



EDUARDO SECCHI MUNHOZ

*Professor da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Advogado.*

Consolidação processual e substancial.

SUMÁRIO

1. Introdução
 2. A importância da disciplina jurídica da crise no caso de grupos societários
 3. A evolução da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre a consolidação processual e substancial
 4. Delimitação das principais questões envolvendo a consolidação processual e a substancial
 5. A disciplina da consolidação processual e da substancial na Lei nº 14.112/2020
 6. Síntese conclusiva
- Bibliografia

1. Introdução

A Lei nº 14.112, de 2020, ao modificar a redação da Lei nº 11.101/2005 (LRF), introduziu uma nova seção (art. 69-G e ss.) para disciplinar a **consolidação processual** e a **consolidação substancial**.

O texto original da LRF não cuidava do tema. E as expressões **consolidação processual** e **substancial** não eram encontradas em nenhuma norma da ordem jurídica brasileira. Trata-se da positivação, na LRF, de institutos que, desde sua edição em 2005, passaram a ser estudados pela doutrina e aplicados pela jurisprudência.

Ostermos **consolidação processual** e **substancial** encontram inegável influência do Direito Comparado, mais especificamente do Direito Falimentar norte-americano, cuja doutrina e jurisprudência aludem ao *administrative* (ou *procedural*) e ao *substantive consolidation*, muito embora inexista no Bankruptcy Code qualquer norma a respeito desses institutos.¹

Este artigo tem o objetivo de examinar a evolução desses institutos no Direito brasileiro e, ao final, a sua regulação pela nova legislação. A exposição está organizada da seguinte forma: inicialmente, será abordado o fenômeno dos grupos societários, pois ambos os institutos (consolidação processual e substantiva) derivam do desafio de discipliná-los juridicamente no quadro de sua crise econômico-financeira. Em seguida, será analisada a evolução da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre a matéria até a edição da Lei nº 14.112/2020. Passa-se, então, ao exame das características principais e da função desses institutos, analisando-se sua aplicação na realidade brasileira, mas com o olhar para a experiência desenvolvida no Direito Comparado, notadamente o norte-americano. Ao final, serão analisadas especificamente as normas introduzidas pela Lei nº

1. Ao comparar *procedural* e *substantive consolidation*, cf. Tatelbaum (1984, p. 285).

14.112/2020, a partir de uma abordagem crítica e de um esforço interpretativo.

2. A importância da disciplina jurídica da crise no caso de grupos societários

Em *A empresa contemporânea e direito societário – poder de controle e grupos de sociedades* (MUNHOZ, 2002), procurei examinar em profundidade o fenômeno dos grupos. Ali se observa que os grupos societários, dada a sua prevalência, em quantidade e importância, transformaram-se na principal técnica jurídica para a organização da empresa contemporânea. Na evolução do Direito Comercial, partiu-se do **comerciante individual**, passou-se pela **sociedade comercial** até chegar-se ao tempo, atual, em que predominam os **grupos societários**. Trata-se da chamada **empresa plurissocietária**.²

É interessante observar, porém, que, a despeito da relevância dos grupos societários, a regulação jurídica, nos mais diversos campos, não logrou resolver os principais problemas que decorrem desse fenômeno.

Há dois vetores que caracterizam a disciplina jurídica dos grupos (MUNHOZ, 2002, p. 261 e ss.).

O primeiro vetor confere relevância à forma jurídica (pluralidade jurídica), de tal sorte que a disciplina parte da consideração de que cada sociedade integrante do grupo constitui uma entidade independente, devendo ser tratada, portanto, como se correspondesse a uma sociedade isolada. Dessa perspectiva, o grupo corresponderia a uma simples soma de sociedades individuais independentes, não tendo ele próprio uma significação jurídica própria. A regulação jurídica, portanto, continuaria calcada nos pilares próprios do modelo em que dominam as **sociedades comerciais**.

O segundo vetor baseia-se no elemento econômico, que reconhece no grupo uma unidade

2. Cf. F. K. Comparato (1990, p. 275); Engrácia Antunes (2002).

econômico-empresarial (unidade econômica). Essa abordagem parte da ideia de que as sociedades integrantes de um grupo perdem a sua autonomia, passando a exercer as suas atividades a partir de uma direção unitária, que as leva a perseguir não mais o seu interesse próprio, mas um interesse geral do grupo, ou de alguma das sociedades que o integram. Dessa perspectiva, o grupo assume uma repercussão jurídica própria, a exigir a modificação das regras clássicas aplicáveis às sociedades comerciais isoladas. A título ilustrativo, o reconhecimento da existência do grupo societário implicaria a aplicação de regras específicas quanto à tutela dos sócios e dos credores. No caso dos credores, que interessam mais de perto a este trabalho, em geral, essa abordagem estabelece, em alguma extensão, a imputação de obrigações contraídas por uma sociedade a outras sociedades integrantes do grupo.

No Direito brasileiro, a lei societária procura abranger essas duas estratégias, ao adotar uma abordagem dualista, por meio das figuras dos chamados grupos de fato e grupos de direito (MUNHOZ, 2002, p. 279 e ss.).

Os grupos de fato correspondem simplesmente àqueles em que existem vínculos de controle ou de coligação entre determinadas sociedades, sem que haja, porém, a celebração de uma convenção com o objetivo de organizar a sua atuação conjunta. Em relação aos grupos de fato (capítulo XX, Lei das S.A.), a disciplina jurídica considera cada uma das sociedades integrantes do grupo como uma sociedade isolada, de modo que não se admite nenhum tipo de subordinação de interesses. Assim, as tutelas previstas para sócios e credores não diferem daquelas previstas para o caso de sociedades isoladas.

Os grupos de direito são aqueles que reúnem sociedades que decidem celebrar uma convenção grupal, com o objetivo de reunir esforços para atingir objetivos comuns (capítulo XXI, Lei das S.A.). Os grupos de direitos, pouco frequentes na realidade brasileira, admitem a subordinação de interesses entre as sociedades, razão pela qual a lei prevê

algumas tutelas especiais aos sócios, ainda que não o faça em relação aos credores.

A lei societária procura abranger duas estratégias por meio dos grupos de fato e grupos de direito.

A verdade, que a essa altura parece insofismável, é que a lei brasileira, e isso se aplica também ao Direito Comparado, não logrou resolver de forma adequada os problemas derivados dos grupos. A subordinação de interesses é intrínseca aos grupos, de modo que é ilusório basear a disciplina jurídica na teoria de que as sociedades continuariam a atuar como se fossem isoladas. Os grupos societários se formam justamente porque essa estrutura de organização da atividade empresarial permite aliar as vantagens de concentração econômica, ou seja, do crescimento da empresa, com outras que decorrem da manutenção de uma pluralidade jurídica. Os grupos procuram aliar o benefício da concentração econômica, ou seja, diversas sociedades que passam a atuar sob uma direção unitária, com o da pluralidade jurídica, pela qual é possível segregar riscos e separar centros de negócio para efeito de atração de sócios e financiamento.

Por isso, tomar o grupo como uma mera soma de sociedades individuais e deixar de reconhecer que essa soma leva a uma mudança qualitativa do instituto é um equívoco que impede o delineamento de uma disciplina jurídica adequada ao fenômeno (MUNHOZ, 2002, p. 261-298). Uma demonstração clara disso é a crise do princípio da limitação da responsabilidade, particularmente verificada na experiência brasileira. A ideia de que as sociedades não correspondem a centros autônomos de imputação jurídica, que está na raiz de uma aplicação exagerada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, Código Civil - CC), sem dúvida encontra campo fértil quando se trata de enfrentar os

problemas concretos relacionados com os grupos societários (MUNHOZ, 2004, p. 25).

Uma das dimensões em que as dificuldades para a disciplina jurídica dos grupos se colocam com grande intensidade corresponde justamente à do Direito Falimentar. A crise econômico-financeira do grupo societário suscita problemas diferentes daqueles verificados no caso de uma sociedade isolada.³ A interligação organizacional e patrimonial, comum entre as sociedades integrantes de um grupo, trazem desafios imensos para a disciplina jurídica de sua crise. Como oferecer tutela jurídica adequada aos sócios e aos credores de cada uma das sociedades integrantes de um grupo, no caso de uma crise que atinge a totalidade, ou parte, de seus integrantes, é o grande desafio a ser enfrentado.

A crise de uma sociedade isolada não acarreta a preocupação de examinar a posição de sócios e de credores de entidades jurídicas distintas. Trata-se de uma única personalidade jurídica, com patrimônio e interesse próprios. No caso dos grupos, porém, é comum que haja unidade de comando empresarial e forte interligação econômica e financeira entre as sociedades, que tornam menos nítidas as fronteiras entre cada uma dessas entidades. Os sócios e credores podem ser diferentes em relação a cada uma delas, mas muitos deles também podem ser comuns a várias dessas sociedades.

É justamente nesse contexto, e com o objetivo de enfrentar esse desafio, que surge a construção jurisprudencial da consolidação processual e substancial (BUSSEL, 2020, p. 99). A partir das dificuldades verificadas nos casos concretos que envolvem a crise de grupos societários, de forma casuística, nos Estados Unidos e também no Brasil, desenvolveram-se as ideias sobre consolidação processual e substancial. A evolução dessa rica experiência, agora, pretendeu ser capturada em normas do Direito Positivo brasileiro, em virtude

3. Cf. Paulus (2007, p. 820).

dos dispositivos introduzidos na LRF pela Lei nº 14.112/2020, como se terá oportunidade de examinar mais adiante.

O que importa, neste primeiro tópico do trabalho, é ressaltar que ambos os institutos – consolidação processual e substancial – inserem-se no contexto da disciplina jurídica dos grupos societários, procurando lidar com os enormes desafios impostos pelo fenômeno em uma de suas principais dimensões: a crise da empresa.

3. A evolução da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre a consolidação processual e substancial

Ao reconhecer-se que os grupos societários constituem, hoje, a forma dominante de organização da empresa, não deveria causar surpresa a verificação de que, logo após a edição da Lei nº 11.101/2005, muitas recuperações judiciais foram ajuizadas por um conjunto de sociedades.⁴ Esse fato decorre da busca pelos agentes econômicos de respostas adequadas para os problemas que derivam, de forma imperativa, da realidade do mercado.

Os grupos podem se organizar das mais diferentes formas, um dos fatores que dificultam a definição de uma regulação jurídica adequada quanto à matéria. Há grupos concentrados, ou seja, com forte interdependência econômica e organizacional, que do ponto de vista econômico poderiam ser identificados como uma única empresa. De outro lado, há grupos descentralizados, que reservam bom grau de autonomia e de distinção entre cada uma das sociedades integrantes (MUNHOZ, 2002, p. 120-122).

4. Na maioria dos casos de recuperações envolvendo grandes grupos empresariais, o pedido foi ajuizado por um conjunto de sociedades. A título ilustrativo, os casos Parmalat, Rede, OGX, Oi, OAS, PDG, Viver, entre inúmeros outros que poderiam ser citados, tornando a afirmação quase uma obviedade.

De todo modo, seja qual for a característica do grupo, é muito comum que, no momento de crise, esta não fique restrita a uma sociedade específica, mas atinja a totalidade ou parte das demais sociedades. Afinal, se os grupos nascem justamente do interesse de criar um quadro de concerto e harmonia na condução da atividade empresarial, é comum que as sociedades deles integrantes mantenham entre si relações contratuais relevantes. É usual, portanto, verificar grupos em que várias das sociedades são garantidoras dos mesmos contratos de financiamento; em que há operações de financiamento *intercompany*; em que há sócios e administradores comuns; em que há integração de atividades complementares e, portanto, vínculos contratuais de fornecimento ou de distribuição, etc.

Seja qual for a característica do grupo, é comum que, no momento de crise, esta não fique restrita a uma sociedade específica.

Essa interligação empresarial, assim genericamente denominada, é que torna muito comum que a crise não seja a de uma única sociedade, mas possa abranger parte ou a integralidade das sociedades integrantes de um grupo. Sendo este um dado imposto pela realidade econômica, como é característica do Direito Comercial, a doutrina e a jurisprudência foram em busca de soluções adequadas para o problema, segundo a boa aplicação do espírito de indução e observação referido por Vivante.⁵

E, bem por isso, logo após a edição da Lei nº 11.101/2005, passou-se a admitir-se no Brasil, sem maior indagação jurídica, o ajuizamento de recuperações judiciais por um conjunto de sociedades,

5. Cf. o capítulo do *Tratato di Diritto Commerciale*. 5. ed., v. 1, 1934, de Vivante, traduzido por Haroldo Malheiros Verçosa, publicado na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 102, p. 135.

bem como a aprovação de planos de recuperação voltados a todas elas, de forma unitária. Essas soluções, embora não contempladas no texto da lei, pareciam naturais e necessárias, diante de uma realidade empresarial baseada na integração e na concentração.⁶

Como sói ocorrer, mais adiante, preocupações passaram a ser levantadas, no sentido de que uma abordagem descuidada do fenômeno poderia levar ao rompimento do princípio da autonomia societária e da limitação da responsabilidade, que são relevantes para a concessão de financiamento e o planejamento dos riscos daqueles que negociam com as sociedades, antes do momento de sua crise. Em termos concretos, isso pode ser verificado com muita clareza, quando um credor demonstra que a sociedade, que é a sua devedora, teria uma condição patrimonial muito superior à de outras sociedades do grupo. E que, portanto, a unificação de tratamento, com a eliminação da distinção entre cada uma delas, poderia significar um forte prejuízo à sua posição jurídica. Um prejuízo injustificável, na medida em que, antes da crise, o credor avaliou o risco e contratou com uma sociedade específica, e não com o grupo societário como um todo.

Como se viu anteriormente, o grupo societário acaba oscilando entre dois vetores – unidade econômica e pluralidade jurídica. Admitir que, no momento da crise, o conjunto das sociedades fosse tratado sempre como uma única empresa significaria ignorar completamente o fato de que a pluralidade jurídica é também um dos elementos fundamentais do fenômeno. E essa pluralidade, calcada sobretudo na autonomia e na limitação da responsabilidade de cada sociedade integrante do grupo, deve ser necessariamente considerada, influenciando as soluções jurídicas também no momento da crise. O contrário poderia significar a eliminação de uma das vantagens do grupo societário – o planejamento e a divisão de riscos –, com

6. Cf. Cerezetti; Satiro, 2016.

consequências *ex ante* negativas, como, por exemplo, o aumento do custo do crédito para empresas que assumam essa forma de organização jurídica.

Ademais, deve haver coerência, correspondência, entre os princípios jurídicos que vigoram antes e depois da crise. Logo, diante de uma regulação jurídica que, *ex ante*, toma os grupos como um conjunto de sociedades isoladas, não faria sentido que, no momento da crise, ele fosse tratado como se correspondesse a uma única empresa.

Essas preocupações levaram a doutrina a procurar sistematizar o problema da crise dos grupos. Um dos trabalhos seminais sobre o tema é de Cerezetti, sob o título *Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal* (2015, p. 735). No artigo, talvez pela primeira vez, alude-se às expressões consolidação processual e substancial, na doutrina brasileira.

Aos poucos, a jurisprudência evoluiu para cuidar do problema sob essa dupla perspectiva, ao estabelecer uma distinção, que estava longe de ser clara, entre a situação em que há apenas um litisconsórcio no polo ativo do pedido de recuperação, mas em que se mantém o tratamento separado de cada uma das sociedades para efeito da condução e aprovação do plano de recuperação (consolidação processual), daquela em que, além do litisconsórcio, há a aprovação de um plano unitário, pelo conjunto de credores de forma unificada, como se as sociedades representassem uma única empresa (consolidação substancial).⁷

Pode-se observar, então, um maior cuidado da jurisprudência, sobretudo na aplicação da consolidação substancial. Se, no início da vigência da lei, eram admitidos sem maior reflexão os planos unitários, aprovados pelos credores do conjunto de sociedades de forma unificada, a tendência passou

a ser a de considerar que essa solução depende da presença de certos requisitos, com vistas justamente a evitar que haja prejuízo a certos grupos de credores.

A sucessão de trabalhos acadêmicos e de julgados sobre a matéria também contribuiu para uma identificação mais adequada dos principais problemas que afetam cada um dos institutos – consolidação processual e substancial.

No caso da consolidação processual, vale destacar: (i) o debate sobre os requisitos que a justificam, usualmente, desenvolvido a partir das normas da lei processual sobre litisconsórcio;⁸ (ii) a discussão sobre a possibilidade de determinar a inclusão no polo ativo, ou a exclusão, de certas sociedades integrantes do grupo.⁹

Já no caso da consolidação substancial, ressalta-se a discussão sobre os requisitos próprios para o seu deferimento, distinguindo-se, a esse respeito, as situações em que ela é **voluntária** (ou seja, aprovada pelos credores) daquelas em que é **imperativa** (decidida pelo juiz).¹⁰ Em relação à consolidação substancial voluntária, tema de relevo refere-se à definição da regra aplicável ao quórum para sua aprovação; e, em relação à imperativa, à definição dos requisitos para que o juiz possa aplicá-la, valendo destaque, quanto ao ponto, o debate sobre a incidência, ou não, das mesmas regras aplicáveis às situações de desconsideração da personalidade jurídica, ou de extensão da falência.

Foi no contexto desse processo de evolução doutrinária e jurisprudencial, no curso de quase 15 anos de vigência da lei, que foi editada a Lei nº 14.112/2020. O objetivo da lei foi introduzir, no Direito Positivo, normas que possam disciplinar a matéria, vinculando, portanto, a partir daí, as decisões judiciais a respeito do tema.

⁷ A título ilustrativo, cf. o caso OAS: TJSP, AI nº 2040940-17.2016.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 31/10/2016. Também, com referência a diversos julgados sobre o tema do litisconsórcio ativo, vale cf. Pereira Calças (2015, p. 467).

⁸ Cf. Pereira Calças (2015).

⁹ Sobre o tema, embora cuidando de casos de consolidação substancial, citando julgados do TJSP sobre a matéria, cf. Sacramone (2021, p. 385).

¹⁰ Cf. Cerezetti (2015, p. 778 e ss.).

No próximo tópico, passa-se a examinar criticamente os problemas antes identificados em relação a um e a outro instituto, utilizando-se não apenas a experiência brasileira, mas também o Direito norte-americano, para, no capítulo seguinte, analisar-se especificamente as novas normas da LRF, que inauguraram a disciplina do tema no Direito Positivo.

4. Delimitação das principais questões envolvendo a consolidação processual e a substancial

4.1. Consolidação processual

A consolidação processual corresponde ao ajuizamento da recuperação judicial por um conjunto de sociedades integrantes de um grupo societário e a condução, também de forma conjunta, desse procedimento.

Essa modalidade de consolidação não afeta os direitos dos devedores e dos credores. Cada sociedade devedora mantém a sua autonomia, cabendo aos credores exercer os seus respectivos direitos em relação especificamente à sociedade com a qual possui vínculo jurídico. Assim, a despeito de haver o processamento conjunto da recuperação judicial, deve-se respeitar rigorosamente as fronteiras de cada uma das sociedades em relação a seus respectivos credores.

Deve-se respeitar rigorosamente as fronteiras de cada uma das sociedades em relação a seus respectivos credores.

A consolidação processual mantém, portanto, de forma absoluta, a distinção e autonomia entre as sociedades devedoras que ajuízam o pedido. A consolidação ocorre unicamente para fins de administração do procedimento.

É de se observar, porém, que a administração e condução conjunta do processo de recuperação, que decorre da consolidação processual, é relevante não apenas em termos de maior eficiência e de redução dos custos do processo. Ela também pode ser importante do ponto de vista econômico. Isso porque são muito comuns as situações em que a definição de uma solução simultânea e, nesse sentido, conjunta, para a crise das sociedades do grupo oferece inegáveis vantagens, derivadas sobretudo de os credores disporem do quadro completo, em vista da sempre presente interligação, em algum grau, entre as sociedades integrantes do grupo. Há casos, ainda, em que a solução conjunta será mesmo necessária, na medida em que credores, muitas vezes comuns a diversas das sociedades, não concordariam em aprovar o plano de uma das sociedades, sem a certeza de que o mesmo ocorreria em relação a outra.

No Brasil, a consolidação processual foi admitida pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo, a partir da aplicação das regras sobre litisconsórcio, constantes da lei processual. Essa circunstância está bem evidenciada em artigo de Pereira Calças (2015), que, ao analisar a jurisprudência das câmaras especializadas do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), conclui pela admissão do ajuizamento conjunto de recuperação judicial por sociedades integrantes de grupos de fato ou de direito, com fundamento nas regras sobre litisconsórcio, estatuídas no art. 46 do Código de Processo Civil, de 1973 (que correspondem ao art. 113 do Código vigente).

Assim, preenchidos os requisitos do litisconsórcio ativo, da lei processual, passou-se a admitir, de forma ampla, a consolidação processual no Brasil, ou seja, o ajuizamento do processo de recuperação judicial por um conjunto de sociedades integrantes de um grupo, bem como o seu desenvolvimento de forma coordenada e simultânea. A análise dos requisitos para a consolidação processual não envolve maior dificuldade, como se depreende da jurisprudência, bastando a verificação

de que se cuida de sociedades integrantes de um mesmo grupo societário, de fato ou de direito, para concluir-se pela viabilidade do litisconsórcio ativo.

Um tema que gera maior controvérsia, porém, refere-se à possibilidade de o juiz, de ofício ou a pedido de credores, determinar que uma sociedade do grupo, que não ajuizou o pedido de recuperação judicial, seja chamada a integrar o procedimento. Durante as discussões sobre as propostas de mudança da lei falimentar, que antecederam a Lei nº 14.112/2020, cogitou-se da inclusão de dispositivo que estabelecia, de forma expressa, essa possibilidade, o que acabou, porém, não ocorrendo.

Essa orientação parece correta. A possibilidade de o juiz determinar, contra a vontade da devedora, sua inclusão em processo de recuperação judicial romperia com toda a estrutura e sistemática da lei falimentar no Brasil. No Brasil, não há a possibilidade de o credor pedir a recuperação judicial do devedor. Ao contrário do que ocorre em relação à falência, a iniciativa do pedido de recuperação judicial é privativa do devedor. Isso não significa, porém, que o credor não tenha influência em relação ao tema. Na medida em que o devedor esteja em quadro de inadimplemento, o credor poderá levá-lo a pedir recuperação judicial, ao tomar providências para a cobrança do crédito, por via de processos judiciais, ou mesmo ao pedir que seja decretada a sua falência. Esse é o balanço de poder entre devedor-credor estabelecido pela lei brasileira.

Diante desse quadro, seria incoerente estabelecer uma regra diversa para os grupos societários, como ocorreria caso o juiz, de ofício ou a pedido de credor, pudesse requerer a inclusão no processo de recuperação judicial de uma sociedade que não integrou o pedido. Se, em relação à sociedade isolada, o credor não pode requerer a recuperação judicial do devedor, a mesma regra deve prevalecer no caso de grupos societários, ainda mais ao se cuidar de consolidação processual, cujo pressuposto básico, como se viu, é a manutenção da independência de cada uma das sociedades.

O argumento favorável à possibilidade dessa inclusão forçada residiria na interligação ou na interdependência econômica entre as sociedades do grupo, que determinariam a necessidade de incluir uma sociedade que ficou de fora como condição necessária para se chegar a uma solução adequada para os credores. Mas esse requisito estaria ligado aos casos em que se deveria determinar a consolidação substancial, e não processual. Ou às situações em que, no caso de falência, esta poderia ser estendida a outras sociedades.

Ocorre que, no início do procedimento, quando se deveria cuidar da inclusão, ou não, de uma sociedade ao procedimento, dificilmente, seria possível aferir a presença, ou não, dos requisitos próprios da consolidação substancial; ou, ainda, daqueles que seriam necessários para a aplicação da construção jurisprudencial baseada na extensão da falência. Dificilmente o juiz, no início do procedimento, teria condições de avaliar de forma adequada o tema. Ainda, a se considerar o fato de que os credores específicos da sociedade, cuja inclusão no procedimento seria pretendida, deveriam ser necessariamente ouvidos, em observância ao contraditório.

Por esses fatores, não parece justificável atribuir a alguém, que não é credor da sociedade que ficou de fora do pedido de recuperação judicial, o direito de requerer sua inclusão no processo, com base em argumentos de desconsideração da personalidade jurídica, de consolidação substancial, ou de extensão da falência. Esses pedidos devem ser deduzidos pela via própria. Se o credor obtiver decisão favorável a imputar responsabilidade pelo seu crédito a outra sociedade do grupo, poderá mover as ações próprias, ou requerer sua falência, levando-a, portanto, à recuperação judicial.

Se fosse admitido que alguém, que não é credor da sociedade, pudesse pleitear sua inclusão no litisconsórcio próprio à consolidação processual, esses requisitos legais relevantes (desconsideração da personalidade jurídica, consolidação

substancial ou extensão da falência), que no geral exigem instrução probatória, seriam ignorados, em detrimento da sociedade devedora e dos seus credores específicos.

Esse quadro geraria, ademais, grande incerteza e instabilidade em relação aos grupos societários. Afinal, o mero fato de estar pendente de decisão judicial a inclusão, ou não, de uma sociedade integrante do grupo em pedido de recuperação judicial formulado por outras sociedades, poderia, por si só, deflagrar uma crise, colocando em risco a continuidade de sua atividade.

Assim, a decisão do legislador, ao não incluir na Lei nº 14.112/2020, a possibilidade de o credor requerer a inclusão de outras sociedades do grupo em pedidos de recuperação apresentados em consolidação (neste caso, seja processual, seja substancial) parece correta e coerente com o sistema da lei brasileira. O juiz pode indeferir o processamento de pedidos de recuperação inadequados, inclusive, com fundamento na irregularidade da formação do polo ativo; pode também determinar a extensão da falência a outras sociedades, conforme construção jurisprudencial. Não pode, porém, contra a vontade do devedor, determinar sua inclusão forçada em procedimento de recuperação judicial.¹¹ Essa regra aplica-se ao devedor isolado, como também aos grupos societários, derivando de justificativas de natureza jurídica e econômica relevantes, antes apontadas.

4.2. Consolidação substancial

A consolidação substancial implica a superação da autonomia e independência das sociedades integrantes do grupo, de modo a estabelecer a aprovação de um plano de recuperação unitário, aprovado pelo conjunto dos credores, sem a respectiva segregação por cada uma das sociedades. Em relação aos credores, tudo se passa como

se o grupo de sociedades representasse uma única empresa.

A principal diferença em relação à consolidação processual está, portanto, no fato de que a substancial requer uma modificação da regra de independência das sociedades, que vigora, ao menos nos grupos de fato, segundo a lei brasileira, antes do pedido de recuperação judicial. Trata-se de, no momento da crise, ou mais especificamente, da recuperação judicial, reconhecer que o grupo de sociedades representa uma realidade econômica unitária, o que justifica a superação da absoluta independência de seus integrantes para adotar-se um tratamento unificado, que privilegia o vetor da **unidade empresarial** sobre o da **pluralidade jurídica**.

Observa-se na doutrina brasileira o entendimento de que a consolidação substancial deve ser excepcional.

Essa orientação é justificável, sobretudo quando se toma em conta a realidade econômica e empresarial de diversos grupos societários. É frequente a verificação de que os grupos têm como característica a forte e íntima interligação entre as sociedades que o compõem (v.g., por meio de contratos de financiamento comuns, de contratos *intercompany*, de garantias cruzadas, de atividades complementares, etc.), tornando difícil, ou impossível, buscar uma solução para a crise que não seja baseada na consideração do problema de forma abrangente e unificada.

Observa-se na doutrina norte-americana, e também brasileira, o entendimento de que a consolidação substancial deve ser excepcional e aplicada apenas nas hipóteses em que estiverem presentes requisitos rigorosos, similares aos da desconsideração da personalidade jurídica.¹² Assim, por exemplo,

¹¹. Sobre o tema, com citação de julgados do TJSP, cf. Sacramone (2021, p. 385).

¹². Na doutrina norte-americana, cf. Graulich (2006, p. 527); na brasileira, cf. Cerezetti (2015, p. 785).

somente se justificaria a consolidação substancial se as sociedades integrantes do grupo, no exercício de suas atividades, tivessem praticado atos que implicassem a necessária desconsideração das respectivas personalidades, de modo a imputar-se a outras sociedades do grupo as obrigações contratadas por uma delas.

Essa abordagem, porém, quando aplicada sem ajustes para o momento da crise da empresa, ao se cuidar da consolidação substancial, parece ser excessivamente reducionista, limitando a adoção de soluções adequadas para o problema. É que, mesmo em situações em que não haja abusos ou atos de confusão patrimonial, requisitos da teoria da desconsideração (art. 50, CC), pode ser justificável a consolidação substancial, por constituir a única forma de dar solução adequada para uma crise que abrange um grupo de sociedades altamente interligado ou concentrado.

Vale dizer, a mera transposição da teoria da desconsideração para a regulação jurídica da crise dos grupos não parece suficiente para endereçar respostas adequadas ao problema. Há situações em que, mesmo não havendo elementos para determinar a desconsideração das personalidades jurídicas do grupo, seria justificável a consolidação substancial, como única forma de oferecer solução adequada para a crise. Seria o caso de aplicar a consolidação substancial, portanto, sem que houvesse o requisito da disfunção da personalidade jurídica, próprio da teoria da desconsideração.

Nessa linha, é imperioso encontrar os requisitos próprios para a aplicação da consolidação substancial, que deveriam ser mais amplos do que os da teoria da desconsideração.

Tais requisitos devem levar em conta fatores que evidenciem: (i) a existência de forte interligação e interdependência econômica e financeira entre as sociedades do grupo; (ii) a necessidade de adotar abordagem unitária para a crise, para buscar-se soluções que se mostrem efetivas e adequadas; e (iii) a ausência de prejuízo, ou a existência de benefícios,

aos credores, em decorrência da eliminação do respeito absoluto à independência de cada sociedade.

Em suma, a consolidação substancial implicará sempre, em alguma extensão, a relativização da independência das sociedades integrantes do grupo, de modo a privilegiar o vetor unidade empresarial, mas sem descurar da necessidade de não se desviar excessivamente das regras vigentes *ex ante*, que definem a independência das sociedades, como ocorre, por exemplo, no caso dos grupos de fato. Esse equilíbrio, ou balanço, somente pode ser dado a partir da jurisprudência, ao aplicar, nos casos concretos, as diretrizes e as salvaguardas indicadas pela doutrina, ou pela lei, como ocorre, agora, no caso brasileiro.

É interessante observar que a análise do tema nos Estados Unidos seguiu basicamente essa orientação. Há uma parte relevante da doutrina norte-americana que defende a aplicação excepcional, com raridade, da consolidação substancial, como se viu. Há uma visão crítica da adoção da consolidação substancial, justamente porque representaria um desvio excessivo das regras que prevalecem *ex ante*, segundo as quais prevalece a absoluta autonomia das sociedades integrantes do grupo. Assim, a consolidação substancial ficaria restrita aos casos de patologia.

Apesar dessa visão, a verdade é que a prática norte-americana tem demonstrado que a jurisprudência aplica a consolidação substancial, nos casos envolvendo *Chapter 11* de grandes grupos empresariais, com frequência muito superior ao que seria esperado, se ficasse reservada para os casos patológicos.¹³ A evolução da jurisprudência sobre a matéria, calcada sobretudo nos casos *Auto-train*, *Augie-Restivo* e *Owens-Corning*, foi no sentido de estabelecer determinados requisitos para a aplicação da consolidação substancial.

Embora haja analogia com os requisitos da teoria da desconsideração, aqueles apontados pela

13. Cf. Widen (2007, p. 237).

jurisprudência como suficientes para a incidência da consolidação substancial não são os mesmos. Isso decorre de que, conforme bem observado por Brasher (2006), a aplicação da teoria da desconsideração em relação a sociedades que não se encontram em crise aparece como um remédio do **credor contra o acionista**, ao passo que a consolidação substancial, no momento de crise da empresa, aparece como um remédio que envolve a relação de **credores quanto a outros credores**.

Daí ser possível afirmar que, na jurisprudência norte-americana, embora haja inegável analogia entre os institutos, há clara distinção entre os requisitos próprios da teoria da desconsideração, aplicável para devedor que não se encontra em crise, e os requisitos para a incidência da consolidação substancial, no caso de *Chapter 11* envolvendo grupos societários. Esses requisitos, na evolução da jurisprudência, procuram equilibrar o respeito à autonomia de cada sociedade com o interesse da coletividade na aplicação de um plano unitário, decidido por todos os credores indistintamente, para a solução da crise.

Mais recentemente as decisões judiciais passaram a examinar os requisitos da consolidação substancial, diferenciando-a da processual.

Há, portanto, um *check list*, ou um *balacing test*, para a aplicação, ou não, da consolidação substancial. De forma singela e resumida, pode-se apontar que, no caso *Auto-train*, entendeu-se ser possível a consolidação se: (i) ficar provada a identidade substancial entre as sociedades; (ii) for demonstrado que a consolidação trará algum benefício ou evitará algum prejuízo; e (iii) se o credor não provar que confiou na separação da personalidade jurídica ao contratar com a sociedade, requisito esse que pode ser superado, se ficar comprovado que os

benefícios da consolidação superam os prejuízos que seriam decorrentes desse fato.

Em *Augie-Restivo*, entendeu-se que os requisitos para a consolidação seriam: (i) a demonstração de que os credores negociaram com as sociedades como um grupo, e não como entidades separadas; ou (ii) a comprovação de que os negócios do grupo são tão emaranhados ou interligados que a consolidação beneficiaria a coletividade de credores.

Finalmente, em *Owens-Corning*, de forma ligeiramente diversa de *Augie-Restivo*, considerou-se possível a consolidação se: (i) evidenciar-se que os credores, antes do pedido, desconsideravam a separação entre sociedades para negociar com o grupo; ou (ii) depois do pedido, que os ativos e passivos dos devedores são tão embaralhados que sua separação **prejudicaria** os credores.¹⁴

Como se viu, a jurisprudência brasileira, embora não se possa depreender dela uma orientação sistemática dominante, vinha caminhando em sentido semelhante. No início, como demonstram Cerezetti e Satiro (2016), a consolidação substancial quase que decorria automaticamente, sem decisão clara a seu respeito, da admissão da consolidação processual na etapa preliminar do processo.

Mais recentemente, porém, as decisões judiciais passaram a examinar especificamente os requisitos da consolidação substancial, diferenciando-a da processual. E distinguiram a consolidação substancial **voluntária**, ou seja, deliberada pelos credores, da **compulsória**, imposta pelo juiz, independentemente da vontade dos devedores ou dos credores,¹⁵ ante a presença de determinados requisitos.

A título ilustrativo, no caso da OAS, o TJSP observou:

“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,

¹⁴. Cf. Widen (2007, p. 248-251); Brasher (2006, p. 8-12); Graulich (2006, p. 542-553).

¹⁵. Fazendo referência à jurisprudência, cf. Sacramone (2021, p. 384-385).

configurando verdadeiro e intransponível entrelaçamento negocial, é inviável a apresentação de planos separados ante a impossibilidade de se delimitar as responsabilidades individuais de cada devedora diante da pleora de credores”.¹⁶

No caso da Eneva, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, observou que

“a unificação dos planos de recuperação, ao que tudo indica, não tem o condão de causar prejuízo aos credores, muito menos dificulta a análise da viabilidade econômica das agravantes”.¹⁷

Esse era o quadro da evolução da consolidação substancial na doutrina e na jurisprudência, quando da edição da Lei nº 14.112/2020, que veio a estabelecer no Direito Positivo brasileiro uma disciplina específica, de que se cuidará adiante.

5. A disciplina da consolidação processual e da substancial na Lei nº 14.112/2020

A inclusão da disciplina da consolidação processual e substancial na lei falimentar, promovida pela Lei nº 14.112/2020, teve por objetivo estabelecer guias e balizas para a aplicação desses institutos pela jurisprudência, reduzindo a incerteza e a insegurança presentes sobre o tema.

Embora o objetivo seja louvável, cumpre ressaltar a dificuldade em estabelecer uma disciplina legal sobre a matéria, na medida em que ela sempre deverá se valer de cláusulas abertas e indeterminadas, cujo conteúdo específico deverá ser fruto da indispensável evolução jurisprudencial ao examinar os casos concretos. Isso porque a riqueza e a multiplicidade das características dos casos concretos dificilmente poderiam ser capturadas em uma norma legal que não fosse aberta. Uma demonstração eloquente disso, aliás, está no fato de que, ao tempo em que a lei foi aprovada, a evolução da

jurisprudência, antes examinada, já vinha no caminho que agora, em muitos aspectos, foi consagrado pelo legislador.

Inicialmente, vale observar ser positivo que esteja clara na lei, agora, a distinção entre consolidação processual e consolidação substancial (arts. 69-G, 69-I e 69-J), na linha destacada nos tópicos anteriores.

Quanto à consolidação processual, a lei estabelece como único requisito para sua admissão o fato de as sociedades integrarem “grupo sob controle societário comum” (art. 69-G). Embora essa seja uma expressão que não corresponde exatamente aos termos utilizados pelo CC ou pela Lei das S.A., deve-se interpretá-la a partir do conceito de controle constante desses diplomas legais. Assim, sempre que houver um grupo de sociedades que esteja sob o controle comum de uma mesma pessoa, conforme conceito estabelecido nos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei das S.A., ou no art. 1.098 do CC, poderão ingressar conjuntamente com pedido de recuperação judicial.

A lei estabelece, claramente, que a consolidação processual garante a independência de cada uma das sociedades do grupo, envolvendo, apenas, a coordenação dos atos processuais. Isso significa que os atos processuais podem ser realizados de forma conjunta, garantindo-se economia das formas e das providências, bem como a simultaneidade, que, como se viu, pode ser relevante para a busca de solução para a crise do grupo.

Essa coordenação ou simultaneidade jamais pode afetar, porém, a independência das sociedades. Assim, cada sociedade deve possuir sua lista própria de credores, deve ficar sujeita a um prazo de *stay period*, deve ter seu plano de recuperação examinado e votado em assembleia própria, reunindo apenas os seus credores específicos; ainda, algumas sociedades podem ter seu plano aprovado e outras, sua falência decretada (art. 69-I, §§ 2º a 5º). Nada impede, porém, a coordenação e a prática

16. TJSP, AI nº 2094999-86.2015.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 31/8/2015.

17. TJRJ, AI nº 0003950-90/2015.8.19.0000, Rel. Des. Moreira da Silva, j. em 17/3/2015.

simultânea de atos, desde que a independência de cada sociedade não seja prejudicada, como, por exemplo, com a apresentação de plano de recuperação único, mas a ser examinado e votado de forma separada pelos credores de cada sociedade (art. 69-I, § 1º).

Ao cuidar do tema, como antes observado, a Lei nº 14.112/2020 não incluiu norma para estabelecer a possibilidade de o juiz determinar a inclusão compulsória de uma sociedade do grupo no processo de recuperação judicial, requerido em consolidação processual. O silêncio do legislador tem, no caso, significado sobretudo quando se tem em conta que se chegou a cogitar de incluir uma norma a esse respeito, durante os debates para a elaboração da reforma.

Assim, pelas razões expostas em tópico anterior, a regra aplicável ao devedor isolado também deve ser aplicada no caso de grupo de sociedades. A decisão de ingressar, ou não, em recuperação judicial é exclusiva do devedor. Não pode o credor, ou o juiz, determinar que o devedor apresente pedido de recuperação judicial. Poderá o juiz, sim, se considerar que determinado pedido de recuperação não é adequado, no que respeita à formação do seu polo ativo, indeferir o respectivo processamento, mas jamais compelir uma outra sociedade a participar do processo.

Com respeito à consolidação substancial, vale observar, inicialmente, que a lei não estabeleceu distinção entre a **voluntária**, ou seja, deliberada pelos próprios credores, e a **compulsória**, ou seja, decidida pelo juiz. Ela trata exclusivamente da consolidação compulsória, como se infere do *caput* do seu art. 69-J, que inicia com a expressão “O juiz poderá [...]”.

Nada obstante, parece claro que a lei não excluiu a possibilidade da consolidação substancial **voluntária**, ou seja, que decorre de uma deliberação prévia nesse sentido dos credores, segundo o quórum do art. 45 da LRF, verificado em relação a cada uma das sociedades de forma separada. Afinal, se o

quórum de aprovação observa a independência de cada pessoa jurídica, a aprovação de que seja examinado um plano unitário nada mais representa do que a vontade dos credores de aprovar um plano de recuperação com determinado conteúdo, que parte de uma visão consolidada das sociedades do grupo.

A lei andou bem ao delinear as características da consolidação substancial.

Numa palavra, a consolidação substancial **voluntária** corresponde ao exercício do direito dos credores de determinar o conteúdo econômico e as características do plano de recuperação. Teria sido interessante, de toda forma, que a lei, ao cuidar da consolidação substancial, tivesse estabelecido essa distinção, que hoje deriva da doutrina e da jurisprudência.

A lei andou bem, ainda, ao delinear as características da consolidação substancial. Está claro que ela envolve o tratamento do grupo societário como uma única empresa, sem se considerarem as fronteiras de cada personalidade jurídica; assim, o plano de recuperação deverá considerar o conjunto de ativos e passivos de todas as sociedades do grupo e ser votado pelo conjunto de credores, sem divisão com base nas diferentes personalidades jurídicas (arts. 69-K e 69-L). Também coerente com essa ideia é a regra de que, no plano consolidado, devem ser eliminados os créditos e as garantias detidos por uma sociedade em relação a outra sociedade do grupo (art. 69-K, § 1º).

É objeto de maior indagação jurídica, porém, a definição dos critérios para determinar a consolidação substancial.

O art. 69-J estabelece que ela poderá ser deferida pelo juiz “de forma excepcional”. A expressão acrescenta pouco. Importa é a presença, ou não,

dos requisitos para a consolidação estabelecidos logo a seguir. Se a aplicação desses requisitos levar a uma incidência mais ou menos frequente da consolidação substancial, isso dependerá da conformação dos grupos societários na realidade econômica. E, como se viu, a forte interligação entre as sociedades do grupo e a presença dos demais requisitos pode ser mais frequente do que inicialmente se consideraria, como bem o demonstram as experiências norte-americana e brasileira, em relação a recuperações judiciais que envolvem grandes grupos empresariais, de que antes se cuidou.

Em seguida, a lei estabelece que a consolidação substancial pode ser deferida se referir-se aos devedores integrantes de um “mesmo grupo econômico” (art. 69-J). Essa expressão é mais abrangente do que “grupo sob controle societário comum”, empregada em relação à consolidação processual. Logo em seguida, porém, o mesmo dispositivo completa com sociedades “que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual”. Ou seja, como não poderia deixar de ser, somente pode haver consolidação substancial se houver a processual, ainda que o contrário não seja verdadeiro. Assim, ao final, o requisito para a consolidação substancial será necessariamente aquele que decorre da definição mais restritiva, empregada em relação à consolidação processual, qual seja “sociedades sob controle societário comum”.

A partir daí a lei estabelece os critérios materiais para a consolidação substancial: (i) a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem dispêndio de tempo ou de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, duas das seguintes hipóteses: (ii) existência de garantias cruzadas, (iii) relação de controle ou dependência, (iv) identidade parcial ou total de quadro societário e (v) atuação conjunta no mercado.

Neste ponto, vale a crítica de que a lei adotou orientação menos adequada do que a que vinha

sendo desenvolvida pela jurisprudência. A lei utilizou conceitos excessivamente vagos, utilizou um critério cumulativo de requisitos que não faz sentido lógico e baseou-se em elementos que parecem irrelevantes ou dispensáveis.

Primeiro, não se consegue compreender bem o critério de aplicação cumulativa dos requisitos. Qual a lógica de se definir que, além do requisito previsto no *caput*, seria necessária a verificação de, no mínimo, dois outros, previstos nos incisos? Por que não um outro, ou todos cumulativamente? Por que dois? Difícil de encontrar uma explicação lógica. Além disso, o requisito do *caput* é de tal ordem abrangente e rigoroso, que tornaria dispensável a identificação de quaisquer dos demais.

Segundo, a interpretação do requisito mais relevante, cuja presença é sempre necessária, nos termos do art. 69-J, *caput*, apresenta inúmeras dificuldades. A lei alude à “interconexão” e à “confusão”, envolvendo “ativos e passivos dos devedores”. Ocorre que o conceito de **interconexão** é distinto do de **confusão**. Interconexão significa ligação, a existência de vínculos, que podem ser mais ou menos intensos, entre os devedores. Já a confusão significa um passo além em relação à interconexão. Trata-se de uma sociedade do grupo utilizar, como se fosse próprio, um ativo de outra, ou assumir, como própria, uma obrigação contratada por diversa sociedade. Somente nesse caso haveria “confusão”, algo que é desnecessário para identificar a “interconexão”.

Nesse sentido, como interpretar a conjunção “e”, empregada pelo dispositivo? Seria necessário que houvesse interconexão e confusão para a consolidação substancial. Ou seria melhor interpretar que as hipóteses seriam alternativas, ou seja, “interconexão **ou** confusão”? Parece que a segunda hipótese de interpretação é a mais adequada, sob pena de concluir-se que a lei conteria palavras inúteis. Afinal, se a ideia fosse que houvesse “interconexão” e “confusão”, a palavra “interconexão” seria desnecessária, já que o conceito de “confusão”

seria mais restritivo. Ou seja, bastaria a lei dizer que a consolidação substancial teria como requisito a existência de “confusão”, um critério mais rigoroso e restritivo que o de “interconexão”. Ao aludir a “interconexão”, a lei referiu-se a uma realidade diversa e alternativa à confusão, que pode justificar a consolidação.

Essa interpretação, ademais, é coerente com a ideia de que os requisitos para a consolidação substancial, embora análogos, não se confundem com aqueles aplicáveis para a desconsideração da personalidade jurídica, esta sim baseada no **abuso** da personalidade ou na **confusão** patrimonial (art. 50, CC).

Mais difícil, porém, é estabelecer o sentido da norma legal ao condicionar a consolidação à verificação de que “não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos”. Uma interpretação literal levaria a uma conclusão incompatível com a finalidade da lei ao disciplinar a consolidação substancial. A identificação da titularidade dos ativos e dos passivos, no caso de um grupo de sociedades, em geral, não é difícil de ser estabelecida. As regras sobre direito de propriedade são claras, de modo que a titularidade de um ativo por uma sociedade do grupo, em geral, não é difícil de ser determinada. Da mesma forma, não costuma ser difícil estabelecer qual sociedade do grupo contratou esta ou aquela obrigação.

A dificuldade, relevante para a matéria, não está na identificação das “titularidades”, mas sim na verificação de que, em virtude do modo de atuação do grupo, os vínculos contratuais estabelecidos entre os seus integrantes e com terceiros são de tal ordem interconectados ou imbricados, que o seu tratamento de forma segregada no plano dependeria do dispêndio de esforços e recursos dissonantes de uma solução adequada para a crise da empresa.

Assim, defende-se que a interpretação adequada do *caput* do art. 69-J deve ser na linha do critério estabelecido pela jurisprudência norte-americana

e que vinha ganhando espaço na experiência brasileira. Vale dizer, **cabe a consolidação substancial quando se verificar que a segregação dos ativos e passivos, no plano, em relação a cada uma das sociedades, geraria custos e esforços excessivos, que não trariam nenhum benefício aos credores e não favoreceriam a busca de uma solução coletiva superior para todos.**

Quanto aos demais requisitos, previstos nos incisos I a IV, vale ressaltar que ou são repetitivos ou de fácil verificação, sendo certo que estão presentes na quase totalidade dos grupos societários.

A identificação da titularidade dos ativos e dos passivos, no caso de grupo de sociedades, não é difícil de ser estabelecida.

De fato, o inciso II e o inciso III, ao cuidarem, respectivamente, da relação de controle ou dependência e da identidade total ou parcial de quadro societário são repetitivos e desnecessários. É que o *caput* do art. 69-J estabelece que a consolidação substancial somente pode ser requerida por sociedades em consolidação processual, ou seja, que estejam sob controle comum. Logo, sempre haverá “relação de controle ou dependência” e “identidade”, ainda que parcial, de sócios.

O inciso I – existência de garantias cruzadas – é um dos exemplos de interconexão entre as sociedades, sendo, em geral, muito frequente na realidade brasileira.

E o inciso IV – atuação conjunta no mercado – é algo praticamente inerente à atuação do grupo societário na realidade. Algum nível de coordenação de atividades sempre será observado em todo e qualquer grupo societário.

Assim, melhor seria se a lei tivesse apresentado um rol exemplificativo de situações que indicariam a presença do requisito necessário para a

consolidação substancial, previsto no *caput*. Ou, ainda, que tivesse trazido um rol exemplificativo de requisitos a serem verificados para o deferimento da consolidação substancial, na linha da jurisprudência norte-americana. Um *check list*, ou um *balancing test*.

Nesse sentido, faz falta a indicação na lei de um requisito que tem sido muito realçado na realidade norte-americana, e que tem forte relação com a finalidade do instituto da recuperação judicial. Trata-se de verificar se a consolidação substancial, derivada do plano unitário, causaria, ou não, prejuízo a uma categoria de credores. Ou seja, se ficar demonstrado que o plano consolidado não causa prejuízo a certos credores (comparado a um plano que decorreria da segregação das sociedades) e que, por outro lado, traz benefícios ao conjunto deles, isso seria um fator para determinar a sua aceitação.

A esse respeito, no caso da OAS, antes citado, é interessante verificar que o plano, embora em consolidação substancial, ao definir o tratamento dos credores, estabeleceu as diferenças com base nas especificidades patrimoniais de cada sociedade com as quais contrataram. Nessa linha, seria possível argumentar que a consolidação do plano não teria prejudicado nenhum credor naquele caso, se comparada com o quadro que se verificaria caso estivesse baseado na segregação das sociedades.

Dada a amplitude, vagueza e indeterminação dos conceitos empregados no *caput* do art. 69-J, não se tem dúvida em afirmar que o papel da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência continuará a ser fundamental para conferir segurança e estabilidade quanto ao tratamento dessa matéria.

6. Síntese conclusiva

A consolidação processual e a substancial, agora positivadas no Direito brasileiro, são institutos que visam a lidar com o fenômeno da crise dos grupos

societários. Algo de fundamental importância, dada a verificação de que, na economia contemporânea, os grupos correspondem à principal técnica jurídica de organização da empresa.

A regulação jurídica da crise dos grupos merece uma abordagem própria, capaz de lidar com todas as múltiplas dimensões dessa realidade, que se diferencia daquela que é objeto de figuras jurídicas análogas, como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esta não se preocupa com a crise do grupo empresarial, mas com o uso patológico do princípio da responsabilidade limitada pelas pessoas em geral.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, nos últimos anos, observaram destacada evolução a respeito do tema, vindo a delinear, cada vez com mais clareza, as características de cada um desses institutos. A nova lei vem consagrar algumas das diretrizes hauridas dessa evolução e, nesse sentido, deve contribuir para conferir maior estabilidade e segurança ao sistema.

Por outro lado, sobretudo no que diz respeito à definição de requisitos para a consolidação substancial, a nova lei merece críticas, na medida em que procurou estabelecer critérios vagos, imprecisos e dissonantes do que se tem verificado na experiência brasileira e no Direito Comparado, notadamente no norte-americano. Nesse campo, especialmente, caberá à doutrina e à jurisprudência definirem o sentido e o alcance das normas introduzidas na lei falimentar, de forma compatível com as finalidades que determinaram a criação do instituto da recuperação.

Este trabalho, ao procurar enquadrar os institutos da consolidação sob uma lógica sistemática geral, ao examinar a experiência brasileira e a norte-americana e, ainda, ao tratar dos dispositivos recentemente incluídos no Direito Falimentar, espera oferecer a sua contribuição para a necessária, e esperada, evolução dos estudos a respeito do tema. ●

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, José Engrácia. *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização da Empresa Plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2002.
- BRASHER, A. *Substantive Consolidation: a Critical Examination*. 2006. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021.
- BUSSEL, D. Corporate Governance, Bankruptcy Waivers, and Consolidation in Bankruptcy. *Emory Bankruptcy Developments Journal*, v. 36, 2020.
- CEREZETTI, S. Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: o Indispensável Encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. In: YARSHELL, F.; PEREIRA, G. *Processo Societário*. v. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- CEREZETTI, S.; SATIRO, F. A Silenciosa “Consolidação” da Consolidação Substancial. *Revista do Advogado*. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311677436_A_silenciosa_consolidacao_da_consolidacao_substancial_Resultados_de_pesquisa_empirica_sobre_recuperacao_judicial_de_grupos_empresariais. Acesso em: 10 abr. 2021.
- COMPARATO, F. K. Grupo Societário Fundado em Controle Contratual e Abuso de Poder do Controlador. In: *Direito Empresarial – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- GRAULICH, T. Substantive Consolidation – A Post Modern Trend. *ABI Law Review*, v. 14, 2006.
- MUNHOZ, E. S. *A empresa contemporânea e direito societário – poder de controle e grupos de sociedades*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MUNHOZ, E. S. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 134, 2004.
- PAULUS, C. Group Insolvencies – Some Thoughts About New Approaches. *Texas International Law Journal*, v. 42, 2007.
- PEREIRA CALÇAS, M. Reflexões sobre o Litisconsórcio Ativo entre Empresas Componentes de Grupo Econômico na Recuperação Judicial. In: YARSHELL, F.; PEREIRA, G. *Processo Societário*. v. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- SACRAMONE, M. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- TATELBAUM. The Multi-Tiered Corporate Bankruptcy and Substantive Consolidation – Do Creditors Lose Rights and Protection? *Com. Law Journal*, v. 89, 1984.
- WIDEN, W. Corporate Form and Substantive Consolidation. *The George Washington Law Review*, v. 75, 2007.