



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

REFORMA DA LEI 11.101/2005 – PARTE III
DCO 5925 – 2º SEMESTRE DE 2020

PROFESSOR DR. PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO
PROFESSOR DR. LEONARDO ADRIANO RIBEIRO DIAS

GRUPOS DE SOCIEDADES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

AMANDA FERREIRA ELEUTERIO
VICTOR SOUZA SOARES

SETEMBRO/2020

ROTEIRO DA EXPOSIÇÃO

- Grupos de sociedades: contexto legal e conceituação dos grupos de fato e de direito
- Atos jurídicos dos grupos de sociedade: responsabilidade e meios de recuperação na condução do processo de insolvência
- Recuperação judicial dos grupos de sociedade
- A falência dos grupos de sociedade
- Extensão dos efeitos da falência
- Referências bibliográficas
- Anexo: legislação projetada

GRUPOS DE SOCIEDADES: CONTEXTO LEGAL

- Organização da atividade econômica mediante estruturas que envolvem sociedades controladoras e controladas;
- Ordenamento jurídico falimentar e recuperacional vigente não dispõe de regras específicas aos grupos de sociedades em crise;

“O ordenamento jurídico brasileiro não conta com regras materiais e processuais voltadas a lidar especificamente com cenários em que **os entes em crise não são somente sociedades empresárias, mas sociedades que compõem determinado agrupamento.** [...] A deficiência não é prerrogativa brasileira, a doutrina jurídica internacional bem destaca, com correto espanto, a parca regulação ou a ausência de regras sobre a insolvência de grupos.” (CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J (coord.). **Processo Societário**. Vol. II, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2015, p. 735.)

- PL nº 6.229 (modificativo da LRE) e a inserção dos artigos 69-G a 69-L, que tratam da consolidação substancial e processual na Recuperação Judicial;
- Necessidade de compreensão holística entre o regramento da LRE (Lei nº 11.101/2005), LSA (Lei nº 6.404/1976) e disposições do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

GRUPOS DE SOCIEDADES DE FATO E DE DIREITO: DISTINÇÃO ENTRE PODER DE CONTROLE E PODER DE DIREÇÃO

- As denominações "grupos de direito" e "grupos de fato" têm origem doutrinária e não são trazidas pela Lei nº 6.404/1976 (LSA), entretanto, bem descrevem dois cenários jurídicos devidamente previstos pela lei de regência.
- Inicialmente, tem-se os grupos de fato, previstos especialmente no capítulo XX da LSA e em demais dispositivos esparsos. Os grupos de fato são caracterizados por circunstâncias práticas tais como influência significativa ou direitos acionários que assegurem de forma permanente preponderância nas deliberações.
- Por outro lado, tem-se os grupos de direito, caracterizados pela existência de convenção formal por meio da qual institui-se poder de controle e subordinação.
- A distinção entre poder de controle e poder de direção:
"Há, assim, de um lado o **grupo econômico de subordinação** (Unterordnungskonzern), cuja característica fundamental é a **unidade de controle**, e de outro, o **grupo econômico de coordenação** ou igualitário (Gleichordnungskonzern), "quando empresas juridicamente autônomas, muito embora sem relação de subordinação, são reunidas sob uma **direção unitária**" (Lei acionária de 1965, § 18, alínea 2)."(COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 35.)

GRUPOS DE SOCIEDADES DE FATO E DE DIREITO: UNIDADE DE DIREÇÃO

- Há, todavia, similitude intrínseca aos grupos de direito e de fato: em ambos verifica-se a **unidade de direção**.

"É por isso que, contrariamente a uma opinião assaz difundida, a melhor doutrina considera a **unidade de direção o único critério geral de identificação de todos os grupos econômicos, e não a unidade de controle, que só ocorre no grupo econômico de subordinação**, muito embora este seja, de fato, o mais importante." (COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 36.)
- Tem-se, portanto, distinção estrutural entre os grupos de fato e os de direito.
- Nos grupos de fato verifica-se tão somente a unidade de direção, delineada pela perspectiva de coordenação de sociedades juridicamente autônomas e independentes para exercício de influência econômica, sem que isso enseje subordinação.
- Nos grupos de direito, por sua vez, tem-se a unidade de direção dotada de poder de controle. Referido poder de controle consiste na sobreposição do interesse do grupo ao interesse individual e é vinculativo por força de convenção livremente pactuada entre as partes.

ATOS JURÍDICOS DOS GRUPOS DE SOCIEDADES: DECISÃO ACERCA DOS MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ART. 50 (LRE)

- Cumpre à empresa recuperanda indicar, no Plano de Recuperação Judicial, os meios de recuperação eleitos – meios estes previstos no rol exemplificativo do art. 50 da LRE.
- Dentre os meios indicados por lei, encontram-se operações societárias e alienação do poder de controle:
 - Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
 - [...]
 - II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de quotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
 - III - alteração do controle societário;
 - [...]
 - V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
 - [...]
 - XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.*
este inciso foi proposto no PL nº 6.229 (Modificativo da LRE).
- Eleição combinada de meios de recuperação para obtenção do resultado mais efetivo, bem como inutilidade da eleição de determinados meios singularmente.

ATOS JURÍDICOS DOS GRUPOS DE SOCIEDADES: RESPONSABILIDADE

“A Lei nº 6.404/76, embora dedicando um capítulo às “sociedades coligadas, controladoras e controladas” (arts. 243 e ss.), e outro aos “grupos de sociedades” (arts. 265 e ss.), **ignora, quase que por completo, a questão da responsabilidade do grupo perante os terceiros credores.** Seguindo, em linhas gerais, a orientação germânica, a nova lei acionária distingue grupos de fato, grupos de direito e a “subsidiária integral”.

Grupos de fato

→ Quanto aos primeiros, dispõe, no art. 245, [...] **considera abusiva a subordinação do interesse particular de uma sociedade ao interesse global do grupo.** Acrescenta, no artigo seguinte, que “a sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos arts. 116 e 117” (desvio de poder). A ação de reparação do dano, no caso, compete, unicamente, a acionistas da controlada, como se os direitos dos terceiros credores não pudessem também ser lesados pela prática de tais atos.

Grupos de direito

→ Tratando dos grupos societários de direito, [...] a Lei admite que os **administradores das sociedades filiadas observem “a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo** que não importem violação da lei ou da convenção do grupo” (art. 273); admite, igualmente, “a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos” (art. 276). Mas o sistema de proteção, previsto em contrapartida, só abrange os “direitos dos sócios minoritários” (arts. 276 e ss.).

Subsidiária integral

→ Mais surpreendente, ainda, é a total omissão de regras relativas à garantia dos credores, no que concerne à “subsidiária integral” (arts. 251 e ss.). [...]

A necessidade de tutela dos credores de sociedade componentes de grupos de empresas por meio de regras mais sofisticadas que a simples ausência de responsabilidade de uma sociedade pelas dívidas das outras é inegável.” (COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 431.)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE

- A crise econômico-financeira no contexto do grupo de empresas;
 - Irrelevância da distinção entre grupo de fato e de direito no contexto de crise;
 - Solução coordenada para o tratamento da insolvência no grupo societário: aumento de eficácia do procedimento de reestruturação e economia processual;
 - Lacuna na Lei nº. 11.101/2005;
 - Discussão (superada) sobre a competência para processamento da RJ do grupo (Art. 3º da LRE);
 - Soluções inauguradas no direito concursal norte-americano da década de 1960:
 - **Consolidação processual;**
 - **Consolidação substancial;**
- Fator distintivo: extensão do alcance da conjunção
- Distinção entre **PRJ único** x **PRJ unitário**: Importância da publicização geral e da concatenação entre os meios de recuperação adotados pelas diversas sociedades do grupo, dada a natureza imbricada, e por vezes simbiótica, das atividades que exercem, o que não importa, porém, na adoção de uma estratégia una para todo o grupo, nem tampouco numa apreciação una pelos credores das diversas sociedades grupadas.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

- A consolidação processual (*procedural consolidation*) é um **instrumento/estratégia de simples concentração procedimental**, através da qual se permite o processamento conjunto das recuperações judiciais das sociedades integrantes de um mesmo grupo;
- É uma medida de conveniência administrativa e economia processual, que busca tornar mais eficiente do processo de reestruturação do grupo;
- Permite concentrar, numa mesma jurisdição, os atos processuais inerentes a reestruturação das variadas sociedades integrantes de um mesmo grupo, otimizando custos e concatenando o andamento do processo de recuperação judicial das diversas sociedades grupadas, sem, contudo, suprimir a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial de cada uma dessas sociedades;
- **Objetivos/fundamentos:**
 - Redução de custos (economia processual/eficiência);
 - Facultar ao juízo e aos stakeholders uma melhor compreensão sobre a crise do grupo e sobre as chances de êxito da estratégia de reestruturação proposta;
 - Afastamento da possibilidade de decisões conflitantes proferidas por juízos diversos, no processamento de recuperações judiciais de sociedades de um mesmo grupo;

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

“A consolidação processual caracteriza-se pela **condução conjunta da recuperação judicial das devedoras que compõem um grupo societário**. Ela não tem o condão de afetar os direitos e responsabilidades de credores e devedores, sendo apenas uma medida de **conveniência administrativa e economia processual**. (...) Com efeito, a consolidação permite o **alinhamento das mais variadas fases** na caminhada processual da recuperação judicial das devedoras.” (CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J (coord.). **Processo Societário**. Vol. II, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2015, p. 750-751.)

“**Procedural consolidation is an administrative process to facilitate the management of court records** (...) The procedural consolidation of insolvency cases for two or more members of an enterprise group typically permits a common court file, a single set of notices to creditors, a common administrator, and joint proceedings in the court. Such procedural consolidation is accomplished pursuant to a court order, which is typically issued early in the cases, shortly after the insolvency cases of the affected entities are commenced.(BUFFORD, Samuel L. **Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: a proposal**, p. 67)”

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

- A consolidação processual tem **extensão conjuntiva superficial**, apenas **formal**, e não implica, por isso, a união de ativos e passivos das sociedades grupadas, no que pese a unicidade do processo de recuperação;
- A Lei nº. 11.101/2005 não estabelece nenhuma regra para processamento conjunto de pedidos de recuperação propostos por empresas de um mesmo grupo, mas o CPC tem aplicação supletiva aos subsistemas de direito material e o **Art. 189 da LRE** assim expressamente reconhece. Em consequência disso, a jurisprudência passou a aplicar a consolidação processual a partir do instituto do **litisconsórcio ativo** (litisconsórcio facultativo e comum), previsto no Art. 113 do atual CPC ;
- Consolidação processual é litisconsórcio ativo? Precisamos de um instituto próprio do subsistema de insolvência, isto é, apartado do subsistema de direito processual civil, para lidar com o fenômeno?

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

“A princípio, a recuperação judicial de empresas do mesmo grupo permite e incentiva o litisconsórcio ativo como forma de propiciar economia processual e evitar decisões antagônicas e conflitantes, que possam afetar a viabilidade das empresas do grupo. (...) No entanto, o processamento conjunto da recuperação judicial não acarreta o tratamento indistinto dos credores das empresas do grupo Isso porque, em decorrência da autonomia jurídica e patrimonial, as empresas pertencentes a um mesmo grupo podem ser tratadas individualmente, ainda que dentro do mesmo processo. (...) Em casos que o litisconsórcio não é unitário, e sim comum, como em recuperação judicial de grupo, deve ser respeitado o princípio da independência dos litigantes.”
(FONTANA, Maria Isabel Vergueiro de Almeida. **Recuperação Judicial de Grupos de Sociedades**. Dissertação de mestrado, PUC/SP, São Paulo, 2016, p. 47-48).

- Por ser facultativo e comum o litisconsórcio, o tratamento dispensado a cada uma das sociedades, no processo, é individualizado, o que significa dizer que o destino de uma, não vincula o das demais, o que tem especial relevância nos casos de convolação da recuperação judicial em falência (cf. Art. 73 da LRE).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

- O **PL nº. 6.229**, entretanto, ignora a estável construção jurisprudencial que já se assentou no Brasil a respeito do litisconsórcio ativo nos processos de recuperação judicial, **internalizando (*lege lata*), o instituto da consolidação processual, nos dispositivos dos Arts. 69-G, 69-H e 69-I do Projeto** (*vide* Anexo: legislação projetada).
- Dados da 2ª Fase do Observatório da Insolvência (PUC/SP) apontam que 20% dos processos de recuperação judicial no Estado de São Paulo decorrem de pedidos conjuntos, em litisconsórcio ativo, de grupos de sociedades. Desses, o Relatório aponta que em aproximadamente 95% dos casos o litisconsórcio ativo (consolidação processual) foi admitido, com o deferimento da recuperação judicial;

“A admissão do litisconsórcio, é muito mais incontroversa, a ponto de ser quase unânime. Em 95% dos pedidos formulados por mais de um autor, o litisconsórcio foi admitido, sendo que este índice não variou significativamente das varas comuns para as especializadas. Associado ao resultado anterior, isto significa que a admissão do litisconsórcio é praticamente uma regra, tanto nos meios mais especializados quanto na justiça geral, de tal forma que apenas a consolidação substancial é um ponto de negociação ou disputa por parte dos credores.” (WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência.**)”

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

- Semelhante pesquisa, desenvolvida pela FDUSP, aponta para resultados semelhantes, com a agravante percepção de que as decisões que deferem o processamento de recuperações judiciais de grupos raramente avaliam o cabimento ou a conveniência do litisconsórcio ativo. A pesquisa apontou, também, para a predominância da utilização de fundamentos associados ao desrespeito à autonomia patrimonial das sociedades no período anterior à insolvência, para justificar o pedido de consolidação, o que demonstra alguma confusão na percepção de que o processamento conjunto das recuperações judiciais das empresas grupadas prescinde de qualquer abuso da personalidade jurídica intragrupo;

“(…) nos pedidos de recuperação de mais de uma devedora, o cabimento do litisconsórcio ativo (consolidação processual) é raramente avaliado pelo juiz quando do deferimento do processamento nos termos do art. 52 da LRF. Como em geral os pedidos vêm calcados em hipóteses que justificam a desconsideração da personalidade jurídica e/ou a extensão dos efeitos da falência de um dos integrantes aos demais membros do grupo, o deferimento da consolidação processual nesses termos coloca os credores sob a pressão do risco de, mesmo deliberando separadamente os destinos de cada requerentes, verem-se ao final submetidos a situação semelhante à da consolidação substancial em caso de não aprovação de um dos planos parciais com conseqüente decretação da liquidação de uma das integrantes do grupo.”(CEREZETTI, Sheila Neder; SATIRO, Francisco. A Silenciosa “Consolidação” da Consolidação Substancial: resultados de pesquisa empírica sobre recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, nº. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016, p. 216-223)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- A consolidação substancial (*substantive consolidation*) é instrumento de tratamento conjunto da crise dos grupos de sociedades, que informa uma **agregação mais profunda que a consolidação processual**, mediante **integração de ativos e passivos e desconsideração, no específico âmbito do processo de insolvência, da autonomia jurídica e patrimonial das sociedades grupadas**, formando-se um *pool* de ativos e passivos – direitos e obrigações – a ser reestruturado conjuntamente;
- Origem atrelada à **teoria de desconsideração da personalidade jurídica** nos EUA (*disregard of the corporate entity*), na década de 1960;
- A consolidação substancial tem efeito exclusivamente dentro do processo de insolvência e não representa uma fusão entre as sociedades recuperandas;
- A aplicação do instituto deve ser **excepcional**, mas que tem se **disseminado “silenciosamente” na prática brasileira**.
- **Plano de recuperação judicial unitário**: adoção de meios recuperatórios unificados para o grupo, integração dos quadros de credores e votação conjunta, em assembleia unificada com todos os credores e todas as sociedades empresárias recuperandas.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

“The essential attribute of the corporate form is that it partitions assets. Assets in one legal entity are available first for the creditors of that entity. (...) **Substantive consolidation undoes this partitioning. Assets that are contained in legally distinct corporate entities are lumped together.** Claims that could be asserted against one or at most a subset of the entities can now chase all of the assets. Those with direct claims against a wholly owned subsidiary must now compete with the creditors of the parent. Inevitably, this commingling of assets and claims transfers value from one group of creditors to another.” (TUCKER, J. Maxwell. **Substantive Consolidation: the cacophony continues.** American Bankruptcy Institute Law Review, nº. 89, 2010)

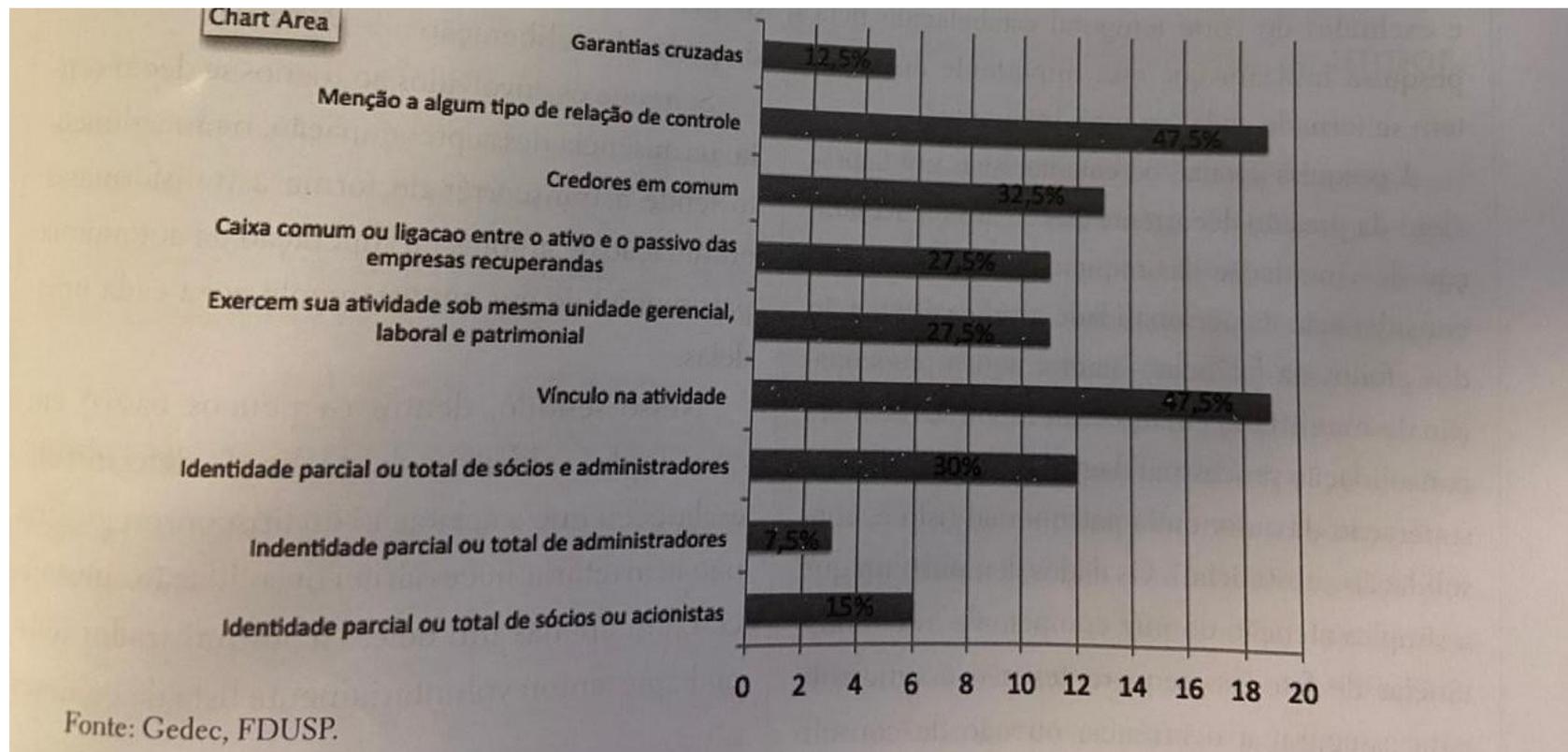
- Faz sentido discutir a consolidação substancial a partir da conjunção da teoria de desconsideração da personalidade jurídica e da autonomia da vontade?
- A omissão da LRE no tratamento da matéria traz efetivo prejuízo ao sistema ou a solução engendrada já atende satisfatoriamente à necessidade de ferramental adequado ao tratamento da crise do grupo empresarial?

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- Fundamentos para aplicação da consolidação substancial:
 - **Abuso de forma:** utilização da consolidação substancial para corrigir desvios no uso da personalidade jurídica pelas recuperandas antes do processo de insolvência (“disfunção societária”);
 - **Eficiência no tratamento da crise:** aplicação em situações em que os ativos e passivos das devedoras se encontram de tal forma mesclados – em confusão patrimonial – que o custo para desmembramento e tratamento isolado deve ser afastado, em benefício da eficiência econômica para o processo e, sobretudo, para os credores;
 - **Opção dos credores:** aplicação da consolidação substancial, independentemente de abuso de forma ou confusão patrimonial, fundamentada em proposta de consolidação apresentada pelo grupo e aprovada pelos credores. Nesse caso, a deliberação deve ser feita em assembleias apartadas e o quórum de aprovação da proposta deve seguir a regra do Art. 45 da LRE.
- A realidade dos casos demonstra, todavia, que a distinção entre os fundamentos apontados, normalmente, não é tarefa fácil. Por vezes, além do abuso de forma, há evidência de que o tratamento conjunto da crise que acomete as várias sociedades, através da consolidação substancial, é a forma mais eficiente de reestruturação.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- Pesquisa desenvolvida pela FDUSP colheu os principais fundamentos utilizados para justificar a aplicação de técnicas de consolidação nos processos de recuperação judicial na cidade de São Paulo. Do resultado, pode-se perceber que há considerável imbricamento entre os fundamentos:



RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- Espécies de consolidação substancial:
 - **Consolidação obrigatória:** feita pelo juiz, independentemente da vontade dos credores ou da sociedade devedora. Em regra, relaciona-se com o fundamento do abuso de forma/abuso da personalidade jurídica;
 - **Consolidação voluntária:** feita por opção das sociedades devedoras e aprovada pelos credores. Em geral, tem fundamento na proposta de maior eficiência para o processo de reestruturação potencialmente proporcionada pela consolidação;
- Abrangência da consolidação substancial:
 - **Consolidação total:** aplicação da consolidação irrestritamente a todos os créditos havidos em face das recuperandas;
 - **Consolidação parcial:** é de rara aplicação. É possível nos casos de consolidação motivada por abuso de personalidade jurídica e possibilita o afastamento da incidência da consolidação sobre alguns determinados créditos, sob o fundamento de que os respectivos credores “lidaram com uma determinada sociedade sob a crença de que se tratava de ente verdadeiramente autônomo.” (CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de Sociedades...)
- Direito comparado: ***Deemed substantive consolidation*** (Chapter 11) X ***Substantive consolidation*** (Chapter 7)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- A LRE não contém nenhuma regra que disciplina a consolidação substancial. Apesar disso, o instituto é presente na prática recuperacional brasileira desde o início da vigência da Lei, sem que fosse sequer discutido. A matéria ganhou destaque e passou a ser debatida na doutrina após os casos de insolvência do Grupo Viver e do Grupo PDG, em 2015;
- Dados da 2ª Fase do Observatório da Insolvência da PUC/SP apontam que em aproximadamente 70% das recuperações judiciais, no Estado de São Paulo, que são processadas em regime de consolidação processual há, também, consolidação substancial;
- Em muitos casos, como aponta a pesquisa correlata da FDUSP, a “instauração” da consolidação substancial é invisível, porque sequer discutida no processo;

“A consolidação substancial, por exemplo, foi, durante alguns anos, utilizada sem que tenha sido objeto de impugnação, seja de credores, do Ministério Público ou mesmo do Poder Judiciário” (SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA, Paulo. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- O PL nº. 6.229 pretende inserir no subsistema recuperacional balizas legais para a aplicação da consolidação substancial. A proposta consta dos **Arts. 69-J, 69-K e 69-L do Projeto**;
- O Projeto, contudo, se limita a apresentar regras para a **consolidação substancial obrigatória**;
- A primeira vista, mantem-se a “lacuna” com relação à **consolidação substancial voluntária**. No entanto, segundo nos parece, tal lacuna não existe, vez que a consolidação voluntária é uma modificação do procedimento que não é vedada pela lei e, portanto, adstrita à esfera da **autonomia da vontade**, isto é, à liberdade de convenção entre as sociedades devedoras e seus credores. Além disso, é de se cogitar da aplicação do Art. 190 do CPC:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, **é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.**

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, **o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS DE SOCIEDADE: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

- Propostas no PL nº. 6.229 para a consolidação substancial obrigatória:
 - Possibilidade de aplicação de ofício, desde que presentes **ao menos 2** dos seguintes requisitos:
 - I - a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos;
 - II - existência de garantias cruzadas;
 - III - relação de controle ou dependência;
 - IV - identidade total ou parcial do quadro societário; e
 - V - a atuação conjunta no mercado entre as postulantes.
- Extinção dos créditos e garantias fidejussórias havidos entre as sociedades do grupo;
- Apresentação de **PRJ unitário** e **AGC una**;
- **Convolação em falência** todas as sociedades grupadas e consolidadas substancialmente em caso de rejeição do PRJ (**e nos demais casos do Art. 73 da LRE?**);

A FALÊNCIA DOS GRUPOS DE SOCIEDADE

- O juízo universal que concentra o processamento da falência do grupo de sociedades: **medida de eficiência**;
- O efeito da consolidação processual e da consolidação substancial nos casos de convolação da recuperação judicial em falência (expressa referência no §2º, do Art. 69-L do PL nº 6.229);
- A importância dos **atos concertados** para o processo de falência de grupos de sociedades com estabelecimentos localizados em comarcas diversas (cf. Art. 69 do CPC):

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA

- Importância de **preservação da autonomia jurídica e patrimonial das sociedades** componentes do grupo. Necessidade de constatação de desvios ou de desrespeito à autonomia patrimonial de que tenha se beneficiado a sociedade a que se pretende estender a falência;
- A falência de uma não deve, de regra, repercutir sobre a outra, haja vista a autonomia empresarial e a importância de preservação da empresa;
- A extensão dos efeitos da falência por meio da desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 50 CC).

“(…) a confusão de patrimônios entre sociedades do mesmo grupo econômico é considerada, na Alemanha Federal, manifestação do princípio proibitivo do *‘venire contra factum proprium’* – quem desrespeita, na prática, a separação patrimonial consequente à personalização das sociedades não pode, depois, invocar essa mesma separação para pôr seus bens pessoais ao abrigo das execuções de credores sociais.” (COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 4ª Ed, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 498)
- Repercussão da consolidação substancial aplicada à recuperação judicial na decisão sobre extensão dos efeitos da falência;

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA: PERSPECTIVA DO PL Nº 6.229

- Proposta de reforma legislativa trazida pelo PL nº. 6.229 visa preservar a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial, em linha com os fundamentos introduzidos nos sistema pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) e com estrita observância dos requisitos do Código Civil e de Processo Civil:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de sócio ou de administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), admitida a instauração do incidente de ofício e não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA: ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES DE DECIDIR APONTADAS DE FORMA CLARA E COERENTE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. 2. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR. CREDORES QUIROGRAFÁRIOS. RECONHECIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 3. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL E OBJETIVA DOS REGISTRADORES. DESNECESSIDADE. CASO EM QUE SE DISCUTE A NULIDADE POR ATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 4. NEGÓCIOS PRATICADOS ANTES DO PERÍODO DE SUSPEIÇÃO. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES ESSENCIAIS AO TEMPO DO ATO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. 5. APRESENTAÇÃO DE CND DE SÓCIA CONTROLADORA. EXIGÊNCIA DECORRENTE DE POSTERIOR DECRETO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA DA SÓCIA CONTROLADORA. RETROATIVIDADE LIMITADA À EXTENSÃO DOS EFEITOS DA QUEBRA. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. [..]

4. A desconsideração da personalidade jurídica para fins de extensão dos efeitos da quebra objetiva **ampliar a responsabilização civil dos sócios e empresas de um mesmo grupo empresarial**, incluindo no procedimento falimentar o patrimônio existente no momento do decreto de falência e impondo a eles a suspeição decorrente da fixação judicial do termo legal de falência.

5. **O levantamento temporário e momentâneo do véu da autonomia empresarial não acarreta alteração dos atos praticados, tampouco resulta na imposição retroativa de requisitos essenciais à validade de atos e negócios concluídos pelas regras vigentes a seu tempo, salvo nas hipóteses de alegada fraude.**

6. Recurso especial provido. Recurso adesivo prejudicado."

STJ - REsp 1455636 / GO – Terceira Turma – Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze – DJe 29/06/2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BOITEUX, Fernando Netto. A Extensão da Falência às Sociedades Coligadas, na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: LUCCA, Newton De; VASCONCELOS, Miguel Pestana de. **Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas: estudos luso-brasileiros**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015.

BUFFORD, Samuel L. **Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: a proposal**. Disponível em: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/cordination_of_insolvency_cases.pdf.

CARVALHOSA, Modesto. (Coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. 5. Recuperação empresarial e falência. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana V.; CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CEREZETTI, Sheila Neder; SATIRO, Francisco. A Silenciosa “Consolidação” da Consolidação Substancial: resultados de pesquisa empírica sobre recuperação judicial de grupos empresariais. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, nº. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016, p. 216-223.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J (coord.). **Processo Societário**. Vol. II, São Paulo, Editora Quartier Latin,

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

FONTANA, Maria Isabel Vergueiro de Almeida. **Recuperação Judicial de Grupos de Sociedades**. Dissertação de mestrado, PUC/SP, São Paulo, 2016.

LOBO, Jorge. A Extensão da Falência por Abuso de Controle. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latim, 2012.

MENEZES, Maurício Moreira M. **O Poder de Controle nas Companhias em Recuperação Judicial**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.

MUNHOZ, Eduardo S. **Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades**. *Revista de Direito Mercantil*, nº. 134, p. 25-47, 2004.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. A Extensão da Falência e a Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: LUCCA, Newton De; VASCONCELOS, Miguel Pestana de. **Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas: estudos luso-brasileiros**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA, Paulo. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SICA, Ligia Paulo P. Pinto. A Disciplina dos Grupos Empresariais e A Lei de Recuperação de Empresas em Crise e Falências: um convite a jurisprudência. In. CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von (coords.). **Temas de Direito Empresarial e Outros Estados em Homenagem ao Professor Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 350-351.

TUCKER, J. Maxwell. **Substantive Consolidation: the cacophony continues**. American Bankruptcy Institute Law Review, nº. 89, 2010

WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**.

ANEXO
LEGISLAÇÃO PROJETADA

(PL Nº. 6.229)

LEGISLAÇÃO PROJETADA: CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

Art. 69-G. Os devedores que atendam aos requisitos previstos nesta Lei e que integrem grupo sob controle societário comum poderão requerer recuperação judicial sob consolidação processual.

§ 1º Cada devedor apresentará individualmente a documentação exigida nos arts. 51 e 52 desta Lei.

§ 2º O juízo do local do principal estabelecimento entre os dos devedores é competente para deferir a recuperação judicial sob consolidação processual, em observância ao disposto no art. 3º desta Lei.

§ 3º Exceto quando disciplinado de forma diversa, as disposições dos demais Capítulos aplicam-se aos casos disciplinados por esta Seção.

Art. 69-H. Na hipótese de a documentação de cada devedor ser considerada adequada, apenas um administrador judicial será nomeado, observado o disposto na Seção III do Capítulo II desta Lei.

Art. 69-I. A consolidação processual, prevista no art. 69-G desta Lei, acarreta a coordenação de atos processuais, e garante a independência dos devedores, dos seus ativos e dos seus passivos.

§ 1º Os devedores propõem meios de recuperação independentes e específicos para a composição de seus passivos, admitida a sua apresentação em plano único.

§ 2º Os credores de cada devedor deliberarão em assembleias gerais de credores independentes.

§ 3º Os quóruns de instalação e de deliberação serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores.

§ 4º A consolidação processual não impede que alguns devedores obtenham a concessão da recuperação judicial enquanto outros tenham a falência decretada. § 5º Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, o processo será desmembrado em tantos processos quantos forem necessários.

LEGISLAÇÃO PROJETADA: CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

Art. 69-J. O juiz poderá, excepcionalmente, independentemente da realização de assembleia, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, somente quando constatar a presença da hipótese prevista no inciso I deste artigo cumulativamente com a presença das hipóteses descritas em ao menos dois dentre os incisos II a V abaixo:

I - a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos;

II - existência de garantias cruzadas;

III - relação de controle ou dependência;

IV - identidade total ou parcial do quadro societário; e

V - a atuação conjunta no mercado entre as postulantes.” (NR)

Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.

§ 1º A consolidação substancial acarretará a extinção imediata de garantias fidejussórias e créditos detidos por um devedor em face de outro.

§ 2º A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular

Art. 69-L. Admitida a consolidação substancial, os devedores apresentarão plano unitário, o qual discriminará os meios de recuperação a serem empregados e será submetido a uma assembleia geral de credores à qual serão convocados os credores dos devedores.

§ 1º As regras sobre deliberação e homologação previstas nesta Lei serão aplicadas à assembleia geral de credores a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º A rejeição do plano unitário implica a convalidação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial.” (NR)

LEGISLAÇÃO PROJETADA: EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida admitindo-se, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e dos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil, admitida a instauração do incidente de ofício e não se aplicando a suspensão de que trata o § 3º, do art. 134 do Código de Processo Civil.”