prazos prescricionais e os procedimentos judiciais contra a empresa ficam suspensos, desde que a ação esteja demandando quantia líquida, conforme regula o artigo 6, “caput” da lei de recuperação e falências. (TEIXEIRA, 2014)

A suspensão de prazo não faz com que a contagem reinicie, e sim que seja retomada do momento em que parou, correndo apenas pelo tempo restante. Pela lei, na recuperação judicial, essa suspensão, tanto prescricional quanto a referente às ações e execuções, não poderia exceder ao prazo improrrogável de 180 dias, a iniciar do deferimento do processamento da recuperação e, tão logo findar-se, ficaria reestabelecido, mesmo sem pronunciamento judicial, o direito dos

⁴ Feitosa (2016, p. 107) comenta que “A incapacidade do Poder Judiciário para a administrar as recuperações judiciais dentro do prazo legal de cento e oitenta dias, por exemplo, poderia terminar por incentivar a impetração de recuperações judiciais oportunistas.”

credores de iniciar ou prosseguir com as ações e execuções contra a empresa devedora. Ocorre que o entendimento jurisprudencial é outro, pois, visando atentar ao princípio da preservação da empresa, não deveria tal prazo ser aplicado isoladamente.⁵(TEIXEIRA, 2014)

Existem algumas exceções de créditos a que essa regra abrange, conforme o que nos ensina Fuhrer (2009, p. 28) ao afirmar que “A recuperação judicial abrange todos os créditos, salvo algumas exceções [...] como os créditos ilíquidos, os créditos trabalhistas ou os que são objeto de execuções fiscais.”

Ainda sobre mesmo assunto, Teixeira (2014, p. 343) discorre que

Quanto às execuções trabalhistas e à recuperação judicial, há um aparente conflito de interesses, de um lado o trabalhador individual buscando satisfazer seu crédito na justiça do trabalho (quando não estiver contemplado pelo plano de recuperação), de outro a recuperação de uma empresa que se processa em favor da manutenção da empresa, empregos etc.

Sobre isto, o mesmo autor explica que o STJ já se tem manifestado sobre a prevalência da recuperação de empresa, entendendo que todas as execuções pendentes devem prosseguir no juízo competente para a recuperação. (TEIXEIRA, 2014)

O artigo 6 da lei 11.101/2005 ainda prevê a suspensão da prescrição e de ações e execuções em face dos credores particulares do sócio solidário da empresa em recuperação. (BRASIL, 2018a)

Com a possibilidade de prorrogação do prazo mencionado, benefício certamente almejado por muitos devedores, as empresas e sócios solidários poderiam se utilizar da recuperação judicial puramente com o objetivo de adiar o pagamento de diversas dívidas. Feitosa (2016, p. 107) afirma que “Isto seria particularmente preocupante no que diria respeito aos grupos empresariais, porque o patrimônio dos devedores poderia, inclusive, vir a ser misturado indevidamente.”

⁵ Sobre esta afirmação, é exemplo do entendimento jurisprudencial sobre o tema o seguinte julgado de agravo regimental: Em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. Precedentes. [...] 3. Agravo regimental não provido.”(AgRg no CC n. 119.624/GO, Segunda Seção, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 18/6/2012.)

Sobre mesmo tema, Feitosa (2016, p. 108) adverte que “Assim, antes de servir aos interesses dos credores, a recuperação judicial poderia ser utilizada para desvirtuar os propósitos deste instituto em benefício de devedores oportunistas.”

5 CONCLUSÃO

Os grupos empresariais são, atualmente, realidade comum no Brasil que, sendo um país capitalista, enseja a que as empresas busquem maneiras de ampliar seus lucros e se posicionar melhor no mercado. Isso é fator importante para a economia nacional, e importa para a sociedade como um todo que as empresas que se agrupam também tenham amparo legal para se recuperar em caso de crise.

A Recuperação Judicial de Empresas, substituta da concordata, foi criada para garantir apoio no meio judiciário para as empresas e sociedades que passam por desequilíbrio financeiro, desde que tenham elas chances de se recuperar.

Não há como negar que conceder os favores da recuperação judicial para o grupo em um único processo é obedecer aos princípios da Preservação da Empresa e da Função Social da Empresa, pois resta evidente a importância que tem a regeneração empresarial para o meio em que se insere. Torna-se muito relevante por se tratar de grupo, cuidando da saúde financeira de diversos empreendimentos que influenciam de várias maneiras na sociedade, e que, em não havendo recuperação conjunta, por diversas vezes restariam prejudicados.

A continuidade da empresa ampara trabalhadores que, se não fosse pela recuperação, perderiam seus empregos após a falência. Calha também pela conservação dos pagamentos de tributos e pela manutenção dos interesses dos credores, que poderão ter seus créditos pagos, ainda que com mais demora, e com a empresa em funcionamento poderão realizar novos negócios.

Deste modo, se torna necessário o que já vem há alguns anos sendo o entendimento jurisprudencial, qual seja, permitir o litisconsórcio ativo no instituto da recuperação judicial. Desta forma, garante-se que as empresas possam se reequilibrar e continuar a sua atividade.

Entende-se, pois, que para a empresa, a faculdade de ingressar ou não, de acordo com as necessidades dela, com a recuperação plúrima, vem para acarretar em vantagens. O litisconsórcio ativo acaba por se tornar um modo eficaz de economia processual, reduzindo em muito os custos que as empresas teriam se ingressassem com a recuperação individual, sendo, desta forma, viável à elas.

Porém, a falta de previsão na lei sobre a recuperação em conjunto traz uma série de incertezas que levam à inseguranças jurídicas, pondo em risco os

interesses dos credores. Estes, sempre enfrentam algum risco ao deliberarem pela aprovação de plano de recuperação, o que resulta agravado em casos de litisconsórcio ativo.

Quando analisado o grupo empresarial, nota-se, por diversas vezes, que o patrimônio de uma empresa do grupo se torna tão envolvido com o patrimônio da outra, ou das outras, que resulta em dificuldades para estabelecer o patrimônio próprio de cada uma, de modo que as dívidas de uma empresa podem afetar o patrimônio de outra, e conseqüentemente afetam os créditos dos credores da outra empresa. Essa confusão patrimonial pode se dar de forma conseqüente, pelo simples fato de se constituir o grupo empresarial, mas também pode ocorrer de maneira fraudulenta, visando realmente prejudicar determinados credores.

A falta de uniformidade nas decisões judiciais sobre o assunto também contribui para que muitos pontos da recuperação conjunta se tornem confusos e gerem inseguranças. Aos credores aproveitaria mais se a assembleia geral fosse individual para cada empresa integrante, pois o poder de voto não seria diluído ao se mesclar com os credores das outras empresas, porém essa questão depende do que entender o magistrado que decidirá sobre o processo.

Mesmo que a assembleia geral de credores seja individual para cada empresa, também poderia resultar em prejuízo ao interesse de algum credor se levar em conta a ordem de votação para cada sociedade do grupo, em sendo ele credor de mais de uma delas.

Os magistrados também não entraram em consenso sobre o plano de recuperação, alguns entendem que deva ele ser único, outros entendem por unitário e outros entendem que deva ser individual. Os planos único e individual são os que trazem mais segurança ao credor, o plano unitário pode favorecer alguns credores e causar prejuízos a outros, talvez à maioria deles, pois enseja a confusão patrimonial.

A concessão do plano unitário pode ser até mesmo um artifício usado por certos credores para levar vantagem em cima de outros, o que, evidentemente, destoaria dos propósitos da Recuperação Judicial.

A falta de previsão legal ainda afeta no tocante à competência para o processamento da recuperação de conglomerado, pois a jurisprudência, na maior parte das vezes, tem entendido que a competência é a do local do principal estabelecimento, o que acaba por prejudicar principalmente os credores mais

vulneráveis, geralmente os provenientes de créditos trabalhistas, que não poderão participar de assembleias e nem envolver-se ativamente no processo de recuperação a fim de fiscalizar e zelar para que seus interesses sejam promovidos, pois dificilmente terão como se deslocar se o estabelecimento principal da empresa se localizar em outro estado.

Ainda traz insegurança justamente o ponto de que os magistrados não julgam uniformemente sobre essas questões, havendo, como demonstrado no presente trabalho, diversos julgados com decisões diferentes, denotando-se como o judiciário não tem, no Brasil, o costume de respeitar precedentes.

Conclui-se, desde modo, que, sem mais demora, a lei de Falências e Recuperação Judicial de Empresas seja reformada ou atualizada, para conter em seus artigos a previsão do litisconsórcio ativo referente aos grupos empresariais, disciplinando sobre as questões que, dadas as lacunas atuais, exemplificativamente o plano de recuperação, a competência e as assembleias de credores, estão gerando tantas controvérsias e incertezas na vida prática, e trazendo prejuízos aos direitos de credores vulneráveis que não deveriam estar expostos a tais omissões do legislador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 559 p.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 417 p.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Agravo De Instrumento**: AI 00231417720168050000 BA. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Relator: José Cícero Landin Neto. Publicação: 22 de Fevereiro de 2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548674239/agravo-de-instrumento-ai-231417720168050000>>. Acesso em: 11. Jun. 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências**: comentada: lei 11.101/2005, comentário artigo por artigo. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 446 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 Set. 2017.

_____. Decreto nº 917 de 8 de Outubro de 1890. **Reforma o código comercial na parte III. 2018f**. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 Fev. 2018.

_____. Instrução Normativa nº 19 de 05 de Dezembro de 2013. **Dispõe sobre os atos de constituição, alteração e extinção de Grupos de Sociedades, bem como os Atos de Constituição, Alteração e Extinção de Consórcios. 2018m**. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-drei-19-2013.htm>>. Acesso em: 18 Abr. 2018.

_____. Lei nº 556 de 25 de Junho de 1850. **Instituiu o Código Comercial. 2018e**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 19 Fev. 2018.

_____. Lei nº 5.452 de 1 de Maio de 1943. **Aprova as Consolidações das Leis do Trabalho. 2018k**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2018.

_____. Lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedades por Ações. 2018g** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 20 Fev. 2018.

_____. Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 2018i.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 Jan. 2018.

_____. Lei nº 8.212 de 24 de Julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. 2018j.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 22 Fev. 2018.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil. 2018b.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 28 Ago. 2017.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. 2018a.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. Lei nº 11.941 de 27 de Maio de 2009. **Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários. 2018h.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm>. Acesso em: 23 Mar. 2018.

_____. Lei nº 12.529/11, de 30 de Novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. 2018i.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 Jun.2018

_____. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil. 2018c.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 28 ago. 2017.

_____. Lei Nº 8.934 de 18 de Novembro de 1994. **Institui o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades afins. 2018d.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm>. Acesso em: 28. Jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** Agravo regimental no agravo em recurso especial: AgRg no AREsp 159.889-SP. QUARTA TURMA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicação: DJe 18 de Outubro de 2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24314047/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-159889-sp-2012-0059910-4-stj/inteiro-teor-24314048>>. Acesso em: 14. Jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** CONFLITO DE COMPETÊNCIA: CC 148055 MG 2016/0208171-2. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Publicação: DJ 03 de Abril de 2017. JusBrasil, 2017.

Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445844508/conflito-de-competencia-cc-148055-mg-2016-0208171-2?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23. Jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. RECURSO ESPECIAL: REsp 884845 SC 2006/0206565-4. PRIMEIRA TURMA. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicação: DJe 18 de Fevereiro de 2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2441078/recurso-especial-resp-884845-sc-2006-0206565-4>>. Acesso em 15. Jun. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **AGRAVO DE PETIÇÃO**: AGVPET 2195002419985010022 RJ. DÉCIMA TURMA. Relator: Desembargador Celio Juacaba Cavalcante. Publicação: 05 de Março de 2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24897898/agravo-de-peticao-agvpet-2195002419985010022-rj-trt-1?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20. Jun. 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 493 p.

CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresa**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 497 p.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo, Saraiva, 2013. 25 ed. 554 p

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo, Saraiva, 2014. 26 ed. 552 p.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 597 p.

COSTA, Ricardo Brito. Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo? In: **Revista do Advogado – Recuperação Judicial**: temas polêmicos. Ano XXIX. n° 105. São Paulo: AASP. Setembro de 2009. Disponível em: <http://aasphomolog.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/files/mobile/index.html#182> Acesso em: 28 ago. 2017.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 00102327820158080024 ES. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Relator: Telemaco

Antunes de Abreu Filho. Publicação: 17 de Julho de 2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371256682/agravo-de-instrumento-ai-102327820158080024>>. Acesso em 14. Jun. 2018.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Fusões, Aquisições, Participações e Outros instrumentos de Gestão de Negócios**: Tratamento Jurídico, Tributário e Contábil. São Paulo: Atlas, 2005. 218 p.

FEITOSA, Raymundo Juliano; LUPI, Andre Lipp Pinto Basto. Direito Empresarial II. In: **Conpedi**, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/s724w721/UonSfSJqVWX17169.pdf>>. Acesso em 11 Jun. 2018.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Direito Empresarial II: Sociedade Anônima, Mercado de Valores Mobiliários**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 317 p.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 720 p.

_____. **Direito de Empresa**: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. Ed., Rev. Atual. E Amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 779 p.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 490 p.

MAZZUCO, Antonio C.; DONELLI, Luiz A. **Recuperação Judicial de grupo de empresas: regra ou exceção?** In: Portal Nacional de Direito do Trabalho – Doutrina. 26 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/535>>. Acesso em 28 ago. 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial**: Estudo Unificado. 3 ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2011. 348 p.

_____. **Direito Empresarial**: Estudo unificado. 3. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. 348 p.

_____. **Manual de direito comercial de empresa 1**: teoria geral da empresa e direito societário. 12. ed São Paulo: Saraiva, 2015. 578 p.

_____. **Manual de Direito Comercial de Empresa 1**: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 576 p.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 3184481 PE. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Relator Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes. Publicação: 06 de Janeiro de 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em:

<<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159612405/agravo-de-instrumento-ai-3184481-pe?ref=juris-tabs>> Acesso em: 12 Jul. 2018.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de Empresas**: um estudo sistematizado da Nova Lei de Falências. 1 ed. São Paulo: Thomson Iob. 2006. 290 p.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito Empresarial (Comercial)**: Teoria e Questões. 8. Ed. ver. E atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 380 p.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013

RACHID, Filipe Dias Xavier. **A Recuperação Judicial de Grupo Societário de Fato**. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade Fumec. Belo Horizonte, 2017. 77 p.

REFINETTI, Domingos. Recuperação judicial de grupos de empresas gera controvérsia e transtornos. In: **Revista Consultor Jurídico**. 6 Jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-06/recuperacao-judicial-grupos-empresas-gera-transtornos>>. Acesso em 11 Jun. 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 00219108820178190000 RJ. SEXTA CÂMARA CÍVEL. Relator: Benedicto Ultra Abicair. Publicação: 15 de Setembro de 2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516949962/agravo-de-instrumento-ai-219108820178190000-rio-de-janeiro-capital-4-vara-empresarial>>. Acesso em 11 Jun.2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 70069351906 RS. QUINTA CAMARA CÍVEL. Relatora: Isabel Dias Almeida. Publicação: DJ 02 de Setembro de 2016. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/380399192/agravo-de-instrumento-ai-70069351906-rs>> Acesso em 14 Jun. 2018.

SANTOS, Marília de Miranda Chiappetta. Litisconsórcio Ativo na recuperação judicial: análise de casos e possibilidades. In: **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 31 Jan. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,litisconsorcio-ativo-na-recuperacao-judicial-analise-de-casos-e-possibilidades,590294.html>>. Acesso em: 20 Jun. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: 72175120108260000 SP. CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO. Relator: Elliot Akel. Publicação: DJ 10 de Dezembro de 2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17900949/72175120108260000-sp?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17. Jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 21161305420148260000 SP. SEGUNDA CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL. Relator: Desembargador Tasso Duarte de Melo. Publicação: 13 de Novembro de 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151813055/agravo-de-instrumento-ai-21161305420148260000-sp-2116130-5420148260000>>. Acesso em 12. Jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 21455954020168260000 SP. 28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO. Relator: Cesar Lacerda. Publicação: 20 de Setembro de 2016. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/386620195/agravo-de-instrumento-ai-21455954020168260000-sp-2145595-4020168260000>> Acesso em: 14. Jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: AI 22151354920148260000 SP. PRIMEIRA CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL. Relator: Teixeira Leite. Publicação: 30 de Março de 2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178349197/agravo-de-instrumento-ai-22151354920148260000-sp-2215135-4920148260000?ref=juris-tabs>>. Acesso em 12. Jun. 2018.

SCALZILLI, João Pedro. **Confusão patrimonial no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. 200 p.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo**. 2 ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TADDEI, Marcelo Gazzi. Alguns aspectos polêmicos da recuperação judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690>. Acesso em 28 ago. 2017.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 512 p.

TOLEDO, Paulo Campos Salles; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. 624 p.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. Coord. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 614 p.

TZIRULNIK, Luiz. **Recuperação de empresas e falência: perguntas e respostas.** 5 ed. Ver., atual. e ampl. da obra Falências e Concordatas: perguntas e respostas – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 271 p.