



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2084379-15.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VINCI CRÉDITO E DESENVOLVIMENTO I – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS, são agravados OAS S.A., CONSTRUTORA OAS S.A., OAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, SPE GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE ARENAS MULTIUSO S.A., OAS INFRAESTRUTURA S.A., OAS IMÓVEIS S/A, OAS INVESTMENTS GMBH, OAS INVESTMENTS LIMITED, OAS FINANCE LIMITED e OAS INVESTIMENTOS S.A..

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 3º desembargador, que o provia e declara voto.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

CARLOS ALBERTO GARBI
– RELATOR –

VOTO Nº 20.699 – DIGITAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2084379-15.2015.8.26.0000

Comarca: São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais)

Agravante: VINCI CRÉDITO E DESENVOLVIMENTO I – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS

Agravados: OAS S.A., CONSTRUTORA OAS S.A., OAS Empreendimentos Imobiliários, SPE GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE ARENAS MULTIUSO S.A., OAS INFRAESTRUTURA S.A., OAS IMÓVEIS S/A, OAS INVESTMENTS GMBH, OAS INVESTMENTS LIMITED, OAS FINANCE LIMITED e OAS INVESTIMENTOS S.A.

Interessados: Alvarez & Marsal Consultoria Empresarial do Brasil Ltda (Administrador Judicial), Marcus Allender Wide e Mark Terence Mcdonald

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEZ EMPRESAS QUE INTEGRAM GRUPO ECONÔMICO DE FATO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NA LEI Nº 11.101/2005. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. AUSÊNCIA DE DOUTRINA SOBRE O ASSUNTO. ESCASSA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL. ADMISSIBILIDADE, ENTRETANTO, PELO TRIBUNAL. TENDÊNCIA DE SEDIMENTAÇÃO DE POSICIONAMENTO. CABIMENTO.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PRESUNÇÃO DE LIAME ENTRE AS EMPRESAS. IMPRESCINDÍVEL DEMONSTRAÇÃO DE INTERLIGAÇÃO SUBJETIVA E NEGOCIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE COMUNHÃO DE DIREITOS E DE OBRIGAÇÕES ENTRE AS RECUPERANDAS. COAGRAVADAS ESTABELECIDAS EM MESMO ENDEREÇO. COAGRAVADAS ESTRANGEIRAS CRIADAS PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR. GARANTIAS CRUZADAS PRESTADAS ENTRE AS RECUPERANDAS. MANUTENÇÃO DO LITISCONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO LIAME COM AS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO. ÔNUS DO RECORRENTE.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COAGRAVADAS CONSTITUÍDAS NO EXTERIOR. EMPRESAS NÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OPERACIONAIS CRIADAS PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS, QUE FORAM NACIONALIZADOS. JURISDIÇÃO BRASILEIRA, ADEMAIS, SOBRE BENS E DIREITOS SITUADOS NO PAÍS. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICAS BRASILEIRAS. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM DEMANDA EM TRAMITAÇÃO NO EXTERIOR.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. SEPARAÇÃO DE MASSAS. INADMISSIBILIDADE. FORTE ENTRELACEMENTO NEGOCIAL ENTRE AS AGRAVADAS. DIFICULDADE DE SE IDENTIFICAR AS RESPONSABILIDADES INDIVIDUAIS.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCORPORAÇÃO DA COAGRAVADA OAS INVESTIMENTOS S/A PELA COAGRAVADA OAS S/A. IMPUGNAÇÃO EM DEMANDA AUTÔNOMA. PREJUDICIALIDADE ANTE A ADMISSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO ATIVO E DA APRESENTAÇÃO DO PLANO ÚNICO.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 11.101/2005. REALOCAÇÃO DO CREDOR NA POSIÇÃO CENTRAL DO PEDIDO E DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. AMPLA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO. CABERÁ AOS CREDITORES, COM VISTAS AOS INTERESSES DE TODA A COLETIVIDADE, DELIBERAR SOBRE O PROCESSO E O PLANO APRESENTADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Recuperação judicial. Litisconsórcio ativo. Dez empresas do mesmo grupo empresarial que integram o polo ativo do pedido. Omissão na Lei nº 11.101/2005. Previsão de aplicação subsidiária do CPC.

Litisconsórcio ativo na recuperação judicial. Doutrina omissa. Jurisprudência nacional escassa. Admissibilidade, todavia, no Tribunal. Tendência de sedimentação da questão nas Câmaras Especializadas de Direito Empresarial do Tribunal.

Recuperação judicial. Litisconsórcio ativo facultativo (art. 46, inc. I, do CPC). Comunhão de interesses e obrigações entre as agravadas. Reconhecimento no caso.

Agravadas integram grupo econômico de fato. Setor da construção civil do grupo empresarial. A integração das empresas agravadas num mesmo grupo empresarial, de forte atuação na área de infraestrutura do país, certamente foi considerada como fator relevante pelos credores nos contratos por eles celebrados, inclusive naqueles envolvendo a concessão de créditos, como é o caso do recorrente.

Empresas que têm a finalidade social em comum. Identidade de endereço. Negócios vinculados. Celebração de contratos com garantias cruzadas. Interligação subjetiva e negocial. Caracterização.

Agravadas constituídas sob as leis estrangeiras. Empresas não operacionais criadas para captação de recursos para as empresas brasileiras. Nacionalização do capital. Jurisdição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

brasileira sob os bens e ativos situados no Brasil. Reconhecimento. Lei de Introdução às Normas Jurídicas. Litispendência com o processo de liquidação que tramita no exterior. Não caracterização.

Litisconsórcio ativo. Divisão de massas. Empresas entrelaçadas. Massa única. Possibilidade. Contudo, o plano de recuperação judicial foi apresentado, mas ainda não foi objeto de deliberação. Não se tem conhecimento da opção eleita pelas agravadas.

Incorporação da coagravada OAS Investimentos S/A pela coagravada OAS S/A. Impugnação. Questão levantada em ação autônoma, sem decisão definitiva. Questão, ademais, que ficou prejudicada pela admissibilidade do litisconsórcio ativo e da possibilidade de apresentação de plano único.

Recuperação judicial. A Lei nº 11.101/2005 erigiu o credor a posição central do pedido. Ampla participação no processo e na proposta de recuperação da empresa. Plano apresentado, mas ainda não discutido e deliberado. A proposta das recuperandas será levada ao crivo da Assembleia Geral de Credores, na qual o pedido e o plano de recuperação serão analisados, podendo os credores deliberar livremente, devendo ser observado, assim, o que decidir a ampla maioria.

Decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial das dez agravadas sem qualquer ilegalidade ou irregularidade. Decisão mantida. Recurso não provido.

Insurgiu-se o recorrente contra decisões proferidas na recuperação judicial das agravadas que deferiram o processamento do pedido e o litisconsórcio ativo entre as recuperandas.

Alegou, em síntese, que a OAS consiste num grupo econômico de fato formado por 51 sociedades atuantes em diversos setores da economia; que o grupo escolheu aleatoriamente dez delas para a submissão à recuperação judicial; que está sendo reconhecida solidariedade entre as empresas sem fundamento legal ou contratual; que foram unidas empresas com perfis absolutamente autônomos e independentes; que o Eg. STJ, em recente decisão, posicionou-se contrariamente à formação de litisconsórcio ativo em recuperação judicial quando não há fortes indícios a justificá-lo, posto que não há previsão legal; que a decisão ressaltou a necessidade de estudo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

individualizado de cada sociedade; que investiu R\$ 100.000.000,00 na empresa *OAS Investimentos S/A* e em sua subsidiária, *SPE Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S/A*; que não houve garantia cruzada com a *holding* ou com outra empresa do grupo; que empregou o dinheiro após analisar os ativos das empresas, sua robustez e seu grau de endividamento; que não emprestou um centavo à construtora; que seu relacionamento está restrito à subscrição de debêntures emitidas pela *OAS Investimentos S/A*; que dentre os ativos da empresa *OAS Investimentos S/A* está a participação na empresa INVEPAR – Investimentos e Participações em Infraestrutura S/A, cujo quadro social também é composto pela PREVI, pela PETROS e pela FUNCEF; que o ativo é avaliado em R\$ 3 bilhões; que a participação da *OAS Investimentos S/A* na INVEPAR era mais que suficiente para garantir seu crédito; que a empresa *SPE Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S/A*, subsidiária integral criada para implantar e explorar Arenas Multiuso, tem como única credora a ora agravante; que referida empresa tem saúde financeira e capacidade para saldar sua dívida; que no início de janeiro de 2015, às vésperas do vencimento de seu crédito; foi divulgado no mercado operação societária pela qual a *OAS Investimentos S/A* transferiu a integralidade de suas ações da INVEPAR para outra sociedade do grupo, a *OAS Infraestrutura S/A*, também em recuperação judicial; que em seguida a *OAS Investimentos S/A* foi incorporada pela *OAS S/A*; que ambas as operações são objeto de impugnações em demandas judiciais; que deixou de ser credor de empresa solvente para ser afundado na crise da *holding*; que em janeiro de 2015 a *OAS S/A* anunciou o pagamento espontâneo de dívida não vencida em valor aproximado de R\$ 940 milhões; que a empresa resgatou debêntures subordinadas, cujo pagamento seria realizado após a quitação das demais dívidas; que no dia seguinte foi pago outro débito à sucursal da Bolívia, tudo indicando que a intenção foi a de remeter dinheiro para o exterior (R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16.500.000,00); que não foram inseridas na recuperação judicial as empresas que receberam dinheiro no exterior; que as agravadas estão tentando empreender confusão patrimonial, fazendo com que sociedades sadias paguem dívidas das insolventes; que o grupo anunciou na rede mundial de computadores a alienação patrimonial de ativos; que a lei não autoriza que a sociedade devedora disponha livremente de seu patrimônio; que há abuso do poder de controle do acionista controlador; que o acionista controlador não pode prejudicar uma empresa para atender ao interesse da outra; que as empresas, mesmo integrando o grupo, mantêm intacta sua personalidade jurídica e respondem unicamente por suas próprias dívidas; que eventualmente a controladora pode ser responsável pelas dívidas da controlada, mas nunca em sentido inverso; que não se justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, porquanto não há indícios de que esteja servindo de cobertura para abuso de direitos ou fraude nos negócios ou que haja confusão patrimonial; que não há lei autorizando a reunião das empresas na recuperação judicial; que mesmo nos países que a admitem, não estariam presentes os requisitos autorizadores da medida; que não há justificativas para o litisconsórcio ativo e a situação gera desequilíbrio; que a escolha das empresas pelo grupo foi aleatória; que as empresas *OAS Finance* e *OAS Investments* pediram sua exclusão da lide, porquanto foi determinada a liquidação compulsória pelo Juízo competente das Ilhas Virgens Britânicas; que o grupo inseriu no pedido uma gigantesca construtora, com 2.537 credores, 10.443 funcionários e endividamento de cerca de R\$ 6.500.000.000,00 e sociedade de propósito específico cujo objeto social é a gestão de arenas esportivas, sem empregados, com passivo de apenas R\$ 100.000.000,00 e uma credora, a ora agravante; que não foram incluídas no pedido as empresas donas da rentável Arena Dunas; que apenas a Arena Porto Alegrense será sacrificada junto com sua única credora, a recorrente; que tampouco foram incluídos no pedido as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresas OAS Energia e Mineração S/A e OAS Óleo e Gás S/A; que é evidente a inexistência de confusão patrimonial das sociedades e a independência entre elas; que o exame do relatório inicial da administradora judicial revela diferente situação de cada uma das empresas; que não há garantias cruzadas; que não há mesmo perfil de endividamento; que não há interesse de se manter a empresa *OAS Imóveis* posto que não tem credores e não tem empregados; que em relação à empresa *OAS Gestão*, titular da Arena Porto Alegre, sua atividade não tem mais vínculo com o braço de engenharia do grupo, é sociedade de propósito específico, de modo que é autofinanciável; que não há justificativa para a manutenção do litisconsórcio ativo; que cada sociedade deve apresentar seu plano de recuperação judicial; que assim foi decidido nas recuperações judiciais da Galvão Engenharia e Galvão Participações e da OGX, no Estado do Rio de Janeiro; que mesmo que se admita a consolidação substantiva (reunião do ativo e do passivo de duas ou mais pessoas para efeitos falimentares), admitida em alguns países, não estão presentes os requisitos para a medida; que as manobras das agravadas causa efetivo prejuízo e impacto no mercado nacional; e que a decisão agravada abre grave precedente.

Pedi o deferimento do efeito suspensivo e a concessão da antecipação da tutela recursal, a final, o provimento do recurso para que seja rejeitado o litisconsórcio ativo ou, caso assim não se entenda, seja determinado que cada uma das agravadas apresente seu próprio plano de recuperação judicial.

Indeferidos os pedidos liminares, foram dispensadas as informações.

As agravadas apresentaram respostas nas quais pediram o não provimento do recurso.

O Administrador Judicial apresentou contraminuta na qual pediu o não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento do recurso.

A Douta Procuradoria de Justiça, pelo parecer da *Dra. Fernanda Leão de Almeida*, opinou pelo provimento do recurso para que o processo seja extinto, sem resolução de mérito.

É o relatório.

As agravadas, em 31 de março de 2015, pediram a recuperação judicial alegando, em síntese, que compõem um conglomerado de sociedades denominado Grupo OAS, com ramificações em diversas atividades empresariais envolvendo obras de engenharia pesada e investimento em infraestrutura no Brasil e em outros dezoito países.

Sustentaram que em meados de 2014, diante da deflagração da operação policial Lava Jato e da grande veiculação midiática de seus desdobramentos, a captação financeira junto a instituições bancárias e no mercado de capitais ficou prejudicada, situação que, somada a outros fatores macroeconômicos, comprometeu a solidez do grupo.

Afirmaram que são responsáveis por aproximadamente 110 mil postos de trabalho diretos e indiretos e que têm várias obras que necessitam de continuidade, mas a dificuldade de renegociação das dívidas pendentes com os credores, somada à possibilidade de soerguimento dos negócios diante da efemeridade da crise econômico-financeira pela qual passam, demonstram que a recuperação judicial deve ser deferida e processada nos moldes em que pleiteada.

O recorrente, entretanto, impugnou a decisão que deferiu o processamento do pedido recuperacional (fls. 56/60 e fls. 61/62 – fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.328/3.332 dos autos principais), divergindo de diversos pontos. Entretanto, a irresignação não se sustenta, como se verá.

No julgamento do precedente *Agravo de Instrumento n° 2084295-14.2015.8.26.0000*, interposto contra as mesmas decisões ora recorridas pelo agravante, as impugnações envolvendo o litisconsórcio ativo, a união de massas e a manutenção das coagravadas estrangeiras no polo ativo do pedido foram dirimidas e as razões para manter a decisão persistem.

A questão envolvendo o litisconsórcio ativo foi assim dirimida pela decisão impugnada:

“O litisconsórcio ativo também está bem justificado, na medida em que todas as empresas atuam de forma sistêmica e integram um mesmo grupo econômico. Nesse sentido, a preservação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da atividade empresarial saudável (que é o objetivo do presente processo), será melhor atendida se enfrentada a situação de crise de maneira global, considerando as empresas integrantes do grupo econômico, e não isoladamente”.

Verifica-se que dez empresas integram o polo ativo do pedido inicial e três delas foram constituídas no estrangeiro (Viena e Ilhas Virgens Britânicas).

A Lei n° 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. Nesse sentido dispõe o art. 189, da LFRJ: **“Aplica-se a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei”.**



O litisconsórcio, que consiste na pluralidade de partes no processo, está previsto expressamente no art. 46 da Lei nº 5.869/73, que estabelece: **“Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente”**.

Sobre a admissibilidade do litisconsórcio, Cândido Rangel Dinamarco explica que *“Em sentido bem amplo, é a conexidade entre as pretensões que conduz à admissibilidade do litisconsórcio – conceituada ela como a relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos [...] Essa relação entre demandas, que reflete a complexidade legitimadora do próprio instituto do litisconsórcio e é seu fundamento sistemático, é tomada pelo Código de Processo Civil, nos quatro incisos de seu art. 46, para definição dos casos em que o litisconsórcio se admite”* (Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Malheiros, Vol. II, 2009, p. 342 – grifos do autor).

É certo que a admissibilidade do litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial não foi objeto de estudo e de pesquisa pela Doutrina que surgiu após a vigência da nova lei falimentar. Aqueles que se propuseram a examinar e a escrever sobre a Lei nº 11.101/2005 não se atentaram para a possibilidade de pluralidade ativa no pedido recuperacional, possivelmente pela absoluta ausência de paradigma jurisprudencial, mesmo decorridos dez anos da vigência da nova lei.

Sucedem 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 - como muito bem destacado por Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavali, in “A



Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas”, Ed. Forense/GV Rio, 2013, p. 249/250 - , 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.

Em recente julgamento proferido pelo Tribunal que envolvia a formação do litisconsórcio ativo (Agravo de Instrumento nº 2060533-37.2013.8.26.0000 – 10.04.2015), foram juntados pareceres de renomados juristas que podem ser aqui lembrados, dada a adequação ao caso dos autos.

O Professor Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, observou no seu parecer, que também foi juntado neste instrumento (fls. 1.841/1.866), que ***“O fato de não haver previsão, na lei brasileira, para a crise de grupos de empresas, e a circunstância de não terem ele personalidade jurídica, e, conseqüentemente, não disporem de legitimação ativa para impetrar recuperação judicial, acarretou um problema para o qual se encontrou resposta engenhosa. Com efeito, a crise de uma empresa integrante de um grupo econômico pode vir a afetar outras que igualmente dele participem. As características grupais, no entanto, exigem uma visão de conjunto que a recuperação isolada de uma das empresas do grupo não iria proporcionar [...] O direito processual apoia a via adotada, por meio do instituto do litisconsórcio ativo. As hipóteses que o justificam, previstas no art. 46 do Código de Processo Civil, autorizam a iniciativa, ante a conexão ocorrente entre as pretensões relativas às diversas impetrantes”***.

No mesmo sentido é a opinião do Professor Titular da Faculdade de Direito, Calixto Salomão Filho, e da Professora Doutora da Faculdade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito, Sheila Christina Neder Cerezetti, ambos da Universidade de São Paulo: *“Muito embora o ajuizamento de recuperação judicial por sociedades pertencentes a grupo de fato não seja hipótese prevista na LRE e, ademais, constitua situação delicada em vista da separação de patrimônios e da organização dos credores, ele não pode ser obstado de forma absoluta. Em vista dos princípios norteadores do direito da empresa em crise, expressamente abordados no art. 47 da LRE, sempre que restar provado que a manutenção da fonte produtora, um dos propósitos da lei concursal, depende necessariamente do pedido conjunto de recuperação judicial, este deve ser admitido”*.

A jurisprudência, como dito, ainda é escassa, porém vale anotar algumas decisões colegiadas compiladas dos Tribunais de Justiça do país, que admitiram a formação ativa do litisconsórcio:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. POSSIBILIDADE. Considerando que as sociedades empresárias devedoras formem grupo econômico de fato, tenham administração comum e sede nesta Capital, não há óbice legal para o processamento conjunto da recuperação judicial. RECURSO PROVIDO. POR MAIORIA” (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70049024144, Quinta Câmara Cível, rel. Des. Gelson Rolim Stocker, j. 25.07.2012)

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. TRÊS SOCIEDADES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO, ONDE UMA DELAS É RESPONSÁVEL PELA PRODUÇÃO E AS DEMAIS PELA VENDA DAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MERCADORIAS. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DE 1º GRAU, DO PEDIDO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO DAS AGRAVADAS. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO DA MATÉRIA NA LEI 11.101/05. LITISCONSÓRCIO ATIVO QUE SE MOSTRA POSSÍVEL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AOS CREDORES E DA POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, FONTE DE RENDA E DE EMPREGOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. - O surgimento dos grupos econômicos de fato está ligado à dinâmica do mercado e à sua globalização, as quais fazem com que os empresários busquem fórmulas mais ágeis e eficazes de garantir lucro e alcançar parte significativa de consumidores. - A recuperação judicial tem por objetivo maior a salvação da atividade econômica empresarial, geradora de empregos e renda. Por este motivo, o que se busca é harmonizar direitos e deveres, impondo-se, sempre que possível, o menor sacrifício a todas as partes envolvidas. Neste contexto, o litisconsórcio ativo pode facilitar o acordo entre as recuperandas e os credores, viabilizando o pagamento dos débitos, nos prazos estabelecidos. - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO” (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0049722-47.2013.8.19.0000, Oitava Câmara Cível, rel. Des. Flávia Romano de Rezende, j. 04.02.2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IDENTIDADE DE SÓCIOS, APORTES



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BANCÁRIOS E CREDORES - CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - [...] Diante da identidade de sócios, aportes bancários recíprocos, credores e mesmo administrador das empresas Agravantes, evidencia-se a existência de grupo econômico de fato, o que autoriza o processamento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo [...]” (TJMG, Agravo de Instrumento n. 106137/2014, Primeira Câmara Cível, rel. Des. Adilson Polegato de Freitas, j. 31.03.2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. [...] GRUPO ECONÔMICO DE FATO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. POSSIBILIDADE. [...] III - A formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, a despeito da ausência de previsão na Lei nº 11.101/2005, é possível, em se tratando de empresas que integrem um mesmo grupo econômico (de fato ou de direito) [...]” (TJGO, Agravo de Instrumento n. 5967-83.2012.8.09.0000, Primeira Câmara Cível, rel. Des. Roberto Horácio de Rezende, j. 12.06.2012)

No Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual foram instituídas as Câmaras Especializadas de Direito Empresarial e que admite a pluralidade de parte discutida, há forte tendência na sedimentação da tese no pedido recuperacional:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Litisconsórcio ativo. Plano único, lista única, assembleia única. Alegação, por alguns credores, de necessidade de individualização



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos planos, com lista própria e realização de assembleia com os respectivos credores. Decisão mantida. Separação do processamento das recuperações que causaria tumulto processual. Descabimento na hipótese. Caracterização de grupo econômico de fato. Unicidade de direção e relação de interdependência entre as empresas do grupo. Precedentes. Recurso desprovido” (Agravo de Instrumento n. 2215135-49.2014.8.26.0000, Primeira Câmara Empresarial, rel. Des. Teixeira Leite, j. 25.03.2015)

“O processamento da recuperação judicial das agravadas em litisconsórcio também não encontra qualquer óbice, e é, inclusive, recomendável, com fundamento no princípio da preservação da empresa, haja vista a existência de grupo econômico, a fim de possibilitar o soerguimento de todas as sociedades dele integrantes” (Agravo de Instrumento n. 2178366-42.2014.8.26.0000, Primeira Câmara Empresarial, rel. Des. Pereira Calças, j. 09.12.2014)

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Litisconsórcio ativo. Apresentação de plano único pelas recuperandas. Possibilidade. Caracterização de grupo econômico de fato. Comprovação de relação de interdependência entre as empresas do grupo. Análise da documentação apresentada pelas recuperandas. Necessidade, a fim de viabilizar o processamento da recuperação. Prazo de suspensão das ações e execuções ajuizadas contra as recuperanda que só tem início com o deferimento do processamento da recuperação pelo juízo a quo. Decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reformada. Recurso provido, com determinação”
(Agravo de Instrumento n. 2116130-54.2014.8.26.0000,
Segunda Câmara Empresarial, rel. Des. Tasso Duarte de
Melo, j. 13.11.2014)

No caso verifica-se que o pedido de formação de litisconsórcio pelas recuperandas está evidentemente fundamentado no inciso I, do referido art. 46, que trata da hipótese de litisconsórcio quando **“houver comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide”**.

Sobre tal inciso são válidas, novamente, as anotações de Cândido Rangel Dinamarco: *“Em posição oposta à de mera afinidade, está a comunhão em direitos ou em obrigações, que é uma espécie potenciada e particularmente intensa de conexidade entre demandas [...] Comunhão, nesse emprego, é cotitularidade. Ocorre quando duas ou mais pessoas se apresentam como titulares de um só direito ou quando elas sejam apontadas como obrigadas por um vínculo só [...] Ao incluir a comunhão em direito e obrigações entre as hipóteses de admissibilidade litisconsorcial, a lei fala em comunhão relativamente à lide. Tomado este vocábulo no significado que o Código lhe empresta, o qual coincide com mérito ou objeto do processo [...] dessa locução se infere que o inc. I do art. 46 só se aplica quando estiver posta em juízo a própria relação jurídico-material onde dois ou vários figuram como credores ou devedores”* (op. cit. pg. 345/346 – grifos do autor).

E o exame dos autos revela que a comunhão de direitos e obrigações entre as agravadas está bem caracterizada a justificar a manutenção do litisconsórcio ativo por elas pleiteado.

As agravadas reconheceram fazer parte de um grupo empresarial de fato denominado Grupo OAS.

A formação do grupo empresarial é fenômeno que vem sendo observado principalmente no decorrer do último século, com o desenvolvimento da atividade capitalista e a necessidade de reunião de esforços para o fim empresarial comum, qual seja o lucro.

Salutar as observações de Ricardo Brito Costa sobre o tema: *“No atual estágio de evolução do modo de produção capitalista, uma parcela expressiva das empresas organiza-se sob a forma de 'grupos de sociedades' por meio de intrincados vínculos interempresariais de controle, coligação e participações [...] A formação dos grupos de sociedade conferiu à constante necessidade de expansão de conquista de novos mercados e de otimização do uso de recursos. Sobre essas realidades, Fábio Konder Comparato já pontuava que 'não há negar, entretanto, que os grupos econômicos forma criados, exatamente, para racionalizar a exploração empresarial, harmonizando, e mesmo unificando, as atividades das várias empresas que o compõe [...]'. E o mesmo Jurista, agora sobre a forma como devem ser encarados os grupos econômicos, arremata que 'os grupos de sociedade e consórcio, mesmo não tendo personalidades jurídicas próprias, constituem verdadeiramente uma sociedade, visto que apresentam os três elementos fundamentais de toda a relação societária, a saber: contribuição individual com esforços e recursos, a atividade para lograr fins comuns e participações em lucros ou prejuízos”* (Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?, Revista do Advogado, ano XXIX, set/2009, nº 105, p. 174/183).

Complementa Fábio Konder Comparato, citado por Fabio Lobo, que *“O reconhecimento legal do grupo, mesmo não personificado, demanda, pois, o estabelecimento de mecanismos jurídicos de adequada compensação dos interesses particulares, que essa intercomunicação patrimonial, sob direção unitária, é suscetível de lesar: os dos sócios ou acionistas não*

controladores de cada uma das sociedades do grupo, os de terceiros credores e o da coletividade, nacional como um todo. É esta de resto, a nosso ver, a melhor maneira de se tratar, juridicamente, o fenômeno das sociedades multinacionais, pois elas constituem um grupo econômico, perseguindo um interesse empresarial comum” (Grupo de Sociedades, Ed. Forense, 1.978, p. 11/118).

Vê-se que a integração das empresas recuperandas em grupo empresarial - embora não seja o único requisito - é fator decisivo na admissão da pluralidade do polo ativo da recuperação judicial, consoante se verifica, ademais, da jurisprudência anotada que, embora faça exame casuístico, demonstra esse referido ponto em comum.

Nesse ponto é oportuno lembrar o parecer do Professor Fábio Ulhoa Coelho, titular de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, apresentado no caso julgado pelo Tribunal (Agravo de Instrumento nº 2060533-37.2013.8.26.0000 – 10.04.2015): *“A reunião, num único processo, da recuperação judicial de sociedades integrantes do mesmo grupo (de fato ou de direito) não está prevista na lei, mas tem sido, corretamente, admitida pela jurisprudência em determinados casos. E a decisão sobre a pertinência ou não desta reunião não escapa da análise casuística. São as características específicas de cada caso que nortearão a decisão judicial, diante da multiplicidade de situação que a dinâmica da atividade econômica proporciona, não é possível, neste particular, estabelecerem-se padrões gerais que sirvam de orientação para todas as hipóteses de superação da crise das empresas”*.

Como visto, no grupo empresarial tem-se a reunião de esforços de todos os participantes na consecução do fim comum, situação que demonstra,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de per si, a forte vinculação entre as empresas, que bem se amolda na comunhão de interesses exigida no art. 46, inc. I, do Código de Processo Civil.

Veja-se que essa situação, no caso, certamente era de conhecimento de todos os credores das agravadas, ao tempo em que firmaram os negócios que originaram os créditos que hoje fazem parte do pedido recuperacional, até porque consta que referidas empresas apresentavam-se ao mercado como integrantes do grupo empresarial, tendo a coagravada OAS S/A, a controladora, na liderança das atividades, como se vê do organograma de fls. 591.

A ampla publicidade desse fato é corroborada pela página do grupo na rede mundial de computadores, na qual consta que a OAS é *“um conglomerado multinacional brasileiro, de capital privado, que reúne empresas presentes em território nacional e em mais de 20 países. Com mais de 100 mil colaboradores, é referência em empreendedorismo, segurança e qualidade. Hoje, a OAS se estabelece em áreas complementares executando obras da construção civil pesada nos setores público e privado, como estradas, aeroportos, hidrelétricas, barragens e portos, e atuando em investimentos de infraestrutura, saneamento, arenas multiúso, óleo, gás, concessões de vias urbanas, rodovias, metrô e aeroportos”* (<http://www.oas.com.br/oas-com/mapa-do-site/mapa-do-site.htm>, acessado em 03.07.2015, às 10:42hs).

A integração das empresas agravadas num mesmo grupo empresarial, de forte atuação na área de infraestrutura do país, com certeza foi considerada como fator relevante pelos credores nos contratos por eles celebrados, inclusive naqueles envolvendo a captação de investimentos e a concessão de créditos, como é o caso do recorrente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A par disso, também consta da petição inicial que seis empresas requerentes, todas ligadas à construção civil, têm sede no mesmo lugar em São Paulo, qual seja Avenida Angélica, certo que quatro delas estão estabelecidas nos nºs 2.330/2.346/2.364 e duas delas, no nº 2.220 (fls. 589/614 – fls. 01/26 dos autos principais).

Em relação às empresas constituídas no estrangeiro, quais sejam as coagravadas *OAS Investments GMBH*, *OAS Investments Limited* e *OAS Finance*, as agravadas afirmaram que são pessoas jurídicas não operacionais criadas exclusivamente para a captação de recursos no exterior, que tem como fim precípua o de formar o caixa das demais sociedades do grupo no país.

As recuperandas *OAS Finance Limited* e *OAS Investments Limited*, na resposta ao recurso, assim se manifestaram, esclarecendo que figuraram como “*responsáveis pelos créditos obtidos no exterior*” (fls. 1.648).

Essa constatação demonstra que, a par da integração do grupo empresarial e da forte ligação intersubjetiva entre as recuperandas, caracterizada pela proximidade de seus estabelecimentos e de suas finalidades sociais similares, também há no caso liame negocial entre as agravadas.

Vê-se pela documentação que instruiu o pedido de recuperação judicial e os diversos recursos interpostos no caso que as recorridas costumavam celebrar ajustes nos quais constavam as denominadas garantias cruzadas, que também confirmam a responsabilidade conjunta pelo cumprimento dos negócios por elas assumidos, caracterizando a aludida **comunhão de direitos e obrigações** mencionada para o reconhecimento do litisconsórcio.

No específico caso dos recorrentes, as agravadas esclareceram que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravante é “*ao mesmo tempo, credora de quatro das Agravadas, por assim dizer. São elas: a SPE Gestão, na qualidade de devedora principal; a extinta OAS Investimentos, como fiadora; e a OAS S.A. e a OAS Empreendimentos como garantidoras*” (fls. 1.531).

Cumpra dar relevo, nessa parte, às observações do professor Fabio Ulhoa Coelho, no mencionado parecer: “*Na complexa economia dos nossos tempos, atividades de grande porte são exploradas por um grupo de sociedade, das quais as holdings se associam, em diferentes proporções, para constituírem outras holdings ou as sociedades operacionais. Quando representado num organograma, o cruzamento das participações societárias desenha um emaranhado de difícil assimilação imediata. Quanto maior for o grau de interligação patrimonial, mais as sociedades holdings do grupo se apresentam não propriamente como um sujeito de direito autônomo, mas, sim, como um veículo de investimento [...] O veículo de investimento, por definição, importa confusão patrimonial. Por meio dele, alocam-se formalmente bens ou obrigações numa pessoa jurídica, apenas para o cumprimento de determinada utilidade à organização empresarial, de ordem econômica, tributária, negocial etc. Quanto maior a interligação patrimonial (cruzamento de participações societárias e assunção de diversas obrigações cruzadas e recíprocas) na rede de certo grupo de sociedades, maior será a instrumentalização de holding como veículos de investimento*”.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Portanto, admitido em princípio o litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial, penso que restaram bem evidenciados no caso os motivos legitimantes para a manutenção das empresas requerentes no polo ativo.

A integração de todas num mesmo grupo empresarial - situação de amplo conhecimento dos credores e certamente por eles sopesada ao negociar com as recuperandas - somada à forte interligação subjetiva e negocial existente entre as agravadas, condizem com a **comunhão de interesses** prevista no art. 46, inc. I, da Lei nº 5.869/1.973, a autorizar a manutenção de todas as requerentes no polo ativo do pedido.

Convém observar, ainda nesta seara, que apesar de alguns credores terem impugnado a formação do litisconsórcio e a reunião de massas (ativos e passivos) das agravadas, não constam motivos justificadores suficientes e pertinentes, bem como a demonstração efetiva das razões pelas quais as outras empresas do grupo deveriam fazer parte da recuperação judicial.

Em que pese o recorrente ter alegado que as agravadas foram escolhidas propositadamente para integrar o pedido, sem se considerar as demais empresas do grupo, não se tem conhecimento do elo objetivo, do efetivo vínculo negocial que há entre referidas pessoas jurídicas e as agravadas, a justificar o pedido.

Não se tem notícias das finalidades sociais de referidas pessoas jurídicas e de outros negócios firmados pelo recorrente, nos quais as demais empresas do grupo figuraram como emitentes ou como garantidoras em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratos vinculados às agravadas. Veja-se que, como mencionado, a integração das empresas num mesmo grupo econômico é apenas presuntiva de interligação empresarial, mas não pode ser considerada isoladamente.

Tampouco se tem conhecimento da situação das demais empresas do grupo a enquadrá-las na mesma crise econômico-financeira reconhecida pelas agravadas e não se tem conhecimento de suas composições sociais, de sua localização e de sua administração, assim como nada se sabe sobre seus negócios.

O grupo societário no qual as empresas estão inseridas têm várias linhas de atividade empresarial, quais sejam construção civil (engenharia), infraestrutura, investimentos, petróleo e gás e outros diversos. Daí por que era imprescindível aos credores que alegaram fraude perpetrada na escolha das empresas que compõem o polo ativo do pedido e prejuízo na falta de referidas pessoas jurídicas na demanda, demonstrar adequadamente o vínculo que une as agravadas às demais pessoas jurídicas do grupo que não fazem parte do processo recuperacional, o que não se vê no caso.

Registra-se, novamente, o parecer de Fabio Ulhoa Coelho: ***“O ponto de partida deste exame é a identificação da empresa, isto é, da atividade econômica. Seria artificial e inadmissível, por exemplo, a reunião da recuperação judicial de duas sociedades dedicadas a ramos de atividade diferentes, mesmo que pertencentes ao mesmo controlador (e, portanto, passíveis de se classificar como grupo de fato) [...] a análise casuística indispensável à admissão da aglutinação de recuperação de sociedades componentes do mesmo grupo deve levar em conta a existência de uma empresa, isto é, de uma atividade econômica congruente (a que elas se dedicam) e a confusão patrimonial inerente à natureza dos veículos de***



investimentos, que autorizam o juízo recuperacional a 'consolidar' patrimônios e credores” (grifos do autor).

O que justifica o litisconsórcio na recuperação judicial é a necessidade de superação das dificuldades das empresas. Portanto, somente aquelas que se encontram em dificuldades, ou ligadas a outras que enfrentam dificuldades, devem participar da recuperação. Acrescente-se, por evidente, que a recuperação judicial não importa em desconsideração da personalidade jurídica e conseqüentemente o alcance do patrimônio dos controladores das empresas.

Na ausência dessa demonstração que, no caso, caberia ao credor insatisfeito com a formação original do litisconsórcio ativo, devem ser mantidas apenas as empresas que fizeram parte do pedido, incluindo as três empresas constituídas no estrangeiro (*OAS Investments GMBH, OAS Investments Limited e OAS Finance Limited*).

Como dito, referidas empresas não são operacionais e foram constituídas com o fim único de captar recursos no exterior para financiar as atividades empresariais das coagravadas que, tudo indica, foram nacionalizados.

A principal atividade de referidas empresas é inequivocamente destinada ao desenvolvimento precípua das atividades das demais recuperandas no Brasil, para onde foi remetido o capital por elas negociado, de modo que bem anotou o D. Magistrado da causa, na decisão que deferiu o processamento do pedido:

“Não obstante o Brasil não tenha ainda adotado a Lei Modelo da UNCITRAL para falências transnacionais, nada impede que empresas



constituídas no exterior, mas que tenham no Brasil o centro principal de suas atividades (COMI - Center of Main Interest) e sejam inequivocamente controladas e integrantes de grupo econômico empresarial brasileiro, requeiram perante a Justiça brasileira a tutela legal prevista no Lei 1.101/05. No caso, as requerentes constituídas no exterior são integralmente controladas pela OAS S/A e atuam apenas e tão-somente como instrumentos de captação de recursos no exterior, sem atuação operacional”.

Nesse caso também incide a regra do art. 88, inc. II, do Código de Processo Civil em vigor, que dispõe: **“É competente a autoridade judiciária brasileira quando: ... II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”.**

Cândido Rangel Dinamarco, sobre referido dispositivo, assentou que **“Independentemente do domicílio de qualquer das partes, também é internacionalmente competente o juiz brasileiro quando o Brasil figurar como *forum destinatae solutionis* da obrigação que o autor pretende seja reconhecida em sentença ...”** (op. cit., vol. I, p. 351).

Fazendo parte, as coagravadas, do grupo empresarial que está sediado no país, tendo como finalidade a captação de financiamentos que pelo visto foram nacionalizados e observando-se que o plano de recuperação deverá ser aqui cumprido, deve ser mantida a decisão recorrida.

Vale lembrar a propósito a observação feita por Francisco Satiro e Paulo Fernando Campana Filho, “as empresas não conhecem barreiras. O Renascimento do comércio não respeitou fronteiras; e os empreendimentos do século XXI têm ainda menos respeito pelos limites estatais. Essas empresas, entretanto, nem sempre foram prósperas; e, quando vão mal, submetem-se às normas falimentares que regem seu encerramento, o seu reerguimento ou a sua

reapresentação como outra empresa. Contudo, o direito falimentar, como qualquer outra emanção de soberania de uma autoridade estatal, é nacional e não pode expandir seus tentáculos para atingir todas as subsidiárias de uma empresa multinacional” [*“A Insolvência Transnacional: para Além da Recuperação Estatal e na Direção dos Acordos de Cooperação”* in *“Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções”*, coordenação de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Francisco Satiro, ed. Quartier Latin, p. 121].

Essa realidade não pode ser ignorada e as dificuldades para lidar com os processos de falência e recuperação das empresas nesses casos, quando ausente legislação adequada, podem ser superadas, como afirma a doutrina indicada, pela criação de soluções inovadoras de caráter tipicamente jurídico-transnacional. Liquidação eficiente e recuperação, diz a doutrina apontada, “têm pelo menos um fator em comum: a necessidade de coordenação dos interesses e ações envolvidos nos procedimentos. Com efeito, a liquidação ou recuperação eficiente de uma empresa devedora – com o objetivo de evitar o desmantelamento dos negócios e, portanto, preservar valor – requer mais do que a escolha do juízo competente e da aplicação de regras. Os sistemas jurídicos de insolvência são muito diferentes entre si em termos de procedimento; e, mais do que isso, a filosofia subjacente a esses sistemas não é unívoca. Assim, necessidades econômicas e sociais devem guiar a coordenação dos sistemas jurídicos de insolvência com vistas a promover uma colaboração eficiente e organizada entre os diversos países envolvidos. (...) Sendo assim, a boa vontade dos juízes, tribunais e administradores judiciais ou representantes do devedor de olhar para além das fronteiras estatais e cooperar com os outros, ainda que isso possa não estar em plena conformidade com as normas vigentes, tem sido uma das principais características dos casos bem-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucedidos. (...) A falta (ou mesmo a existência) de normas específicas não tem sido obstáculo para os processos de insolvência, que parecem convergir para o universalismo em um movimento trópico. Esses esforços conjuntos têm sido valiosos na construção de um Direito transnacional das insolvências internacionais baseado na autonomia da vontade e que é mais engenhoso e personalizável do que um sistema guiado por normas vinculativas poderia jamais sonhar – e, portanto, mais adequado a enfrentar os desafios impostos pela quebra de empresas dispersas por um mundo imprevisível, multifacetado e globalizado” (op. cit., p. 122 e 139).

Estabelecido no Brasil o centro principal de atividade do grupo OAS, competente se mostra a jurisdição brasileira para, também, processar a recuperação das empresas estrangeiras vinculadas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela jurisdição brasileira em caso semelhante:

“Por conseguinte, as co-rés 'American Home' e 'United States Fidelity' submetem-se, no caso, à jurisdição brasileira nos termos do estabelecido no art. 88, inc. II, do CPC, pois aqui deveria ser cumprida a obrigação principal. A hipótese é de competência internacional concorrente do Juiz brasileiro, irrelevantes, assim, os motivos abordados pela Magistrada de 1ª instância e alegados, por sinal, pelas recursantes para extinguir o processo sem conhecimento do mérito: não importa serem as litigantes empresas sediadas no exterior: nem tampouco haver sido o 'performance bond' emitido nos E.U.A, onde a negociação teria sido realizada e onde o pagamento do prêmio foi efetuado; ou, ainda, ser o local de pagamento da garantia aquele país e a moeda de pagamento o dólar norte-americano. O que prevalece



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

são as estipulações constantes do contrato principal; não as do acessório. A autoridade judiciária brasileira, na espécie ora em apreciação, conforme insistentemente anotado, possui competência concorrente para julgar o litígio internacional, nos termos do referido art. 88, inc. II, do CPC” (RECURSO ESPECIAL Nº 251.438 – RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 08.08.2000)

De todo modo, não há dúvida a respeito da jurisdição brasileira sobre os bens e direitos de referidas empresas situados no Brasil, à luz do disposto no art. 8º, da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, que assim dispõe: **“Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados”** e, ademais, cabe ao Juízo Recuperacional sobre eles deliberar, dada sua *vis attractiva* e a ausência de litispendência com eventual processo de liquidação no exterior, diante da redação do art. 90, do Código de Processo Civil em vigor: **“A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”**.

Cumpra assinalar que a jurisdição brasileira não conflita com a estrangeira, mesmo no que diz respeito à liquidação ou falência das agravadas sediadas fora do Brasil. É que a jurisdição brasileira tem incidência somente sobre os bens em território nacional e créditos sujeitos à recuperação judicial no Brasil. Como consta que o dinheiro foi captado para o Grupo OAS, fica claro que as empresas estrangeiras foram usadas como veículos pelo grupo exclusivamente para captar investimentos, com a garantia das empresas agora em recuperação. Não é possível ignorar essa realidade em nome de uma autonomia societária que os credores efetivamente em tempo algum



admitiram, tanto que as garantias foram prestadas pelas empresas brasileiras do Grupo OAS. Esses créditos, portanto, estão sujeitos aos efeitos da recuperação.

Vale lembrar, como anotado na decisão impugnada, que o Brasil não é signatário da Lei Modelo da UNCITRAL, Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Mas não se pode deixar de observar que referida entidade, por intermédio do Grupo de Trabalho V – Regime de Insolvência, propõe aos países participantes a edição de leis internas que contenham **“um regime aplicável ao reconhecimento dos procedimentos de insolvência estrangeiros relacionados com empresas de um grupo, e a prestação de assistência com esse fim, quando esses procedimentos formam parte do que, no momento, se denomina 'solução coletiva da insolvência de um grupo’**”, preconizando justamente a solução coletiva da insolvência do grupo de empresas.

A propósito do tema reproduzo as pertinentes anotações de Alexandre Bucci sobre a recuperação judicial de empresas transnacionais: *“a insolvência transnacional se desenvolve no âmbito dos casos concretos, adotando-se soluções ad hoc muitas vezes sem previsibilidade jurídica. O processamento conjunto, no Brasil, de recuperações judiciais de sociedades empresárias integrantes de grupo econômico, mas sediadas em países distintos, é nos dias atuais, realidade que não se pode ignorar, sob pena de completo desprestígio ao fato de que a empresa não interessa apenas ao seu titular (empresário), mas, ao contrário, interessa sim, a diversos outros atores do palco econômico, tais como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, e em última análise, também ao Estado. A eficiência econômica perseguida com o escopo de preservação nas liquidações e nas recuperações de empresas indica que a colaboração mútua tem superado a*



ausência de regramento legal específico, convergindo-se para o modelo do universalismo mitigado” (Recuperação judicial de empresas transnacionais, <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirEmpresarialView.aspx?ID=25281>, acessado em 07.07.2015).

A lacuna da Lei brasileira poderá ser suprida pela aprovação do Projeto de Lei n. 487/2013, do Código Comercial, resultado do trabalho da Comissão de Juristas presidida pelo Ministro João Otávio Noronha e proposto pelo Senador Renan Calheiros, em trâmite no Senado Federal. Prevê o referido projeto a cooperação internacional na falência e recuperação das empresas transnacionais (arts. 36, 1.059 e seg, e 1.080), seguindo o modelo da Uncitral.

Em razão da semelhança com o caso examinado nestes autos, vale lembrar ainda o que decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao admitir o litisconsórcio de empresas transnacionais do Grupo OGX: *“Ademais, a Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do Empresário e da Sociedade Empresária é, atualmente, alvo de acirrado debate, no que tange à necessidade de reforma, a fim de que, dentre as alterações, passe a tratar da denominada 'insolvência transnacional', realidade palpável, seguindo o rumo das tendências legislativas internacionais, calcadas na cooperação e no diálogo entre os Juízes e Tribunais de diferentes Estados”* (Agr. Instr. n.º 0064658-77.2013.8.19.0000, Décima Quarta Câmara Cível, rel. Des. Gilberto Guarino, j. 19.02.2014).

Tampouco tem sustentação o pedido de separação das massas.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 plethora de credores.

Nesse sentido recorreremos mais uma vez ao que consta no parecer de Fabio Ulhoa Coelho, apresentado em caso idêntico, já indicado, julgado pelo Tribunal: ***“As atividades econômicas exploradas pelo Grupo R... integram, assim, uma única empresa. É esta empresa cuja recuperação se busca. Dispensar em vários processos de recuperação judicial o que, economicamente, está unido importaria apenas impossibilitar a efetivação de uma solução global e eficiente para a superação da crise”*** (grifos do autor).

Vale lembrar que o plano de recuperação judicial das agravadas, apesar de ter sido providenciado e juntado aos autos, ainda não foi objeto de análise e de deliberação pela Assembleia de Credores. Não se tem conhecimento das providências que pretendem sejam tomadas as recuperandas quanto às massas de cada pessoa jurídica, sendo que qualquer situação proposta poderá ser alterada pelos credores, atuando em conjunto na reunião que será realizada.

Na verdade, o agravante precipitou o exame da admissibilidade do litisconsórcio na recuperação, porque a Assembleia dos Credores poderá dar solução diversa ao plano de recuperação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vencidos esses pontos impugnados, há de se observar que a validade e a eficácia da incorporação da coagravada *OAS Investimentos S/A* pela coagravada *OAS S/A* é matéria discutida em processo autônomo, como constou na decisão recorrida (fls. 57). Em que pese não haver decisão definitiva naquela demanda, a manutenção do litisconsórcio ativo no pedido recuperacional e a possibilidade de união das massas - que em princípio poderá ser adotada pelas recorridas no plano, como mencionado - torna prejudicada a impugnação do agravante.

A decisão impugnada, que deve ser mantida também nessa parte da controvérsia, deliberou a questão nesse exato sentido:

“A questão relacionada à incorporação da OAS Investimentos pela OAS S/A (que é objeto de discussão judicial em andamento) é irrelevante para os fins do presente procedimento, na medida em que tanto o patrimônio, quanto o passivo de ambas estão sujeitos ao processo de recuperação judicial. Confirmando-se ou não a incorporação, o fato é que os credores de ambas estarão sujeitos à recuperação judicial do grupo econômico e o patrimônio de ambas estará integralmente sujeito ao cumprimento dos objetivos do presente feito”.

Constata-se, assim, que não há qualquer irregularidade na decisão recorrida, que bem determinou o processamento da recuperação judicial das agravadas nos termos em que foi proposto o pedido.

Consoante já assinalado, as impugnações apresentadas pelos credores em casos como o dos autos devem ser analisadas com ressalvas, porquanto em se tratando de pedido de recuperação judicial, as decisões sobre os rumos da pretensão da empresa em crise econômico-financeira e do plano apresentado para seu soerguimento devem ser tomadas precipuamente pelos credores,



destinatários diretos do processo.

A nova lei de falências e de recuperação de empresas retirou o credor da posição estanque em que havia sido inserido pelo revogado Dec.-Lei nº 7.661/45 e o erigiu ao centro do processo recuperacional, deixando implícito que é ele o principal interessado na manutenção da empresa, principal vetor da Lei nº 11.101/2005.

O novo normativo realocou o credor como órgão da recuperação judicial, instituindo diversos mecanismos que asseguram sua ampla participação no processo, como bem anota Marlon Tomazette: **“Não há dúvida de que os credores são os principais interessados nesses processos e, por isso, eles devem ter a oportunidade de participar”** (Curso de Direito Empresarial, vol. 3, 2014, pg. 137).

É o que diz igualmente Adriana Valéria Pugliesi: ***“O avanço da metodologia colocada à disposição dos diversos interessados no processo de superação da crise das empresas é inegável. A recuperação judicial, segundo penso, consiste em um método de satisfação dos credores, em que regras especiais são aplicadas, ante o estado de crise econômico-financeira caracterizado da devedora, visando à superação das dificuldades, para que o devedor possa voltar a atuar no mercado em condições saudáveis. A situação de excepcionalidade que resulta da crise justifica a participação dos credores na decisão do destino do devedor, sob supervisão judicial, de modo a harmonizar a satisfação destes e o princípio da preservação da empresa agasalhado pela Lei nº 11.101/2005, com fundamento no art. 170 da Constituição Federal”*** (Direito Falimentar e Preservação da Empresa, Quartier Latin, 2013, p. 28/29).

Já afirmei em casos semelhantes submetidos ao Tribunal 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.

A doutrina moderna, aliás, é nesse sentido: *“Fala-se em natureza contratual ou negocial da recuperação judicial. Aqui, o que importa e deve ser notado é o destaque que se dá à participação dos credores na aceitação ou não do plano; não no sentido puramente privatístico que atribuiria à recuperação a noção contratual pura, até mesmo porque a recuperação é judicial, prestada, portanto, pela jurisdição do Estado e sujeita a princípios dele conformadores. Inclusive as teses contratualistas tiveram de 'advertir que [...] nem todas as regras jurídicas gerais sobre contrato poderiam ser invocadas'. Com efeito, a recuperação judicial, diferentemente da concordata, não é um favor legal alcançado pelo juiz, mas uma negociação estabelecida com os credores em assembleia-geral de credores, no seio de um procedimento judicial. Nesse sentido, a assembleia é uma novidade em relação ao regime anterior, pois traz 'os credores para o centro do processo concursal; eles que estiveram afastados dos processos em praticamente todo o século XX'. Desse modo, 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”* [Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, op. cit., pgs. 249/250].

Não se afirma que o Judiciário (e os demais órgãos da recuperação judicial) deva se abster de verificar a regularidade do processo, a conduta das partes litigantes e as condições do pedido, envolvendo a proposta apresentada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela empresa em recuperação, porque a final, o modelo de recuperação adotado na Lei brasileira é o judicial. Ao contrário, o que se defende é justamente que o Tribunal se contenha no exame da legalidade, da boa-fé e da ordem pública, porquanto avançar com maior profundidade no exame do pedido e do plano de recuperação parece trazer o risco, que não se deve correr, de se substituir critérios de legalidade por critérios de conveniência e oportunidade, o que o Judiciário não está legitimado a fazer, porque nesse ponto a legitimidade é reservada aos credores.

Nunca é demais lembrar que se espera dos credores mais que a análise do pedido de recuperação judicial e do plano à luz de seus interesses privados. Nesses processos, como adverte Marlon Tomazette ***“não podem prevalecer os interesses individuais, devendo ser buscada a solução que melhor atenda aos interesses do conjunto de credores. Para atender aos interesses da coletividade, deve haver uma integração de todos os credores, formando uma comunhão, de forma que haja uma vontade coletiva e não diversas vontades individuais”*** (op. cit., p. 138).

O êxito da empreitada, portanto, depende também dos credores, que devem fazer suas concessões, porquanto ***“a recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançado uma rentabilidade auto-sustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário -, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesse dos credores”*** (Sérgio Campinho, Ed. Renovar, 2015, pg. 10).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, em que pese a admissibilidade do litisconsórcio ativo e da possibilidade de apresentação do plano único que envolva as massas das dez empresas envolvidas no polo ativo do pedido, a proposta das recuperandas será levada ao crivo da Assembleia Geral de Credores, na qual tanto o pedido inicial como seus desdobramentos e a proposta de recuperação serão analisados, podendo os credores deliberar livremente, observados os preceitos cogentes da legalidade.

Enfim, a decisão proferida pelo D. Magistrado que preside a recuperação judicial das agravadas não contém qualquer ilegalidade ou irregularidade a ser sanada, de modo que deve ser mantida como proferida.

Registro, finalmente, que pende de exame o pedido de exclusão das coagravadas estrangeiras do processo de recuperação judicial em outro recurso que será julgado oportunamente (Agr. Instr. nº 2125869-17.2015.8.26.0000) e as demais impugnações apresentadas pelo recorrente, como a aludida disposição de bens e ativos pelas recorridas e o eventual abuso de poder do acionista controlador, devem ser levadas ao crivo do D. Magistrado da causa.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

CARLOS ALBERTO GARBI
– relator –



**Ag. Inst. nº 2084379-15.2015.8.26.0000 – 1ª Vara de Falências e Recuperações
Judiciais da Capital**

Voto nº 8.972

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Respeitado o entendimento da douta maioria, dele ousou divergir, dando parcial provimento ao agravo.

Antes de mais nada, forçoso observar que o exame que se exige, no âmbito da recuperação judicial, acerca de possível litisconsórcio ativo, supera o modo pelo qual normalmente se perquire o tema da pluralidade de sujeitos nas relações processuais em geral, projetando-se, dadas as peculiaridades da recuperação, desde logo e decisivamente para o plano substancial.

Com efeito. Não se discute, por determinado ângulo, que a concepção legal e aplicação prática de muitos dos institutos processuais civis sofra *influência* do direito material; nem poderia ser diferente, dado o caráter instrumental do direito processual.

Isso, particularmente, se dá também no tocante ao litisconsórcio.

Como reconhecido por prestigiosa doutrina, a formação daquele, nas variadas situações em que admitida pelo legislador, tem em vista sobretudo a harmonização de julgados e a economia processual, ou seja, objetivos ditados por pura conveniência processual (Cândido Rangel Dinamarco, Litisconsórcio, p. 69, São Paulo: Malheiros, 8ª edição, 2009); o raciocínio, aplicável em tais termos mais propriamente às hipóteses de litisconsórcio facultativo, não perde de vista, de toda forma, a circunstância de ser essa conveniência, assim como as vantagens imaginadas em termos de economia, praticidade e uniformidade, inspiradas sobretudo por aspectos extraídos do plano das relações materiais, como as peculiares ligações entre as situações individuais, refletidas no rol do art. 46 do Código de Processo Civil vigente.

Por seu turno, quando se cuida da figura do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), não é mais a rigor de pura conveniência que se trata, mas da *imperatividade* do litisconsórcio, seja por exigência legal, seja por peculiaridades da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relação substancial controvertida que determinem, como condição de eficácia e legitimação da decisão a ser proferida, a presença compulsória de determinados sujeitos na relação processual, de forma a se lhes facultar o contraditório e a sujeitá-los ao provimento a ser emitido com preservação da garantia do devido processo legal; novamente, de todo modo, a inspiração da solução processual alvitrada emerge como visto de características advindas da relação material litigiosa e da maneira como possa ela vir a ser afetada pela decisão a ser proferida.

Em uma ou outra situação, todavia, é possível perceber que, se a previsão abstrata das hipóteses de litisconsórcio e o exame casuístico de sua admissibilidade são feitos com olhos no plano substancial, por outro lado a mera formação de litisconsórcio, num determinado processo, é algo que, objetivamente considerado, se passa no terreno estritamente processual e nele produz, num primeiro momento, consequências imediatas; o “retorno” ao direito substancial, com as possíveis repercussões sobre a esfera jurídica substancial dos litisconsortes, advirá da decisão final do processo de conhecimento ou do exaurimento quando o caso da tutela executiva.

Dito de outro modo, o *litisconsórcio* tomado em si mesmo, abstraída a causa de sua formação e os desdobramentos que possam advir do provimento final objeto daquele processo, é problema de técnica processual, indicando em última análise a singela composição subjetiva da relação processual e o modo de ser dos atos processuais, quanto certos aspectos, por força disso.

Mais ainda: o deferir-se o processamento em litisconsórcio não envolve, justamente por tal razão, qualquer provimento de ordem substancial no tocante aos litigantes.

Diferente é o que ocorre no tocante à recuperação judicial.

Dadas as peculiaridades desse instituto – que, não se duvida, é de índole substancial¹ – e as especificidades do processo judicial de rito especialíssimo destinado a dar-lhe operatividade, não se pode falar em litisconsórcio ativo, nessa

¹ Ou, como se sustenta majoritariamente na doutrina, de natureza contratual (v. AMADOR PAES DE ALMEIDA, Curso de Falência e Recuperação de Empresa, pp. 320/321, São Paulo:Saraiva, 27ª edição, 2013)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

órbita, como evento singelamente relacionado à concorrência de mais de um sujeito na qualidade de postulantes do benefício.

Não havendo espaço para sentença de mérito nos moldes de um processo de conhecimento, e seguindo-se ao deferimento do processamento a apresentação e discussão do plano propriamente dito, cuja aprovação compete aos credores, pode-se dizer que a aceitação do litisconsórcio ativo já implique concretamente o deferimento de importante consequência vinculada ao direito material, qual seja, a admissão de uma *recuperação conjunta* de duas ou mais empresas, com entrelaçamento dos respectivos universos de relações jurídicas sujeitas à recuperação. E esse efeito, insista-se, está ligado à mera admissão do processamento.

Aliás, a propósito desse despacho de processamento, e conquanto seja evidente sua distinção para com a decisão de *concessão da recuperação judicial*, propriamente dita (art. 58), não prospera a visão excessivamente restritiva com que se analisa seu conteúdo, a ponto de a ele se referir a doutrina como irrecorrível em regra (Manoel Justino Bezerra Filho, Lei de Recuperação de Empresas e de Falência, p. 160, São Paulo: Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2013), ou pretender restrita a análise que nele se faz à verificação da correta instrução do pedido, na forma sugerida pelo art. 52 da Lei nº 11.101/2005.

O juiz verifica, certamente, a regular apresentação da documentação elencada no art. 51, sem a qual inviável o processamento da recuperação. Mas, a par disso, enfrenta também, desde logo, questões referentes às condições subjetivas para a obtenção do benefício e à própria necessidade desse, aspectos que, conquanto tendam a ser tratados sob ótica processualística, como se referentes à legitimação ativa e ao interesse processual, na verdade têm forte conexão para com o plano substancial, traduzindo em última análise a existência do próprio direito à obtenção do benefício da recuperação.

No tocante à “legitimação ativa”, assim, verifica se o pedido vem feito pelo devedor ou por alguma das pessoas mencionadas no art. 48, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, e além disso se preenchido o requisito do *caput* desse dispositivo (mínimo de dois anos de atividade), bem como se ausentes as circunstâncias impeditivas dos incisos I a IV.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fábio Ulhôa Coelho menciona também, como aspecto inerente à legitimação, o fato de se tratar de legitimado passivo para pedido de falência, lembrando com acerto que “*somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial*” (Curso de Direito Comercial – direito de empresa, p. 424, São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2013).

De todo modo, parece claro que sobretudo nas hipóteses do art. 48, mais do que legitimidade em sentido puramente processual (e do conceito de parte legítima), se está cogitando do preenchimento dos requisitos subjetivos ditados pelo próprio direito substancial para a obtenção do benefício da recuperação judicial, ainda que dependente a efetivação do resultado da concordância dos credores quanto ao plano.

Em igual perspectiva se acha a necessidade, em termos econômicos, da recuperação, passível de ser confundida com mero interesse processual para o pedido em juízo mas que vai além disso. O requerente da recuperação deve, na petição inicial, expor as “causas concretas da situação patrimonial” e as “razões da crise econômico-financeira” (art. 51, I), justificando assim a necessidade do benefício, fundamentalmente porque destinado esse aos devedores em crise econômico-financeira, como instrumento para a preservação da empresa e dos demais valores referidos no art. 47 da Lei nº 11.101/2005.

Evidentemente, a profundidade da crise e sua própria realidade poderão ser analisados mais eficazmente pelo Administrador Judicial e pelos credores, mas não há dúvida de que o juiz, apercebendo-se desde logo inexistir situação de tal ordem, bem como não ser a recuperação instrumento necessário ao cumprimento das obrigações e preservação da empresa, não deve deferir o processamento, pelo simples motivo de inexistir aí causa jurídica legítima a motivar sequer o início do processo de recuperação, com todas as implicações que traz para os credores.

Fala-se por sinal, com frequência, não caber ao juiz, no despacho de processamento, analisar as chances de sobrevivência ou a viabilidade da empresa, mas em sentido inverso do ora tratado; não se está aqui abordando as chances de sucesso da recuperação com vistas a essa preservação, mas no extremo oposto a simples inexistência objetiva de razões para seu deferimento.

Parecerá estranho outrossim que, fora da perspectiva de abuso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de direito ou de intuito fraudulento, venha quem quer que seja a lançar mão de pedido recuperacional, mas o fato é que também a esse aspecto deve estar atento o órgão jurisdicional, no resguardo da dignidade da Justiça, da ética processual e bem assim dos interesses legítimos de credores eventualmente atingidos por manobras dessa ordem.

Em suma, percebe-se que, contrariamente ao senso comum, a decisão de processamento da recuperação não tem o conteúdo meramente formal que se lhe atribui, envolvendo, diversamente, análise significativa de aspectos substanciais emergentes da fase postulatória do benefício e acabando por traduzir, ainda que implicitamente, um reconhecimento dos preenchimentos dos requisitos necessários à recuperação, subjetivamente e em relação à necessidade do benefício.

A rigor, pode-se dizer que a decisão atesta, do ponto de vista judicial, a existência de direito em tese à recuperação, sem que se apresente para o juiz outra oportunidade para deliberação sobre a matéria; admitido que seja o processamento, não havendo objeção de credores o juiz concederá a recuperação (art. 58, *caput*), ou, havendo, caberá aos credores deliberar sobre o plano em assembleia.

Quanto à deliberação dos credores, de resto, nem mesmo é possível dizer que somente aí se decida acerca do direito do devedor à recuperação. Os credores não deliberam sobre direito ou não, apenas concordam ou deixam de concordar com o plano, condição necessária à sua implementação; o direito em tese à recuperação, insista-se, esse é considerado no despacho de processamento, sob a forma de verificação dos pressupostos legais, antes da fase de deliberação, o que se resolve depois é se se aceitam os *termos* pretendidos para a recuperação.

Retornando agora ao tema da pluralidade subjetiva, percebe-se que o conteúdo substancial implícito ao despacho de processamento, analisado nos parágrafos anteriores, fica neste caso ainda mais acentuado, pois não apenas se faz necessário analisar o preenchimento dos requisitos legais para cada um dos requerentes como, em adendo, impõe-se também observar se existente justificativa idônea para o processamento de *recuperações conjuntas*, com todas as implicações que traz para os credores, dado o entrelaçamento em tese do universo de relações jurídicas obrigacionais de cada um dos devedores.

Advirta-se aqui que não se entrará, nesta declaração de voto, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exame da inexorabilidade da apresentação de um plano recuperacional único, quando admitido o processamento de recuperações conjuntas (ou, se se preferir, em litisconsórcio ativo). Há efetivamente decisões nesse sentido (por exemplo, veja-se o AI nº 2178366-42.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Pereira Calças, j. 9/12/2014); em contrapartida, em igualmente recente decisão, de cunho monocrático, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao deixar assentada a reserva com devem ser vistas hipóteses de pedidos conjuntos, ressaltou caber em tais casos deliberação separada pelos credores das respectivas sociedades, em cada classe, com possibilidade de aprovação do plano quanto a algumas das sociedades e rejeição quanto a outras – deliberação restrita, insista-se, aos credores de cada sociedade (Medida Cautelar nº 023282, Rel. Min. Raul Araújo, j. 18/11/2014).

Parece-nos mais acertada a segunda hipótese. Essa unidade, com a devida vênia, presta-se a abusos e a gerar graves distorções no tocante à situação dos credores de algumas das sociedades, por primeiro diluindo suas participações e prestando-se inclusive a comprometer a legitimidade das deliberações assembleares, conforme venham tomadas, e depois, no plano da renegociação objetiva das obrigações, interferindo nas condições originárias dos negócios jurídicos por eles celebrados com as devedoras independentemente das particularidades da situação econômico-financeira efetivamente apresentada por cada uma delas).

Mas, por isso mesmo, apenas reforça nossa convicção em torno dos postulados aqui adotados, bem como a destacar a necessidade do exame atento da matéria de ordem prejudicial que vem a ser o próprio deferimento das recuperações conjuntas.

Concluem-se pois essas considerações de caráter geral, em torno do “litisconsórcio”, no sentido de reiterar que está ele, em recuperações judiciais, longe de se restringir a um tema de ordem processual pura, não bastando a acolher o processamento plurissubjetivo, com a devida vênia, considerações de ordem vaga e remota acerca de uma pretensa comunhão de interesses, como se se estivesse examinando a mera conveniência de um litisconsórcio facultativo sob o prisma formal.

É preciso, mais que isso, examinar detidamente as razões para o requerimento conjunto, bem como a situação individual de cada empresa requerente do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benefício, atividade que diz com os pressupostos legais para a postulação e que portanto se deve fazer antes da aceitação do plano, sobretudo quando, como no caso parece ocorrer, não se traz justificativa convincente para tanto.

Observe-se que as C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial têm admitido pedidos conjuntos de recuperação judicial, em caráter excepcional, restrito às situações em que demonstrada a existência, em razão da intensidade do vínculo que as une, de influências recíprocas entre as sociedades requerentes do benefício legal, integrantes de um mesmo grupo econômico - seja de fato ou de direito - no interior do qual as dificuldades individuais acabam repercutindo em todos os componentes do grupo, tudo a evidenciar que a superação do momento de crise econômico-financeira somente poderá ser alcançada através do esforço conjunto dos membros do ente coletivo.

A respeito da existência de grupo econômico e da possibilidade de recuperação judicial coletiva, veja-se, na doutrina, a autorizada lição de Fábio Ulhoa Coelho:

"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.

Mas, para aceitar o litisconsórcio ativo na recuperação requerida, o Poder Judiciário tem considerado indispensável a existência de grupo econômico entre as requerentes". (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, p. 172, São Paulo:Saraiva, 10ª edição, 2014).

Por outro lado, é de toda conveniência ter em mente as pertinentes considerações do Min. Raul Araújo, do STJ, ao ensejo da decisão monocrática antes referida, quanto às implicações desse processamento conjunto:

"Quando mais de uma sociedade empresária formula pedido de recuperação judicial em conjunto no pólo ativo, promovem verdadeira desconsideração voluntária da personalidade jurídica, reconhecendo a responsabilidade solidária e recíproca de todas pelo passivo. A desconsideração da pessoa jurídica não está imune ao exame do eventual desvio patrimonial ou fraude." (Medida Cautelar nº 023282, Rel. Min. Raul



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Araújo, j. 18/11/2014)

Passando enfim ao exame do caso concreto, nota-se que as agravadas - dez sociedades -, acenando com intensa crise financeira que aduzem atravessar, requereram recuperação judicial em conjunto em virtude da estreita relação operacional entre elas alegadamente existente, evidenciada segundo afirmam não apenas pela circunstância de integrarem um mesmo grupo econômico (*Grupo OAS*, composto por outras quarenta e uma empresas, além das autoras-agravadas), mas também pelas garantias que teriam prestado umas em favor das outras em diversos negócios jurídicos celebrados com terceiros (*garantias cruzadas*).

Pois bem. A configuração de um grupo econômico, conquanto indique a existência de consideráveis vínculos societários entre as pessoas jurídicas que o compõe, não permite por si só – como reconhecido pela douta maioria, na esteira do voto do Exmo. Relator -, a atuação direcionada de seus integrantes no sentido de requerem recuperação judicial conjunta, já que preservada em princípio a autonomia e independência de cada um deles.

As próprias autoras, aliás, parecem ter consciência dessa circunstância, pois a recuperação por elas proposta, seja de maneira acertada ou não, deixou de abranger a totalidade das empresas que compõem o grupo OAS, incluindo tão somente parcela minoritária delas.

O grupo econômico aventado pelas autoras, por sinal, não constitui o que a doutrina tem denominado de *grupo de direito* (cf. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, in Curso de direito comercial, vol. II, p. 266, São Paulo, Malheiros, 2006), na medida em que não possui estruturação obrigacional comum formalizada por meio de convenção aprovada pelas sociedades dele integrantes, conforme exigido pelo art. 269 da Lei nº 6.404/76. O quanto indicado na preambular aponta, isso sim, a existência de um *grupo econômico de fato*, caracterizado tão somente por participações societárias recíprocas, que propiciam a comunhão informal de esforços e atuação, muitas vezes, conjunta no mercado.

A existência de grupo econômico de fato, todavia, no qual as responsabilidades e obrigações de seus membros não se encontram perfeita e expressamente delimitadas por meio de avença escrita, tal como ocorre nos grupos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

econômicos de direito – nos quais restam preservadas, não se deve olvidar, a autonomia obrigacional e independência patrimonial de seus membros, a teor do art. 266 da Lei nº 6.404/76 -, recomenda maior cautela na apreciação das relações jurídicas a ele concernentes, bem como das repercussões da situação individual de cada uma das sociedades integrantes sobre as demais.

Também no sentido de que a simples existência de grupo econômico entre pessoas jurídicas não elimina a autonomia jurídica de cada uma delas, confira-se recente precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“O art. 265 da L. 6.404/76 disciplina a origem negocial do grupo de sociedades, ao dispor que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupos de sociedades mediante convenção em que se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Embora aparentemente não exista a situação jurídica de grupo convencional de sociedades, nada impede, em razão do modelo dualista adotado no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento de um grupo orgânico, assentado num princípio de facticidade (cfr. Walfrido Jorge Warde Jr., O fracasso do direito grupal brasileiro: a institucionalização do controle oculto e sua sub-reptícia transferência, in Os grupos de sociedade, obra coletiva, Saraiva, p. 119).

No dizer de Nelson Eizirik, “o grupo de fato é aquele integrado por sociedades relacionadas somente por meio de participação acionária, sem que haja entre elas uma organização formal ou obrigacional” (A Lei das S/A. Comentada, Quartier Latin, vol. III, o. 515).

Não resta dúvida que a criação de grupo não faz desaparecer a autonomia jurídica e nem implica automática solidariedade entre as diversas sociedades.” (Agravo de Instrumento nº 2067513-29.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 20/5/2015)

Todavia, se a intenção realmente fosse, como apregoam as recorridas, reestruturar o Grupo OAS como um todo, a fim de permitir a superação do momento de crise econômico-financeira, coerentemente as outras quarenta e uma empresas integrantes do grupo também devem figurar no pólo ativo, em conjunto com as autoras. Sob tal prisma, não se compreende o motivo do requerimento apenas por um quinto das empresas, e mais especificamente pelas dez que concretamente compareceram no pedido de recuperação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O exame atento do instrumento recursal, nesse sentido, revela que o argumento com o qual acenam as agravadas para justificar a composição do pólo ativo, vale dizer, a existência de garantias cruzadas em diversos negócios jurídicos por elas celebrados, se revela falho e superficial, pois desacompanhado de provas que possam ser tidas por plenas.

De fato, não se nega que algumas das autoras figuraram como garantes em negócios jurídicos celebrados pelas outras, tal como ocorreu no caso do fundo de investimento ora agravante, que subscreveu debêntures emitidos pela agravada OAS Investimentos S/A., (fls. 929/972), pelos quais a recorrida SPE Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S/A. solidariamente se responsabilizou por meio do aditamento contratual de fls. 981/990.

As garantias cruzadas genericamente indicadas nos autos digitais (fls. 1.543/1.556), entretanto, a par de não terem sido comprovadas por meio da apresentação dos respectivos instrumentos contratuais, não abrangeram a totalidade das sociedades-autoras, de modo que tal argumento não se presta à elucidação das razões pelas quais a maior parte das empresas que constituem o Grupo OAS fora deixada à margem da presente recuperação judicial.

Tampouco convence a tese, igualmente invocada na petição inicial, de que a crise financeira que acomete principalmente as recorridas OAS S/A. e Construtora OAS S/A. é tão profunda que teria irradiado seus efeitos para as demais autoras, *contaminando-as*; ora, se tal crise é mesmo tão intensa quanto apregoado, a ponto de repercutir negativamente em outras sociedades pela simples circunstância de constituírem um mesmo grupo econômico de fato, mais razão ainda para que todas as pessoas jurídicas que constituem tal grupo, e não apenas fração delas, fossem incluídas no pólo ativo.

Aliás, ainda a respeito da perfeita delimitação das empresas a propósito das quais se justificaria o pedido de recuperação, caberia às autoras apontar os motivos pelos quais as dificuldades que assolam a OAS S/A. e a Construtora OAS S/A. atingiriam outras sociedades do grupo, em virtude da existência de garantias cruzadas, mas não repercutiriam sobre as demais, dentre as quais se encontram empresas em favor das quais as autoras também dizem ter prestado garantia, como a OAS Óleo e Gás S/A.,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por exemplo (cf. fl. 1.556).

Justamente nessa linha de raciocínio, e com reiterada vênua ao entendimento da douta maioria, não vislumbro razão para transferir aos credores o ônus probatório em torno da amplitude da *contaminação* das empresas integrantes do Grupo OAS; ora, se são as próprias autoras que buscam restringir subjetivamente os efeitos da crise que se abateu sobre o referido grupo econômico, evidentemente cabe a elas, à luz das regras processuais ordinárias, comprovar o acerto da delimitação sustentada na exordial, indicando de maneira pormenorizada os motivos pelos quais as outras quarenta e uma sociedades integrantes do grupo não devem ser alcançadas pelo estado recuperacional.

No mais, abstraída a questão atinente à existência de vínculos societários e operacionais aptos a legitimar a recuperação judicial coletiva, não se deve olvidar que as sociedades autoras devem individualmente atender, ainda, aos requisitos dos arts. 48 e 51 da Lei nº 11.101/2005, notadamente a demonstração da existência de situação de crise financeira quanto a cada uma delas.

Entretanto, salta aos olhos o patrimônio líquido ostentado pela agravada OAS Investimentos S/A. ao final do ano de 2014, de cerca de R\$ 2,8 bilhões (cf. laudo de fl. 1.305), sem dívidas de expressão. Ora, tratando-se a recuperação judicial, como apontado pela doutrina (Manoel Justino Bezerra Filho, *in Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, p. 140, 9ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013) e previsto expressamente no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, de instituto jurídico voltado à superação de momento de crise econômico-financeira, não se vislumbra em que medida tal sociedade, cujo patrimônio é bilionário, faria jus a essa medida judicial, voltada precipuamente a empresas devedoras.

O mesmo se diga a respeito da OAS Infraestrutura S/A., cujo patrimônio líquido ao final de janeiro pp., segundo documentos por ela apresentados, era da ordem de R\$ 722 milhões (fl. 1.317), sendo certo outrossim que a lista de fl. 733 aponta a existência de tão somente um credor de tal sociedade.

A OAS Imóveis por seu turno, sediada em Salvador, sequer tem credores relacionados.

O litisconsórcio pretendido, ao que se deduz da peça recursal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não decorre do grau de entrelaçamento societário das empresas autoras – já que vinculações de mesma natureza e intensidade existem também em relação a outras sociedades integrantes do mesmo grupo econômico -, mas de mera conveniência do Grupo OAS, o qual, para salvaguarda de parcela das pessoas jurídicas que o compõe, aparentemente selecionou algumas empresas financeiramente saudáveis para, juntamente com aquelas que efetivamente se encontram em crise, requererem recuperação judicial, embaralhando credores totalmente distintos (quando existentes) e atrelando o patrimônio das saudáveis à resolução do problema das insolventes.

Mais particularmente, o objetivo, inclusive dissimulado pelo acréscimo de empresas cuja presença no processo recuperacional se afigura totalmente inútil, parece ser o de obter pretexto para, no âmbito da confusão de esferas jurídicas, possibilitar a venda pela agravada OAS Investimentos, empresa que absolutamente não necessita do benefício legal, de sua participação bilionária na empresa Invepar, coisa com que jamais concordariam os credores em outro contexto, e que já vem sendo discutida de forma intensa nos autos da recuperação.

Vale, aqui, a remissão a esclarecedor precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A lei de regência, por sua vez, não contempla tal possibilidade, referindo-se ao devedor sempre na forma singular. Nesse jaez, impende anotar que as normas de processo civil e civil são aplicáveis à falência e à recuperação judicial, desde que sejam consentâneas aos institutos tratados na Lei n. 11.101/2005. No caso, a formação de litisconsórcio ativo, em tese, refoge das supracitadas finalidades encerradas na recuperação judicial.

Assinala-se, ainda, que a formação de grupos econômicos, prevista na Lei de Sociedades Anônimas, dá-se mediante a combinação de recursos ou esforços das sociedades envolvidas, tendo por desiderato viabilizar a realização dos respectivos objetos, ou a participação em atividades ou empreendimentos comuns. Em qualquer circunstância, entretanto, cada empresa conservará autonomamente sua personalidade e seu patrimônio, nos termos do artigo 266, do referido diploma legal. Tal autonomia, como assinalado, ganha relevância no bojo de uma recuperação judicial.

Nessa ordem de idéias, a responsabilização do grupo econômico por débito assumido por um de seus integrantes demanda previsão legal específica, tal como se dá na legislação trabalhista e tributária, ou mesmo, na civil, no caso de fraude, hipótese,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inequivocamente, diversa da tratada nos autos.” (AgRg. na MC nº 20.733/GO, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, j. 7/10/2014, DJe 20/10/2014)

Não se pode perder de vista, ademais, que os credores das sociedades financeiramente saudáveis somente contrataram com elas em razão da situação econômica por elas ostentada quando das respectivas negociações, a qual se mostrava suficiente à garantia das obrigações assumidas.

E, justamente por isso, tenho que o manejo de recuperação judicial coletiva, a fim de vincular o patrimônio dessas sociedades, solventes, ao pagamento das dívidas apresentadas por pessoas jurídicas deficitárias, integrantes do mesmo grupo econômico daquelas, acaba por violar o princípio da boa-fé objetiva, frustrando a confiança depositada pelos credores quando da celebração de negócios jurídicos com as autoras.

A par disso, insista-se que a elaboração de plano de recuperação judicial único também acaba por diluir indevidamente o poder de voto dos credores, sujeitando-os a deliberações tomadas pelo universo de credores das agravadas, independentemente de qual era efetivamente a devedora originária.

Enfim, se a crise econômico-financeira sugerida na petição inicial realmente tem *poder de contaminação* tão acentuado como dizem as autoras, mostra-se intuitiva a necessidade de formação do litisconsórcio com todas as sociedades integrantes do Grupo OAS.

Pelo contrário, se a irradiação dos efeitos de tal crise se encontra restrita a determinadas empresas do Grupo OAS, somente essas devem compor o pólo ativo, justificando-se detalhadamente as razões pelas quais tais sociedades estariam atravessando situação economicamente delicada, bem como quais as relações jurídicas que tornariam imprescindível o processamento da recuperação judicial conjunta.

O que não se pode admitir, esclareça-se uma vez mais, é a eleição discricionária, dentre os membros do grupo econômico, de algumas empresas financeiramente sadias para, à míngua de justificativas razoáveis (pelo contrário, suspeitas), requererem recuperação judicial juntamente com sociedades deficitárias, também integrantes do grupo. Mais ainda quando, como se percebe, não consta do universo dos ativos colocados à disposição para o cumprimento das obrigações os bens



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos administradores das empresas em dificuldades, presumidamente responsáveis pelo envolvimento de algumas delas empresas (notadamente as de engenharia, que tem contratos com a esfera governamental) nos problemas objeto das investigações da operação Lava Jato, causa primária dessas mesmas dificuldades.

De todo modo, em razão do princípio da preservação da empresa, e dado o vulto das empresas e dos interesses envolvidos, inclusive da massa de empregados, acredito que o caso não comporta pura e simples extinção da demanda. Assim, meu voto acolhe em parte a pretensão recursal, determinando às autoras que procedam à emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para fins de adequação do pólo ativo, o qual deve ser composto tão somente pelas sociedades empresárias que se encontram efetivamente em crise econômico-financeira, com as justificativas pertinentes.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao agravo.

FABIO TABOSA

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	36	Acórdãos Eletrônicos	CARLOS ALBERTO GARBI	1B42959
37	50	Declarações de Votos	FABIO GUIDI TABOSA PESSOA	1C64557

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2084379-15.2015.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.