

FLÁVIO LUIZ YARSHELL
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA

Coordenadores

PROCESSO SOCIETÁRIO

VOLUME II

Alberto Barbosa Jr.	Luciano B. Timm
Alexandre Pinheiro dos Santos	Luís André N. De Moura Azevedo
Ana Beatriz Martucci Nogueira	Luis Vasco Elias
André Antunes Soares de Camargo	Luiz Guilherme Marinoni
André Fernando Reusing Namorato	Manoel de Queiroz Pereira Calças
André Grünspun Pitta	Marcelo Fernandez Trindade
Arnoldo Wald	Mariana Martins-Costa Ferreira
Cristiano Rodrigo Del Debbio	Miguel Tornovsky
Daniel de Andrade Levy	Modesto Carvalhosa
Elias Marques de Medeiros Neto	Nancy Andrighi
Erik Frederico Oioli	Nelson Eizirik
Fábio Ulhoa Coelho	Otavio Yazbek
Felipe dos Santos Ronco	Paulo Henrique dos Santos Lucon
Fernanda Dias de Almeida	Rafael Helou Bresciani
Fernanda Marques Dal Mas	Renato Vilela
Flávio Luiz Yarshell	Ricardo Dalmaso Marques
Gabriel Nogueira Dias	Ricardo Alexandre da Silva
Gabriel Saad Kik Buschinelli	Rodrigo Nacarato Stênico
Giovanni Bonato	Rodrigo Tellechea
Guilherme Setoguti J. Pereira	Rui Pereira Dias
Heitor Vitor Mendonça Sica	Sergio Zahr Filho
Igor Bimkowski Rossoni	Sheila C. Neder Cerezetti
Ivo Waisberg	Tasso Duarte de Melo
João Paulo Hecker da Silva	Thiago Saddi Tannous
José Afonso Leirião Filho	Tiago Asfor Rocha Lima
José Marcelo Martins Proença	Viviane Muller Prado
José Romeu Garcia do Amaral	Walfrido Jorge Warde Jr.
Julya Sotto Mayor Wellisch	

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2015
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

Reflexões sobre o Litisconsórcio Ativo entre Empresas Componentes de Grupo Econômico Na Recuperação Judicial

Manoel de Queiroz Pereira Calças

1. INTRODUÇÃO

A possibilidade, ou não, de instauração de litisconsórcio ativo, formado por empresas componentes de grupo econômico, no processo de recuperação judicial, é tema complexo e relevante, mercê do que merece ser analisado sob a ótica do Direito Processual Civil e do Direito Comercial.

Inicialmente, cumpre esclarecer que neste ensaio a palavra “empresa” será utilizada indistintamente para significar: empresário individual (art. 966, CC), empresa individual de responsabilidade limitada (art. 980-A, CC) e sociedade empresária (art. 982, CC).

A Lei nº 11.101/2005, que introduziu e regula o instituto da recuperação judicial no Direito Positivo brasileiro, é omissa sobre a admissibilidade de duas ou mais empresas requererem, em conjunto, no mesmo processo, suas respectivas recuperações judiciais. Os autores que comentaram a Lei não se manifestaram sobre a possibilidade da formação de litisconsórcio ativo por empresas quando do ajuizamento das respectivas recuperações judiciais.

A jurisprudência, notadamente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tem diversos precedentes sobre pedidos de recuperação judicial apresentados em litisconsórcio ativo por empresas, as quais fundamentaram o ajuizamento da recuperação por pluralidade de empresas, em um único processo, sob o argumento de participarem de grupo econômico de fato ou de direito. Justifica-se, assim, este ensaio que não examinará o conceito de litisconsórcio, suas classificações seus regimes jurídicos, nem tratará do conceito de grupo econômico de fato e de direito, partindo-se da premissa que este trabalho tem como público alvo profissionais que dominam com tranquilidade a doutrina processual e comercial.

A recuperação judicial tem natureza jurídica de “concurso de credores” e pode ser manejada com o escopo de reorganizar a empresa em crise econômico-financeira. O processo recuperatório só pode ser instaurado por iniciativa do

devedor, que por força de expressa disposição legal deverá ser empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) ou sociedade empresária, que bate às portas do Poder Judiciário para apresentar um plano de recuperação do devedor aos seus credores, os quais titularizam créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial. Os credores da empresa que propõe a recuperação judicial constituirão pluralidade de partes (parte plúrima), figurando todos eles no polo passivo da relação processual. Não se entremostra lógico nem razoável imaginar-se processo de recuperação judicial no qual não haja pluralidade de credores no polo passivo, mesmo não se olvidando antigo entendimento doutrinário e jurisprudencial, com o qual concordamos, não ser pressuposto da falência “a pluralidade de credores” (Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, 16ª ed. v. 1, São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 37-38).

A ideologia do processo de recuperação judicial, disciplinado pela Lei brasileira, indica o objetivo do devedor de reorganizar sua empresa, que se encontra em crise econômico-financeira, mediante a proposta de um acordo (autêntico contrato) firmado sobre um plano de recuperação que deverá ser aprovado por deliberação da assembleia geral de credores, a qual, nos termos do artigo 41, será composta por quatro classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; IV – titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

A questão a ser estudada, portanto, diz respeito, exclusivamente, à admissibilidade do litisconsórcio ativo na recuperação judicial.

2. ADMISSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O art. 189 da Lei de Recuperação e Falências determina a incidência supletiva do Código de Processo Civil à Lei nº 11.101/2005, ordenando que as regras processuais civis deverão ser aplicadas, **no que couber**, aos procedimentos previstos na referida Lei.

Diante de tal preceito, cumpre examinar se é admissível litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial. Em suma: é necessário verificar se é possível compatibilizar o regramento do litisconsórcio constante do Código de Processo Civil com os objetivos e os princípios da recuperação judicial.

Considerando-se que este trabalho é elaborado durante o período da *vacatio legis* do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16.03.2015), esclarecemos que o enfoque da questão central em exame será feito sob as regras que regulamentam o litisconsórcio considerando-se o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), ainda em vigor, e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), que, de acordo com o art. 1.045, deverá entrar em vigor após decorrido um ano da data de sua publicação oficial.

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Inicialmente, afirmamos a impossibilidade de aplicação do art. 47 do Código de Processo Civil de 1973, pois, duas ou mais empresas que se encontrem em crise econômico-financeira, mesmo componentes de grupo econômico, de fato ou de direito, não se enquadrariam nas exigências do dispositivo em comento. Se levarmos em conta a personalidade jurídica distinta e a autonomia patrimonial de empresas, não lograremos imaginar hipótese na qual o juiz tenha de decidir a lide de modo uniforme para as requerentes, haja vista a inexistência de disposição de lei ou relação jurídica que implique formação de litisconsórcio necessário em processo de recuperação judicial.

No que diz respeito à disciplina do litisconsórcio necessário que será implantada a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, cumpre examinar o art. 114 que preceitua: “O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devem ser litisconsortes”. Constata-se que a obrigatoriedade do litisconsórcio decorre da lei ou da natureza unitária da relação jurídica.

Também sob o prisma do art. 114 do CPC/2015, verifica-se que inexistente qualquer disposição de lei que determine a obrigatoriedade de formação de litisconsórcio em pleito de recuperação judicial que envolva empresa (individual ou sociedade) componente de grupo econômico de fato ou de direito. Por outro lado, considerando-se que as empresas que participam de um grupo econômico de fato ou de direito, sejam individuais ou sociedades, gozam de plena autonomia jurídica e patrimonial, bem como, por sua atuação individualizada no mercado, têm elas credores diversos, ativos e passivos distintos, não se entrevê, em hipótese nenhuma, a possibilidade de configurar relação jurídica controvertida a ser solucionada por sentença, cuja eficácia dependa da citação

de todos os que devam ser litisconsortes. Não se vislumbra possibilidade de unitariedade nas relações jurídicas a serem examinadas em recuperação judicial de empresas componentes de grupo econômico.

Em suma, tanto sob a vigência do art. 47 do CPC/1973 como à luz do art. 114 do CPC/2015, não há possibilidade de se enquadrar a situação econômico-jurídica de empresas que componham grupo econômico no desenho de relação jurídica unitária que imponha o manejo do litisconsórcio ativo necessário para o requerimento de recuperação judicial. Tal instituto processual, a nosso aviso, portanto, é incompatível com o processo de recuperação judicial intentado por empresas individuais ou coletivas que se entrelacem nas relações formadas por grupo econômico de fato ou de direito.

Neste sentido foi proferido excelente parecer da lavra do Promotor de Justiça *Anco Márcio Valle*, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no pedido de recuperação judicial das empresas do Grupo OSX, *in verbis*:

“Não há litisconsórcio necessário no polo ativo, visto que o direito abstrato de invocar a tutela jurisdicional constitui um direito subjetivo e não uma obrigação. Ninguém pode ser compelido a ser autor e a exercer o direito de ação, sobretudo em se tratando de recuperação judicial, ainda que entre empresas de um mesmo grupo econômico. Cada companhia – com personalidade jurídica própria e patrimônio autônomo – é que avalia se deve ou não impetrar o pedido, bem como se deve integrar-se ou não em litisconsórcio ativo com as demais, podendo instaurar feitos independentes distribuídos a Juízos diversos, se entender mais adequado”. (Processo nº 0159941-90.2014.8.19.0001 – 3ª Vara Empresarial do Foro Central do Rio de Janeiro, Autos da Recuperação Judicial de OSX Brasil S/A e outras).

Na doutrina, *Arruda Alvim*, *Araken de Assis* e *Eduardo Arruda Alvim*, ao comentarem o parágrafo único do artigo 47 do CPC/1973, que faz referência à citação dos litisconsortes necessários, destacam ser indagação extremamente relevante a que concerne sobre a possibilidade de se falar em litisconsórcio necessário ativo. Indagam os referidos processualistas que o art. 47, ao aludir à necessidade de “citação” dos litisconsortes necessários estaria indicando que o sistema não alberga a figura do litisconsórcio necessário ativo. Enfatizam: “Há que se considerar, para responder corretamente a essa indagação, o âmbito do princípio dispositivo, que, embora algo mitigado hoje em dia, continua ocupando papel de relevo dentro do processo civil. Parece-nos, de fato, que a

figura do litisconsórcio necessário ativo não se compatibiliza com o mencionado princípio dispositivo”. (Comentários ao *Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2012, p. 110).

Tal entendimento, com o qual concordamos, expressa a melhor exegese sobre a aplicabilidade de litisconsórcio necessário ativo em face de pleito de recuperação judicial formulado por empresas componentes de grupo econômico de fato ou de direito. No caso de ação de recuperação judicial na qual a empresa-autora propõe um plano de recuperação que objetiva a superação de sua crise econômico-financeira, cuja aprovação e concessão judicial tem natureza contratual, não se vislumbra a menor possibilidade de se imaginar a imposição de litisconsórcio necessário ativo para empresas autônomas e independentes, mesmo sendo componentes de um grupo econômico. Haveria, se se admitisse o litisconsórcio necessário ativo para tais empresas, a violação dos princípios dispositivo e da liberdade de contratar.

LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO

Examinaremos, na sequência, a possibilidade de aplicação do litisconsórcio ativo facultativo formado por empresas que componham grupo econômico.

Dispõe o art. 46, do Código de Processo Civil de 1973, que duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativamente, quando: “I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelos objetos ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. Por outro lado, o parágrafo único preconiza que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa”.

Cássio Scarpinella Bueno sustenta que nas hipóteses em que a lei autoriza a formação do litisconsórcio facultativo, este não pode ser constituído apenas em virtude da vontade das partes que queiram litigar em conjunto. É de rigor que a norma autorize a cumulação subjetiva em um mesmo processo, haja vista que as regras que facultam a formação de litisconsórcio são de ordem pública, ou seja, são indisponíveis para as partes e para o juiz. Tanto a doutrina como a jurisprudência exigem a tipificação de uma das hipóteses mencionadas no art.

46 do CPC/1973 para que as partes litiguem em conjunto (*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 2, tomo I, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 498).

Arruda Alvim leciona que para a formação, ou não, do litisconsórcio facultativo é relevante, em princípio, a vontade do autor. Malgrado a facultatividade do litisconsórcio, sua formação não pode comprometer o andamento do processo, tumultuando-o. Por tal motivo, a lei faculta ao juiz limitar o número de litigantes quando houver o risco de o excesso de partes comprometer a rápida solução do litígio. Ademais, a simples vontade das partes ou do juiz não autoriza a formação do litisconsórcio facultativo, que só poderá ser instalado se presentes os pressupostos arrolados no art. 46 do CPC/1973 (*Manual de Direito Processual Civil*, 7ª edição, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 82).

O art. 46, I, do CPC/1973, faculta o litisconsórcio quando entre as pessoas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide. Tal fundamento vincula-se à situação de obrigação ou direito comum, como, por exemplo: de condomínio, composesse, obrigação solidária. Não se enquadram nesta situação os grupos de fato (arts. 243 e seguintes da Lei das Sociedades por Ações, Lei nº 6.404/76, LSA), nem os conglomerados convencionais ou grupos de direito (arts. 265 e seguintes da LSA), tampouco os consórcios (art. 278 e seguintes da LSA). Isto porque, os grupos de fato, grupos de direito ou consórcios são formados por sociedades com personalidades jurídicas distintas, com autonomia patrimonial, sem previsão, no campo do Direito Empresarial, de responsabilidade solidária entre elas. Há nos grupos econômicos comunhão de interesses e de objetivos, não de direitos e obrigações.

No que concerne às demais hipóteses autorizativas do litisconsórcio facultativo: “II – os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”, entendemos que, em tese, será possível o enquadramento do pedido de recuperação judicial formulado por empresas componentes de grupos de fato, grupos de direito ou consórcios. Assim, quando a lei permite o litisconsórcio em razão de os direitos e obrigações derivarem dos mesmos fundamentos de fato e de direito, é possível admitir-se o litisconsórcio entre duas ou mais empresas participantes de um grupo econômico que invocam como causa da crise econômico-financeira a mesma situação fática, como, por

exemplo, crise energética, desaquecimento do mercado, fatores climáticos, alteração da política cambial do governo nacional, desvalorização ou valorização excessiva da moeda nacional, etc. Ora, se as empresas em crise econômico-financeira são (i) coligadas, (ii) controladoras, (iii) controladas, ou se ainda, (iv) celebram convenção para realizar objetivos comuns ou participar de atividade ou empreendimentos comuns, a crise de uma delas poderá contaminar a outra empresa. Em tais situações, a causa de pedir, próxima ou remota poderá ser a mesma ou, ainda, poderá caracterizar-se a conexão entre elas. Destaque-se, ademais, ser possível haver afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Todas as hipóteses previstas nos incisos II, III e IV, do art. 46 do Código de Processo Civil de 1973, são semelhantes, albergando situações similares de fato ou de direito, que, se presentes, poderão ensejar o litisconsórcio facultativo ativo para as empresas pleitearem recuperação judicial em conjunto.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o litisconsórcio facultativo no art. 113, proclamando que, “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”. Em rigor, suprime-se a previsão do art. 46, II do CPC/1973, não havendo mais menção à situação em que “os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito”.

Tal qual ocorre na vigência do CPC/1973, o inciso I do art. 113 do CPC/2015 não pode ser invocado para fundamentar litisconsórcio ativo facultativo em recuperação judicial postulada por empresas que componham determinado grupo econômico, pois, em virtude de tal circunstância, não se pode vislumbrar entre elas a comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, haja vista que cada uma das empresas, mesmo que todas estejam em crise econômico-financeira, mantêm autonomia econômica e jurídica. No entanto, com supedâneo nos incisos II e III do art. 113, do CPC/2015, poder-se-á deferir a formação de litisconsórcio ativo facultativo em caso de recuperação judicial requerida por empresas de um grupo econômico.

Evidentemente, apenas as requerentes da recuperação judicial poderão valer-se da faculdade de impetrar o pedido em litisconsórcio ativo, tendo elas o ônus de demonstrar que, por serem componentes de grupo econômico de fato

ou de direito, enquadram-se nas hipóteses legais enumeradas nos incisos II, III e IV do art. 46 do CPC/1973, ou nos incisos II e III do art. 113, do CPC/2015.

Competirá ao juiz, ao analisar o requerimento de recuperação judicial formulado em litisconsórcio ativo por empresas que alegam participar de grupo econômico, verificar, primeiramente, se, efetivamente, configura-se a situação de grupo de empresas, de fato ou de direito. Na sequência, tratando-se de matéria de ordem pública, deverá o juiz, de ofício, aferir se quaisquer das hipóteses arroladas nos incisos II, III e IV, do art. 46 do Código de Processo Civil de 1973 ou nos incisos II e III do art. 113, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes. Por fim, o magistrado, com base no parágrafo único do art. 46, do CPC/1973 ou no parágrafo 1º do art. 113 do CPC/2015, examinará se o deferimento do litisconsórcio ativo poderá comprometer a rápida solução da crise econômico-financeira das empresas, acarretando morosidade excessiva no andamento da recuperação judicial e no cumprimento do plano apresentado. Esta análise terá de ser realizada com rigorosa aplicação dos princípios que norteiam o instituto da recuperação judicial, avaliando-se o atendimento dos mandamentos insculpidos no art. 47, da Lei nº 11.101/2005.

Na medida em que o art. 47 da Lei de Recuperação e Falências dita que a recuperação tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica, estes princípios deverão conduzir o juiz no exame da utilidade e da razoabilidade do deferimento do litisconsórcio ativo, homenageando-se o princípio da eficiência do processo.

Ponto relevante a ser avaliado pelo juiz é o que concerne à situação econômico-financeira-patrimonial individual das empresas requerentes. Considerando-se que cada empresa do grupo econômico deverá apresentar os documentos arrolados no art. 51 da Lei nº 11.101/2005, tal documentação deverá ser analisada com rigor, objetivando constatar se, efetivamente, todas as empresas requerentes estão em crise. Ademais, as empresas terão que exibir a relação completa de seus credores e os respectivos balanços patrimoniais, documentos contábeis necessários para se aferir, de plano, se todas as petionárias enfrentam o mesmo nível de dificuldades financeiras e patrimoniais. Não se olvide que normalmente os credores das empresas

requerentes da recuperação judicial não serão os mesmos, sendo certo que os valores dos passivos e dos ativos serão diferentes.

Na medida em que o juiz tem o poder de presidir o processo de recuperação judicial, competirá a ele verificar se o processamento simultâneo e em processo único das recuperações judiciais das empresas requerentes não acarretará dificuldades aos credores, notadamente os titulares de créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho, normalmente hipossuficientes. A localização das sedes das empresas é fator relevante para o juiz examinar se o processamento da recuperação judicial em local muito distante do estabelecimento das empresas do grupo econômico poderá implicar dificuldades para o comparecimento dos credores às assembleias gerais.

Na doutrina, *Ricardo Brito Costa*, ao que nos parece de forma pioneira, sustentou a possibilidade da formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, a despeito da ausência de previsão na Lei nº 11.101/2005, desde que se trate de empresas integrantes do mesmo grupo econômico de fato ou de direito. Argumentou que, “mesmo havendo empresas do grupo com operações concentradas em foros diversos, o conceito ampliado de ‘empresa’ (que deve refletir o atual estágio do capitalismo abrangendo o ‘grupo econômico’), para os fins da Lei nº 11.101/2005, permite estabelecer a competência do local em que se situa a principal unidade (estabelecimento) do grupo de sociedades. O litisconsórcio ativo, formado pelas empresas que integram o grupo econômico, não viola a sistemática da Lei nº 11.101/2005 e atende ao princípio basilar da preservação da empresa. A estruturação do plano de recuperação, contudo, há de merecer cuidadosa atenção para que não haja violação de direito dos credores.” (*Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?*, *Revista do Advogado*, AASP, ano XXIX, nº 105, setembro 2009, p. 182).

Perfilhamos o mesmo entendimento, na medida em que sustentamos, diante da lacuna da Lei nº 11.101/2005, a possibilidade da formação do litisconsórcio ativo por empresas componentes de grupo econômico de fato ou de direito que propuserem recuperação judicial. A omissão legislativa deverá ser suprida mediante interpretação sistemática – teleológica a ser realizada pelo juiz na apreciação da petição inicial. O magistrado fará a ponderação entre os princípios do Direito Concursal e Processual Civil, harmonizando os princípios da preservação da empresa, da tutela do direito dos credores e da eficiência do processo.

3. JURISPRUDÊNCIA SOBRE O LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posteriormente desdobrada na 1ª e na 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial tem diversos precedentes sobre o litisconsórcio ativo em recuperação judicial, que serão resumidos e analisados no que concerne ao tema em estudo.

O litisconsórcio ativo formado pelas empresas Agrenco Administração de Bens S/A, Agrenco Bioenergia Indústria e Comércio de Óleos e Biodiesel Ltda., Agrenco do Brasil S/A e Agrenco Serviços de Armazenagem Ltda. foi impugnado por agravo manejado por Egelte Engenharia Ltda., tendo o Tribunal de Justiça improvido o recurso para manter o deferimento do litisconsórcio, nos termos da ementa reproduzida a seguir, em voto de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 604.160.4/8-00 (0057528-17.2008.8.26.0000)

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Pronunciamento judicial que apenas defere o processamento da recuperação judicial. Recurso pretendendo a revogação do deferimento, sob a alegação central de não exercício regular da atividade empresária pela recuperanda há mais de dois anos no momento do pedido. Ato que tem a natureza de decisão interlocutória com potencial para causar gravame aos credores e terceiros interessados, além de poder afrontar a lei de ordem pública. Alteração do entendimento que proclamava a irrecorribilidade do ato previsto no artigo 52 da Lei nº 11.101/2005. Agravo conhecido. Falta de recolhimento do porte de retorno equivalente a preparo incompleto, que não autoriza a imediata aplicação da deserção, configurada hipótese de insuficiência. Agravante que, intimado, complementa o preparo com o recolhimento do porte de retorno. Deserção não reconhecida. O requisito do artigo 48, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, “exercício regular das atividades empresariais há mais de dois anos no momento do pedido de recuperação judicial”, não exige inscrição na Junta Comercial por tal período mínimo. Integrando a requerente da recuperação judicial grupo econômico existente há 15 anos, e sendo constituída há menos de dois anos mediante transferência de ativos das empresas do grupo para prosseguir no exercício de atividade já exercida por tais empresas, é de se ter como atendido o pressuposto

do biênio mínimo de atividade empresarial no momento do pedido. Agravo conhecido e desprovido, mantida a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial.

Também de minha lavra, houve a discussão da matéria nos acórdãos a seguir ementados:

APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 625.206.4/2-00 (9184284-78.2009.8.26.0000)

“Apelação. Recuperação Judicial requerida em litisconsórcio por três sociedades empresárias distintas, cada uma delas com sede social em Estados diversos da Federação (São Paulo, Minas Gerais e Bahia). Alegação de serem integrantes do mesmo grupo econômico. Deferimento do processamento da recuperação judicial. Posterior constatação da inviabilidade do processamento da medida em litisconsórcio ativo, em face da existência de credores distintos, domiciliados em Estados diferentes. Reconhecimento da incompetência absoluta do juízo original onde foi requerida inicialmente a recuperação judicial. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por força do indeferimento da inicial. Matéria de ordem pública, sobre a qual não ocorre preclusão nas instâncias ordinárias. Soberania da assembleia-geral de credores restrita à deliberação sobre o plano de recuperação judicial, mas não sobre os pressupostos ou condições da ação. Natureza contratual da recuperação judicial que impõe se facilite a presença dos credores na assembleia-geral para examinar o plano da devedora. A grande distância entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclaves assembleares realizados em Estados diversos da federação. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatura constitucional que, se em conflito, devem ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. Extinção do processo de recuperação judicial, sem resolução do mérito, mantida, situação que não impede que cada uma das empresas requeira a medida recuperatória individualmente, observada a regra de competência absoluta do art. 3º, da LRF. Apelo das empresas desprovido”.

Por serem relevantes para a correta interpretação do entendimento adotado pela Câmara especializada, cumpre destacar alguns excertos deste acórdão.

“Impende ressaltar que a Lei nº 11.101/2005 é omissa quanto à possibilidade, ou não, de empresas integrantes do mesmo grupo econômico com o principal estabelecimento situado em comarcas diversas, requererem a recuperação judicial em litisconsórcio ativo. Assim, mesmo considerando-se que o art. 189 determina a aplicação supletiva do Código de Processo Civil à Lei de Recuperação e Falências, tal dispositivo preceitua que a aplicação subsidiária só deverá ocorrer **“no que couber”**. Portanto, é preciso examinar se é cabível e em quais hipóteses eventualmente seria admissível o requerimento e o processamento em litisconsórcio ativo de empresas distintas que pretendam obter a recuperação judicial.

O caso em exame é paradigmático sobre a inviabilidade processual e prática de se processar a recuperação judicial de três empresas distintas, com personalidades autônomas e sedes sociais situadas em comarcas diferentes, com o agravante de serem distantes geograficamente, visto que cada uma delas é estabelecida em Estados diversos: São Paulo, Minas Gerais e Bahia.

Ressalte-se que o artigo 47, da Lei nº 11.101/2005 preconiza que: *“A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”*.

Da exegese do referido dispositivo legal resulta com evidência que os interesses de todos aqueles que se relacionam com a empresa em crise econômico-financeira têm que ser protegidos no processo de recuperação judicial. Estão na mesma posição hierárquica de tutela legal os interesses dos credores que são fornecedores, trabalhadores, instituições financeiras, enfim, todos aqueles cujos créditos se submetem aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, da Lei nº 11.101/2005. Por isso, a pretensão das apelantes, no sentido de que a recuperação judicial de três pessoas jurídicas (mesmo integrantes de um grupo econômico, o que se admite apenas para a argumentação deste voto, porque não é bem assim) tenha processamento em Itu, Estado de São Paulo, obrigando, desta forma, que os credores, especialmente os fornecedores em geral e os empregados que prestam serviços à empresa situada em Pouso Alegre (Minas Gerais) e Ilhéus

(Bahia), compareçam ao Fórum de Itu (São Paulo) para acompanhar o processo e, mais, participem das Assembleias-Gerais de Credores realizadas a mais de 1.000 km de distância. Tal pretensão implica evidente afronta aos princípios que regem a Lei nº 11.101/2005. O princípio da proteção aos trabalhadores, de estatura constitucional, não pode deixar de ser observado, mesmo levando-se em conta o princípio da preservação da empresa, também albergado na Carta Federal. A proteção aos demais credores também não pode ser olvidada, sob a falsa assertiva de que a empresa deve ter sua recuperação judicial facilitada a qualquer custo, mesmo que isto gere severos percalços aos credores em geral.

Valendo-se da “teoria dos princípios”, desenvolvida por ROBERT ALEXY, que visualiza os princípios como “mandamentos de otimização”, observa-se que, na eventualidade de colisões de princípios, estas devem ser solucionadas mediante um sopesamento, com a aplicação do postulado mais importante, isto é, que tenha maior densidade. Nesta linha de entendimento, havendo, aparentemente, colisão entre o princípio da preservação da empresa e o princípio da proteção aos trabalhadores, considerando-se a situação de hipossuficientes destes, deve prevalecer a tutela aos empregados. A empresa em crise econômico-financeira que pretende obter sua recuperação judicial não pode criar obstáculos, no caso praticamente invencíveis, e exigir que, por facilidades processuais, haja um único processo, em um mesmo juízo, impondo aos trabalhadores residentes em outros Estados da Federação o ônus de comparecer em Itu, no Estado de São Paulo, para negociar o plano de recuperação a ser apresentado à Assembleia-Geral de Credores. Tal pretensão, com o devido respeito, chega às raias da litigância de má-fé e não pode ser admitida pelo Poder Judiciário.”

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 645.330-4/4-00 (0346981-05.2009.8.26.0000)

“Agravo de instrumento. Recuperação judicial requerida em litisconsórcio por duas sociedades empresárias distintas, cada uma delas com sede social em comarcas diversas. Alegação de serem integrantes do mesmo grupo econômico. Decisão que determina a emenda da inicial em razão da inviabilidade do litisconsórcio ativo. Natureza contratual da recuperação judicial que impõe se facilite a presença dos credores na assembleia-geral para examinar o plano da devedora. A distância

entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclaves assembleares realizados em comarcas distintas. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatura constitucional que, se em conflito, devem ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. Manutenção da decisão que repeliu a possibilidade do litisconsórcio ativo no caso vertente, mantida a possibilidade da emenda da inicial para que cada uma das empresas requeira a medida recuperatória individualmente, observada a regra da competência absoluta do art. 3º, da LRF. Precedente da Câmara”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0281187-66.2011.8.26.0000

“Agravo de Instrumento. Recuperação judicial. Litisconsórcio ativo. Possibilidade. Precedentes desta Câmara que reconheceram a possibilidade, em tese, de pedido de recuperação judicial em litisconsórcio ativo, desde que presentes elementos que justifiquem a apresentação de plano único, bem como a posterior aprovação de tal cúmulo subjetivo pelos credores. Pedido formulado por três sociedades empresárias distintas, detidas direta ou indiretamente por dois irmãos. Grupo econômico de fato configurado. Estabelecimento de uma das sociedades em cidade e estado diversos. Irrelevância no caso concreto, principalmente em razão desta empresa não possuir empregados. Ausência de credores trabalhistas fora da Comarca de Itatiba. Administrador judicial que demonstra a relação simbiótica das empresas. Pedido de litisconsórcio ativo que atende à finalidade última do instituto da recuperação judicial (superação da crise econômico-financeira das empresas). Decisão reformada. Agravo provido”.

E outros precedentes das Câmaras especializadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 571.985.4/9-00 (9065794-34.2008.8.26.0000)

“Recuperação de empresas. Litisconsórcio ativo (requerimento feito por três empresas conjuntamente). Inadmissibilidade. As três empresas têm endereços diferentes, CNPJ/MFs diferentes, sócios diferentes, empregados diferentes, credores diferentes, além do que, em relação a cada uma delas, quando existe obrigação acessória, a responsabilidade é de pessoas físicas diferentes. Nada, absolutamente nada, demonstra

sequer a existência de um grupo de fato, sendo que uma das requerentes nem tem endereço na Comarca de Itatiba, onde se pretende o processamento do benefício legal. Agravo de instrumento não provido” (Relator Desembargador Romeu Ricupero, julgado em 29.10.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 994.09.283035-5 (9031514-03.2009.8.26.0000)

“Recuperação judicial. Requerimento feito por duas empresas, em litisconsórcio ativo. Admissibilidade. Foro competente já definido em anterior Conflito Negativo de Competência. Empresa por quotas de responsabilidade limitada que nasceu de uma cisão da empresa que é sociedade anônima. Aquela tem como objeto social a locação de maquinário para obras públicas desta última, que se tornou sua principal cliente. Assim, o destino de uma está umbilicalmente ligado ao futuro da outra. Ressalva de que o litisconsórcio ativo poderá ser desconstituído, desde que haja demonstração de que não estejam presentes os requisitos do art. 265 da Lei nº 6.404/76. (...)” (Relator Desembargador Romeu Ricupero, julgado em 06.04.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.10.188755-0 (0188755-62.2010.8.26.0000)

“Recuperação Judicial. Litisconsórcio ativo. Duas empresas que constituem um grupo econômico de fato e familiar, instaladas no mesmo local, e com Plano de Recuperação Judicial já apresentado e que considerou as empresas como constituindo o Grupo Delta, com unificação de quadros e de todos os processos administrativos e industriais, prevendo-se expressamente, na cláusula 10.3, que, nos termos do inciso II do art. 50 da Lei 11.101/2005, no curso da recuperação judicial, sofrerão as empresas processo de fusão, com a possibilidade de cessão de cotas do capital social da empresa resultante do processo. Ademais, processamento em litisconsórcio ativo já deferido há mais de um ano. Agravo de instrumento provido.” (Relator Desembargador Romeu Ricupero, julgado em 19.10.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.10.007217-0 (0007217-51.2010.8.26.0000)

“Recuperação Judicial. Competência. Unidades Industriais existentes em outros estados. Propositura em comarca onde situados os princi-

pais credores e concentradas informações financeiras, contábeis e de recursos humanos. Sociedades que atuam de maneira coordenada, tendo a crise atingido as principais empresas do grupo. Apresentação de único plano de recuperação, já aprovado e homologado. Admissibilidade na espécie. Princípio da preservação da empresa. Recurso conhecido e desprovido” (Relator Desembargador Elliot Akel, julgado em 23.11.2010).

4. LITISCONSÓRCIO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PLANOS INDIVIDUAIS OU PLANO CONSOLIDADO?

Admitida a formação do litisconsórcio ativo facultativo formado por empresas componentes de grupo econômico de fato ou de direito, indaga-se: o plano de recuperação judicial que deve ser apresentado no prazo improrrogável de sessenta dias e que deve conter os requisitos apontados nos incisos I, II e III do art. 53, da Lei nº 11.101/2005, poderá ser consolidado para todas as empresas requerentes ou, ao contrário, deverá haver um plano segregado para cada litisconsorte?

Outra questão: a quem cabe decidir sobre a apresentação segregada ou consolidada do plano das empresas litisconsortes: ao Juiz que preside o processo ou à Assembleia Geral de Credores, a teor do art. 35, I, “a”, da Lei nº 11.101/2005?

5. CONCLUSÃO

Da análise dos julgados acima sintetizados e parcialmente reproduzidos, constata-se que as Câmaras especializadas em falências e recuperações judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo têm, em tese, admitido a formação de litisconsórcio facultativo ativo formulado por empresas componentes de grupo econômico de fato ou de direito, desde que presentes os requisitos de ordem pública previstos no art. 46, do Código de Processo Civil de 1973, bem como mediante a comprovação da efetiva existência do grupo econômico.

Os julgados que indeferiram a constituição de litisconsórcio ativo em recuperação judicial levaram em consideração peculiaridades concretas dos casos apresentados, notadamente a circunstância de haver empresas do grupo sediadas em diferentes Estados da Federação, com grande distância geográfica entre tais

sedes fato que acarretaria dificuldades de comparecimento dos credores titulares de créditos trabalhistas e por acidentes de trabalho às assembleias-gerais para deliberar sobre o plano, situações em que o Tribunal de Justiça fez a ponderação entre os princípios da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, reconhecendo a maior densidade do princípio que tutela os hipossuficientes.

Conclui-se, portanto, que os integrantes das atuais Câmaras Reservadas de Direito Empresarial realizaram interpretação sistemática-teleológica da Lei nº 11.101/2005 e do Código de Processo Civil, colmatando a omissão legislativa sobre a admissibilidade de litisconsórcio ativo na recuperação judicial, conduzindo o processo de forma flexível com o escopo de adotar soluções inspiradas na proporcionalidade, na razoabilidade e nos princípios da preservação da empresa, de sua função social e da tutela do direito dos trabalhadores.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2000.
- ALVIM, Arruda e Outros. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, tomo I, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.
- COSTA, Ricardo Brito. *Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?*, Revista do Advogado, AASP, ano XXIX, nº 105, setembro 2009.
- REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Falimentar, vol. 1, São Paulo, Editora Saraiva, 16ª edição, 1995.