INSPER

LLC – DIREITO EMPRESARIAL

FELIPE DE MORAES COSTA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS: ESTUDOS SOBRE CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E SUBSTANCIAL

SÃO PAULO

2017

FELIPE DE MORAES COSTA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS: ESTUDOS SOBRE CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E SUBSTANCIAL

Trabalho de conclusão de curso para aprovação no LLC de Direito Empresarial do Insper.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

SÃO PAULO

2017

COSTA, Felipe de Moraes.

Recuperação Judicial de Grupos de Empresas: Estudos Sobre Consolidação Processual e Substancial.

Felipe de Moraes Costa – São Paulo, 2017.

13

Trabalho de conclusão de curso – LLC de Direito Empresarial – Insper, 2017.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

1. Litisconsórcio ativo. 2. Consolidação processual. 3. Consolidação substancial. I. Felipe de Moraes Costa. II. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas: Estudos Sobre Consolidação Processual e Substancial.

FELIPE DE MORAES COSTA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS: ESTUDOS SOBRE CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E SUBSTANCIAL

Trabalho de conclusão de curso para aprovação no LLC de Direito Empresarial do Insper.

DATA DE APROVAÇÃO: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

_____

PAMELA GABRIELLE ROMEU GOMES ROQUE
PROFESSORA ORIENTADORA
INSPER

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

_____

NOME COMPLETO
TITULAÇÃO
INSTITUIÇÃO

RESUMO

Diante da crise econômica pela qual o Brasil vem enfrentando nos últimos anos, os pedidos de recuperação judicial e falência aumentaram vertiginosamente, colocando à prova a Lei nº 11.101/05 e seus institutos jurídicos. Nesse sentido, um dos pontos que mais vem gerando discussão diz respeito à recuperação judicial de grupos de empresas em litisconsórcio ativo, tendo em vista que cada vez mais grupos vêm recorrendo à recuperação judicial, mas a lei é omissa quanto a este ponto. Mesmo diante da lacuna legal, grupos de empresas passaram a ingressar com pedidos de recuperação judicial em litisconsórcio ativo, para que suas recuperações caminhassem simultaneamente em um processo único, ao que se deu o nome de consolidação processual. Nesse sentido, alguns grupos de empresas passaram a buscar mais do que a unificação de processos, pleiteando a unificação de diversas empresas em um plano de recuperação judicial único, votado indistintamente por todos os credores com quórum de votação também único, e equalização de ativos e passivos totais, ao que se deu o nome de consolidação substancial. As consolidações processual e substancial, apesar da lacuna legal, já são admitidas pela jurisprudência, no entanto, há controvérsia quanto aos requisitos e condições para deferimento da consolidação substancial, eis que a legislação não fornece parâmetros. Diante disso, o objetivo do presente trabalho, que adota metodologia hipotético-dedutiva, é diferenciar a consolidação processual da substancial, bem como analisar os impactos decorrentes da consolidação substancial, tendo como base as premissas adotadas na doutrina e na jurisprudência, de forma a concluir quais os requisitos para seu deferimento, tendo em vista a lacuna na legislação.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Grupos de empresas. Litisconsórcio ativo. Consolidação processual. Consolidação substancial.

ABSTRACT

Due to the economic crisis that Brazil has been facing in the last years, the filings for judicial reorganization and bankruptcy have increased vertiginously, putting to the test Law No. 11.101/05 and its bodies of law. In this sense, one of the matters that have been generating discussion is that one on the judicial reorganization of groups of companies in joinder of parties, since that more and more groups are filing for judicial reorganization, however the legislation is silent on this matter. Even with this loophole, groups of companies started to file for judicial reorganization in joinder parties, so that their judicial reorganizations would be prosecuted simultaneously on a single lawsuit, what is called procedural consolidation. In this sense, some groups of companies started to search for more than the unification of procedures, requesting the unification of various companies within a single reorganization plan, to be voted indistinctively by all creditors in one sole quorum, and equalization of the total amount of assets and liabilities, what was called substantive consolidation. The procedural and substantive consolidations, despite of the loophole, are already admitted by case law, however, the controversy relies on the requisites and conditions needed to grant the substantive consolidation, since the legislation gives no parameters. In view of that, the objective of this paper, which adopts the hypothetical-deductive methodology, is to distinguish the procedural from the substantive consolidation, as well as to analyze the impacts arising from substantive consolidation, with grounds on the premises adopted by doctrine and case law, aiming to conclude which are the requisites for its granting, in view of the loophole.

Keywords: Judicial reorganization. Groups of companies. Joinder parties. Procedural consolidation, substantive consolidation.

SUMÁRIO

1 Introdução.....8
2 Consolidação substancial como medida excepcional.....11
3 Requisitos para cabimento da consolidação substancial.....13
3.1 Consolidação voluntária.....14
3.2 Consolidação obrigatória.....15
4 Conclusão.....19
REFERÊNCIAS.....22

1 Introdução

Após quase uma década da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas – "LRE"), a legislação brasileira que tutela os processos de reestruturação empresarial vem passando por testes em virtude da profunda crise econômica brasileira, que levou a um crescimento vertiginoso nos pedidos de recuperação judicial e falência nos últimos anos[1].

Como era de se esperar, o aumento repentino nos pedidos de recuperação judicial e falência colocou à prova uma legislação ainda recente e em maturação, trazendo à tona discussões acerca dos institutos criados com o advento da LRE.

Nesse sentido, um dos pontos que gerou e continua gerando intensa discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é aquele que trata da recuperação judicial de grupos de empresas em litisconsórcio ativo.

Quando da elaboração da LRE, o legislador tratou da reestruturação judicial da empresa em crise sob o prisma de um devedor individual, que figuraria sozinho no polo ativo da demanda[2].

Todavia, o que vem se observando ao longo dos últimos anos é que cada vez mais grupos econômicos vêm recorrendo à recuperação judicial[3], ingressando com pedidos conjuntos em litisconsórcio ativo. Os grupos de empresas que optam pelo litisconsórcio ativo, ao ajuizarem suas recuperações judiciais conjuntamente, assim o fazem por motivos de celeridade e economia processual.

Um pedido de recuperação conjunto significa um único processo, a ser analisado por um único juiz com o auxílio de um único administrador judicial, centralizando informações e fazendo com que as recuperações das diversas empresas caminhem simultaneamente com adoção dos mesmos prazos

---

[1]Disponível em: http://www.valor.com.br/brasil/4824392/pedidos-de-recuperacao-judicial-batem-recorde-em-2016-nota-serasa. Acesso em 15/11/2017 às 17:32. https://www.conjur.com.br/2017-jan-11/pedidos-recuperacao-judicial-batem-recorde-falencias-tambem-sobem. Acesso em 15/11/2017 às 17:36.

[2]SATIRO, Francisco. Parecer apresentado em 2/12/2016 às fls. 5162-5186 dos autos nº 0036581-49.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP.

[3]CARNIO COSTA, Daniel. Recuperação de grupos de empresas. Disponível em: http://www.valor.com.br/legislacao/4901160/recuperacao-de-grupos-de-empresas. Acesso em 15/11/2017 às 17:56.

processuais[4], além de permitir uma análise global da situação econômica de todo o grupo.

A esta unificação de diversas recuperações judiciais de empresas de um mesmo grupo econômico, sob um único pedido em litisconsórcio ativo, se dá o nome de consolidação processual.

Muito embora a LRE não contemple o litisconsórcio ativo em processos de recuperação judicial, a jurisprudência já não cria mais óbices para a consolidação processual[5].

Referida consolidação processual busca unificar apenas e tão somente a parte procedimental, consolidando pedidos de recuperação de diversas empresas sob um único processo, sem, no entanto, interferir na autonomia patrimonial de cada uma.

Sendo assim, ainda que o processo seja um só, cada empresa deverá apresentar um plano de recuperação individualizado, o qual será objeto de análise e votação exclusivamente por seus credores, preservando-se intactas as relações jurídicas que deram origem à dívida de cada empresa.

Dessa forma, cada credor analisará somente o plano daquela empresa com a qual contratou e contra quem detém um crédito, podendo, ou não, apresentar objeção.

Disso decorre que é possível que uma empresa apresente um plano sem qualquer objeção por seus credores, levando à concessão da recuperação judicial com relação a ela[6], ao passo que outra empresa tenha que convocar uma assembleia geral de credores para discussão e votação do seu plano[7]. Tudo isso em um único processo.

Na mesma toada, caso haja necessidade de convocação de assembleia para votação dos planos de mais de uma empresa, é possível que sua realização

---

[4]CEREZETTI, Sheila Neder. Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: O Indispensável Encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *in* Processo Societário, vol. II – YARSHELL, Flavio L. e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. [Coord.]. Quartier Latin. São Paulo: 2015. pp. 751/752.

[5]A título exemplificativo, ver julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento nº 2153600-51.2016.8.26.0000. Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira. DJ 28/04/2017.

[6]Lei nº 11.101/05. “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.”.

[7]Lei nº 11.101/05. “Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.”.

seja conjunta, no entanto, os quóruns de instalação e votação deverão ser apartados, de forma a preservar as relações credor-devedor originais.

Tem-se, portanto, que por mais que tramitem sob um único número, trata-se verdadeiramente de pedidos de recuperação independentes, que podem ou não ter o mesmo desfecho, eis que uma empresa pode ter seu plano sequer objetado, ao passo que outra pode ter sua falência decretada em virtude da rejeição de seu plano por seus credores em assembleia[8].

De toda forma, o que vem se observando nos últimos anos é que alguns grupos de empresas, ao ingressarem com seus pedidos de recuperação judicial conjuntamente, buscam mais do que somente a consolidação processual.

Alegando que a relação entre as empresas seria tão íntima e intrínseca que seria impossível recuperar-se apenas uma ou algumas empresas isoladamente, alguns grupos econômicos buscam consolidar a recuperação judicial de diversas empresas em uma única só, como se fossem uma única empresa, com unificação de planos de recuperação e de quóruns de votação.

Como justificativa para tal unificação, os principais motivos elencados pelos grupos empresariais são: (i) vínculo entre as atividades das empresas do grupo; (ii) relação de controle entre as empresas; (iii) identidade de credores, sócios e administradores; (iv) confusão entre ativos e passivos das empresas do grupo; e (v) exercício das atividades do grupo com unicidade gerencial, laboral e patrimonial[9].

Dessa unificação decorre que os ativos e passivos de todas as empresas serão equalizados e unificados em um único plano, importando a desnaturação das relações jurídicas originais, de forma a criar-se uma massa única e indissociável de direitos e obrigações.

A esta unificação de diversas empresas sob um novo ente, cujo plano de recuperação judicial será único, votado indistintamente por todos os credores com quórum de votação também único, dá-se o nome de consolidação substancial.

---

[8]CEREZETTI, Sheila Neder. Op. cit. pp. 754/755.

[9]SATIRO, Francisco e CEREZETTI, Sheila Neder. A silenciosa "consolidação" da consolidação substancial: Resultados de pesquisa empírica sobre recuperação judicial de grupos empresariais. publicado na Revista do Advogado AASP. 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 22/11/2017 às 20:04.

Nesse sentido, os tribunais brasileiros vêm aceitando a consolidação substancial[10], no entanto, a posição jurisprudencial não é uníssona.

A controvérsia reside nos requisitos e condições para deferimento da consolidação substancial. Por se tratar de construção doutrinária e jurisprudencial sem previsão legal, não há uma posição sedimentada quanto aos fundamentos para se deferir tal consolidação, gerando assim enorme insegurança jurídica.

Sem uma base legal, tampouco um entendimento doutrinário ou jurisprudencial sedimentado acerca do tema, não há qualquer previsibilidade quanto ao destino dos pedidos de consolidação substancial apresentados ao Judiciário, que trata a matéria de formas diferentes a depender do tribunal e das particularidades do caso.

Diante disso, o presente trabalho visa diferenciar a consolidação processual da substancial, bem como analisar os impactos decorrentes da consolidação substancial, tendo como base as premissas adotadas na doutrina e na jurisprudência, de forma a concluir quais os requisitos para seu deferimento, tendo em vista a lacuna na legislação.

2 Consolidação substancial como medida excepcional

Conforme demonstrado acima, muito embora a consolidação substancial se origine de uma consolidação processual, há que se destacar a enorme distinção entre os dois institutos.

Tal distinção se faz necessária porque uma parcela minoritária do Poder Judiciário ainda entende que o mero litisconsórcio ativo já resultaria na consolidação substancial, consoante se observa de decisão proferida nos autos da Recuperação Judicial do Grupo Bom Jesus[11]:

> [...]. Nesse contexto, tem-se que só pode ser admitido litisconsórcio ativo se existirem elementos a arrazoar a elaboração de um único plano de recuperação judicial.
> Em conclusão, resta evidente que, se o litisconsórcio ativo entre as devedoras foi admitido, é porque existem elementos que autorizam a elaboração de um único plano de recuperação

[10]A título exemplificativo, ver julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento nº 2009147-60.2016.8.26.0000 – Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira – DJ 27/03/2017.

[11]Recuperação Judicial nº 1000232-47.2016.8.11.0003, em trâmite perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Rondonópolis/MT. Decisão de Id 1847070. Disponível em: http://pje.tjmt.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=16082614445039900000001834332. Número do documento: 16082614445039900000001834332. Acesso em 20/11/2017 às 21:14.

> judicial, que será elaborado pelo grupo econômico devedor e votado por todos os seus credores. [...].

Concluir que o simples litisconsórcio ativo já implicaria apresentação de um plano único a ser votado indistintamente pelos credores de todas as litisconsortes significaria a completa desnaturação de todos os negócios jurídicos originais sem qualquer juízo de valor.

Em hipótese alguma se pode admitir que um litisconsórcio facultativo por mera conveniência processual – apenas para fins de economia e celeridade – tenha algum impacto na autonomia patrimonial das litisconsortes.

Além disso, há que se ter em mente que cada litisconsorte possui seus próprios bens, dívidas, demonstrações financeiras, quadro de funcionários, sendo possível que cada credor, ao celebrar o negócio jurídico que deu origem ao seu crédito, tenha calculado seu risco e baseado sua operação nos ativos e passivos daquela empresa específica, não das demais litisconsortes.

Disso decorre que um plano único, a ser votado conjunta e indistintamente pelos credores de todas as empresas do grupo, desnatura os negócios jurídicos que deram origem à recuperação judicial, além de possibilitar uma equalização de dívidas e patrimônio visando diluir votos e facilitar a aprovação do plano.

Nesse sentido, o Nobre Desembargador Fabio Tabosa, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu voto extremamente elucidativo em acórdão de sua relatoria[12]:

> [...]. Ora, a elaboração de um único plano de recuperação judicial presta-se, em última análise, a abusos e tem o condão de gerar graves distorções no tocante à situação dos credores de alguma das sociedades recuperandas, por primeiro diluindo o peso de suas participações na composição dos quóruns de votação e prestando-se inclusive a comprometer a legitimidade das deliberações assembleares, conforme venham tomadas, e depois, no plano da renegociação objetiva das obrigações, interferindo nas condições originárias dos negócios jurídicos por eles celebrados com as devedoras independentemente da situação econômico-financeira efetivamente apresentada por cada uma delas.
> De todo modo, deferido o processamento do pedido recuperacional conjunto, entende este Relator que a elaboração de plano de recuperação judicial único, justam ente

[12]TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento nº 2123667-67.2015.8.26.0000. Rel. Des. Fabio Tabosa. DJ 16/11/2015.

> por propiciar confusão patrimonial entre as recuperandas e diluir o poder de voto dos credores, sujeitando-os a deliberações tomadas pelo universo de credores das agravadas independentemente de qual era efetivamente a devedora originária, não deve em princípio ser aceita pelo Poder Judiciário, somente podendo ser deferida se aprovada pelos credores próprios de cada uma das recuperandas. [...].

Tem-se, portanto, que a consolidação substancial interfere profundamente nas relações jurídicas entre as litisconsortes e entre elas e seus credores, além de possibilitar a realização de manobras pouco ortodoxas para aprovação de planos mediante diluição de votos.

Dessa forma, a consolidação substancial deve ser tratada como medida excepcional, deferida somente em casos específicos e após profunda análise do contexto fático que permeia a relação entre todos os envolvidos na recuperação, até porque interfere profundamente na autonomia patrimonial das empresas do grupo.

3 Requisitos para cabimento da consolidação substancial

A análise dos requisitos para que se decida quanto ao cabimento ou não da consolidação substancial é trabalhosa e demanda extremo cuidado, principalmente porque a legislação aplicável é omissa neste aspecto, demandando assim da doutrina e da jurisprudência uma forma de integrar a norma[13].

Em um primeiro momento, poder-se-ia acreditar que uma saída seria recorrer ao ordenamento falimentar norte-americano, eis que, além do nosso atual diploma falimentar ter se baseado no *Bankrupcy Code* norte-americano[14], a jurisprudência estadunidense desenvolveu há tempos o conceito de *substantive consolidation* para tratar da recuperação de grupos empresariais[15].

Todavia, mesmo tendo desenvolvido há tempos tal conceito, o ordenamento jurídico norte-americano igualmente não possui norma específica para tratar da matéria[16], de forma que a aplicação da *substantive consolidation* não é

---

[13]AIRES, António; XAVIER, Celso e FONTANA, Maria Isabel. Recuperação Judicial e Falência de Grupo Econômico. *in* ELIAS, Luis Vasco [Coord.]. 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 73.

[14]PIMENTEL FILHO, Geraldo Antônio. A Recuperação Judicial e o *Chapter 11*: Uma análise comparativa. *in* Aspectos Polêmicos e Atuais da Lei de Recuperação de Empresas. MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga [Org.]. D'Plácido Editora. Belo Horizonte, 2016. p. 289.

[15]CEREZETTI, Sheila Neder. Op. cit. p. 768.

[16]Douglas G. Baird. *Substantive Consolidation Today*, 47 B.C.L. Rev. 5 (2005). Disponível em: http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol47/iss1/2. Acesso em 22/11/2017 às 22:54.

clara e varia conforme o entendimento próprio de cada Corte regional, que estipula requisitos diferentes em sua jurisdição[17].

Dessa forma, para tratar a temática da consolidação processual no âmbito da LRE, a doutrina e jurisprudência pátrias tiveram de buscar outros meios de integrar a norma e dar uma solução efetiva à questão da consolidação substancial.

Nessa toada, Sheila Neder Cerezetti apresenta profundo estudo acerca da recuperação de grupos empresariais, com foco nos institutos da consolidação processual e substancial[18]. De acordo com a doutrinadora, existem dois tipos de consolidação substancial: a voluntária e a obrigatória[19].

Assim como Cerezetti, o juiz titular da 1ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados a Arbitragens de São Paulo/SP, Daniel Carnio Costa, também aborda a matéria, apresentando seu entendimento acerca dos requisitos para consolidação substancial[20].

Nesse sentido, passa-se a analisar as questões levantadas por ambos os doutrinadores acima acerca dos requisitos previstos por cada um para consolidação substancial.

3.1 Consolidação voluntária

Com base no estudo supramencionado, Sheila Neder Cerezetti sustenta que uma das vias possíveis para que se proceda à consolidação substancial é mediante a aprovação, pelos credores, da unificação dos ativos e passivos do grupo econômico como forma de soerguimento no bojo de um plano de recuperação judicial.

Todavia, ao contrário do que pode parecer, tal alternativa não é simples e demanda cuidados para sua aplicação.

Isto porque, para que se aprove tal consolidação substancial, Cerezetti ressalta que os respectivos credores de cada empresa do grupo devem aprovar a unificação de ativos e passivos em assembleias apartadas, evitando assim a diluição precipitada de seus créditos.

Quanto a este ponto, a doutrinadora faz ainda a ressalva de que, embora não se trate da aprovação em si de um plano, o quórum para votação da

---

[17]CEREZETTI, Sheila Neder. Op. cit. pp. 769-772.
[18]CEREZETTI, Sheila Neder. Ibid. – pp. 735-789.
[19]CEREZETTI, Sheila Neder. Ibid. – pp. 735-789.
[20]CARNIO COSTA, Daniel. Op. cit.

consolidação substancial nas assembleias de cada uma das litisconsortes deve seguir as diretrizes do art. 45 da LRE[21], mais restritivas que as do art. 42 do mesmo diploma[22].

A opção por um quórum de votação qualificado, de acordo com a doutrinadora, decorre da própria excepcionalidade da medida em questão, eis que seria temerário interferir na autonomia patrimonial das litisconsortes, bem como nos negócios jurídicos que deram origem aos créditos, sem que a maioria qualificada dos credores de cada uma das empresas separadamente concordasse com a consolidação substancial.

Dessa forma, caso os credores de cada uma das empresas aprovem a consolidação substancial como forma de recuperação, somente então poderá se falar em unificação de passivos e ativos sob um único plano a ser votado conjuntamente por todos os credores do grupo econômico.

Sendo assim, o que se nota é que, neste caso específico, a consolidação substancial nada mais é do que um meio válido de recuperação judicial a somar-se àqueles previstos no art. 50 da LRE, tendo em vista que os credores de cada empresa podem optar pela consolidação como melhor via de recuperação.

3.2 Consolidação obrigatória

Em contraponto à consolidação por consenso entre credores e recuperandas, Sheila Neder Cerezetti apresenta outra possibilidade de consolidação substancial que não decorre da vontade dos envolvidos, mas de disfunções societárias relevantes do grupo econômico[23].

Neste caso, a consolidação substancial não seria uma alternativa de recuperação, mas sim uma imposição resultante do abuso da personalidade jurídica dos entes do grupo econômico em recuperação.

Exatamente por resultar do abuso da personalidade jurídica, inevitável traçar-se um paralelo com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica,

---

[21]Lei nº 11.101/05. “Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.”.

[22]Lei nº 11.101/05. “Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea a do inciso I do caput do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.”.

[23]CEREZETTI, Sheila Neder. Parecer apresentado em 18/10/2016 às fls. 5134-5160 dos autos nº 1103236-83.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP.

que serve como primeiro norte normativo para a consolidação substancial obrigatória[24].

Embora sejam institutos diferentes com finalidades diversas, os requisitos exigidos pelo art. 50 do Código Civil (CC) para desconsideração da personalidade[25], quais sejam, desvio de finalidade e confusão patrimonial, podem ser usados como base para se verificar a obrigatoriedade da consolidação substancial.

Diferentemente do instituto do CC, a consolidação substancial não busca estender obrigações a administradores ou sócios para satisfação do crédito de um credor específico, mas tratar um grupo econômico disfuncional, que não respeita a autonomia patrimonial de seus componentes, como se se tratasse uma única pessoa jurídica no bojo de um concurso de credores.

Nesse sentido, se houve abuso da personalidade jurídica dos componentes do grupo a ponto de perderem inclusive sua autonomia patrimonial, não seria possível, em sede de recuperação judicial, identificar os ativos e passivos das respectivas empresas, de forma que o soerguimento do grupo somente seria viável em caso de unificação.

Além disso, Francisco Satiro e Sheila Neder Cerezetti[26] destacam que a consolidação substancial obrigatória, caso não observada, pode acarretar problemas para todo o grupo em caso da decretação de falência de uma das recuperandas.

Isto porque, caso se constate o desvio de finalidade e a confusão patrimonial dentro do grupo econômico, sem que, no entanto, ocorra a consolidação substancial, cada empresa apresentará seu plano individualizado, a ser votado separadamente pelos credores de cada empresa, conforme demonstrado no item 1 acima.

Nesse sentido, é possível que nem todas as recuperandas consigam aprovar seus planos, o que levará à decretação da falência daquelas que tiveram seus planos rejeitados em assembleia, surgindo aí o risco para as demais empresas.

Por se tratar de grupo econômico que desviou a finalidade das empresas dele integrantes e não observou a autonomia patrimonial de cada uma, é possível

---

[24]Parecer da Professora Sheila Neder Cerezetti – Ibid.

[25]Código Civil. “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”.

[26]SATIRO, Francisco e CEREZETTI, Sheila Neder. Op. cit.

que os efeitos da falência, ainda que de apenas uma das empresas do grupo, sejam estendidos a todas as demais[27], o que vem sendo cada vez mais comum em casos como este[28].

Dessa forma, a falência de apenas uma empresa, possivelmente aquela mais inviável economicamente, poderia macular todo o grupo econômico, o que acabaria por incentivar a adoção da consolidação substancial obrigatória[29], ainda que por meio de uma pressão indevida aos credores, que ficariam sem opção senão concordar com a consolidação, em virtude das disfunções do grupo.

3.3 Consolidação substancial com base em seus benefícios econômicos e sociais

Em outra linha de abordagem, Daniel Carnio Costa analisa a questão da consolidação substancial com base nos benefícios e prejuízos que sua aplicação trará ao resultado do processo em termos sociais e econômicos[30].

De acordo com o doutrinador, para que seja determinada a consolidação substancial, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: a) interconexão das empresas do grupo econômico; b) existência de garantias cruzadas entre as empresas do grupo econômico; c) confusão de patrimônio e de responsabilidade entre as empresas do grupo econômico; d) atuação conjunta das empresas integrantes do grupo econômico no mercado; e) existência de coincidência de diretores; f) existência de coincidência de composição societária; g) relação de controle e/ou dependência entre as empresas integrantes do grupo econômico; e h) existência de desvio de ativos através de empresas integrantes do grupo econômico.

Segundo esta linha de raciocínio, não bastam o desvio da personalidade e a confusão patrimonial para que se aplique a consolidação substancial, devendo haver também uma série de requisitos que passam desde garantias cruzadas, composição societária e de diretoria, e chegam até o desvio de ativos.

Dessa forma, faz-se uma análise detalhada de toda a atuação do grupo econômico, tanto na sua atuação perante mercado quanto na sua organização

---

[27]A título exemplificativo, ver julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: Agravo de Instrumento nº 2066576-53.2014.8.26.0000. Rel. Des. José Reynaldo. DJ 16/03/2015.
[28]BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 299.
[29]SATIRO, Francisco e CEREZETTI, Sheila Neder. Op. cit.
[30]CARNIO COSTA, Daniel. Op. cit.

interna, para que somente então se interfira na autonomia patrimonial das diversas empresas unificando seus ativos e passivos.

Além disso, caso estejam presentes todos estes requisitos, o doutrinador ressalta que ainda devem ser analisados os benefícios e prejuízos resultantes da consolidação substancial, a qual só deve ser aplicada se for fundamental para manutenção dos "benefícios econômicos e sociais que decorrem da preservação da atividade empresarial".

Isso importa dizer que, além de preencher os requisitos acima, ainda deve restar demonstrado que a consolidação substancial é imprescindível para que se mantenham a fonte pagadora de salários e tributos, os empregos dos trabalhadores o interesse dos credores, visando preservar a empresa e sua função social[31].

Nesse sentido, ao analisarem-se os pressupostos aplicados pelo juiz titular da 1ª Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos relacionados a Arbitragens de São Paulo/SP nos casos por ele conduzidos, percebe-se que os fatores por ele exigidos para aplicação da consolidação substancial são mais rigorosos que aqueles aplicados na consolidação obrigatória proposta por Sheila Neder Cerezetti, conforme item 3.2, o que se justifica pela excepcionalidade da medida.

Muito embora pareça claro que a desconsideração da personalidade jurídica deva ser um primeiro norte para se discutir a consolidação substancial, além de se reconhecer o fundado receio de extensão dos efeitos da falência tratado no item anterior, há que se ter em mente que a intervenção na autonomia patrimonial de pessoas jurídicas distintas deve ser a *ultima ratio*.

Caso não se proceda dessa forma, corre-se o risco de se desnaturar por completo os próprios negócios jurídicos que deram origem à recuperação judicial, prejudicando assim aqueles credores que precificaram corretamente sua operação com base no ativo e passivo das empresas sadias do grupo com as quais celebraram seus negócios.

Dessa forma, sem que existam razões robustas que justifiquem cabalmente a extrema necessidade e utilidade da consolidação, crê-se que não seja possível sua aplicação, pelo que a corrente defendida por Daniel Carnio Costa, que

[31]Lei nº 11.101/05. "Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.".

alia o preenchimento de diversos requisitos e a demonstração de que a consolidação é fundamental para que sejam mantidos os benefícios econômicos e sociais que norteiam a recuperação judicial, se afigura a mais correta para aplicação de medida tão excepcional.

4 Conclusão

A profunda crise econômica vivida pelo Brasil nos últimos anos fez disparar a quantidade de pedidos de recuperação judicial e falência no país, levando assim a intensas discussões acerca dos institutos criados há pouco mais de uma década com o advento da LRE.

Dentre as maiores discussões encontra-se aquela acerca da recuperação judicial de grupos econômicos em litisconsórcio ativo, vez que cada vez mais grupos vêm recorrendo à recuperação judicial, ao passo que a LRE foi idealizada sob o prisma de um devedor individual e, portanto, é omissa quanto a esta matéria.

Mesmo diante da lacuna legal, grupos econômicos passaram a ingressar com pedidos de recuperação judicial em litisconsórcio ativo por motivos de celeridade e economia processual, para que as recuperações das diversas empresas caminhassem simultaneamente, ao que se deu o nome de consolidação processual.

Posteriormente, alguns grupos econômicos passaram a buscar mais do que a unificação de procedimentos, alegando que a relação entre as empresas seria tão íntima e intrínseca que seria impossível recuperar-se apenas uma ou algumas empresas isoladamente.

A esta unificação de diversas empresas em um plano de recuperação judicial único, votado indistintamente por todos os credores com quórum de votação também único, e equalização de ativos e passivos totais, dá-se o nome de consolidação substancial.

Nesse sentido, muito embora a consolidação substancial se origine de uma consolidação processual, a diferença entre os institutos jurídicos é enorme, eis que um litisconsórcio facultativo por mera conveniência processual – apenas para fins de economia e celeridade – não guarda qualquer relação com a interferência na autonomia patrimonial das litisconsortes e na desnaturação dos negócios jurídicos por elas firmados.

Dessa forma, exatamente por interferir profundamente na autonomia patrimonial das empresas do grupo econômico, além de possibilitar a realização de manobras pouco ortodoxas para aprovação de planos mediante diluição de votos, a consolidação substancial deve ser tratada como medida excepcional, deferida somente em casos específicos.

Nessa toada, uma vez que a legislação é omissa quanto a este ponto, coube à doutrina abordar a matéria e apresentar requisitos para a consolidação substancial.

Em um estudo aprofundado sobre o tema, Sheila Neder Cerezetti, sustenta que há dois tipos de consolidação substancial, a voluntária e a obrigatória.

A voluntária se dá pela vontade das recuperandas e dos credores, os quais, acreditando se tratar da melhor forma de soerguimento para o grupo, devem aprovar, em assembleias individualizadas para cada empresa e com quórum qualificado, a consolidação substancial, que neste caso será mais um meio válido de recuperação judicial além daqueles já previstos na LRE.

Já a obrigatória decorre de disfunções societárias relevantes do grupo econômico, que abusa das personalidades jurídicas das empresas relacionadas por meio de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Em contraponto à consolidação substancial obrigatória proposta por Cerezetti, Daniel Carnio Costa apresenta uma abordagem mais rígida que analisa a consolidação substancial sob o aspecto dos benefícios e prejuízos que sua aplicação trará ao resultado do processo em termos sociais e econômicos.

Nesse sentido, o doutrinador sustenta que devem sem observados diversos requisitos para a consolidação substancial, desde garantias cruzadas, composição societária e de diretoria, até o desvio de ativos, de forma a fazer uma análise da atuação do grupo tanto perante mercado quanto em sua organização interna.

Além do preenchimento dos requisitos, devem ser analisados os benefícios e prejuízos decorrentes da consolidação substancial, a qual só deve ser aplicada se for fundamental para que se mantenham a fonte pagadora de salários e tributos, os empregos dos trabalhadores o interesse dos credores, visando preservar a empresa e sua função social.

Diante disso, tendo em vista que a consolidação substancial obrigatória – aquela que não expressa a vontade dos credores distintos de cada uma das

empresas (voluntária) – deve ser sempre a *ultima ratio*, em virtude de sua profunda interferência na autonomia patrimonial e na desnaturação dos negócios jurídicos originários, a abordagem proposta por Daniel Carnio Costa se afigura a mais correta para aplicação de medida tão excepcional.

REFERÊNCIAS

SATIRO, Francisco. **Parecer apresentado em 2/12/2016 às fls. 5162-5186 dos autos nº 0036581-49.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP**.

CARNIO COSTA, Daniel. **Recuperação de grupos de empresas**. Disponível em: http://www.valor.com.br/legislacao/4901160/recuperacao-de-grupos-de-empresas. Acesso em 15/11/2017 às 17:56.

CEREZETTI, Sheila Neder. **Grupos de Sociedades e Recuperação Judicial: O Indispensável Encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal**. *in* Processo Societário, vol. II – YARSHELL, Flavio L. e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. [Coord.]. Quartier Latin. São Paulo: 2015.

SATIRO, Francisco e CEREZETTI, Sheila Neder. **A silenciosa "consolidação" da consolidação substancial: Resultados de pesquisa empírica sobre recuperação judicial de grupos empresariais**. Publicado na Revista do Advogado AASP. 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 22/11/2017 às 20:04.

AIRES, António; XAVIER, Celso e FONTANA, Maria Isabel. **Recuperação Judicial e Falência de Grupo Econômico**. *in* ELIAS, Luis Vasco [Coord.]. 10 Anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Reflexões sobre a Reestruturação Empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PIMENTEL FILHO, Geraldo Antônio. **A Recuperação Judicial e o *Chapter 11*: Uma análise comparativa**. *in* Aspectos Polêmicos e Atuais da Lei de Recuperação de Empresas. MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga [Org.]. D'Plácido Editora. Belo Horizonte, 2016.

Douglas G. Baird. ***Substantive Consolidation Today***, 47 B.C.L. Rev. 5 (2005). Disponível em: http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol47/iss1/2. Acesso em 22/11/2017 às 22:54.

CEREZETTI, Sheila Neder. **Parecer apresentado em 18/10/2016 às fls. 5134-5160 dos autos nº 1103236-83.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP**.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Pedidos de recuperação judicial batem recorde em 2016, nota Serasa. **VALOR ECONÔMICO**. Disponível em: http://www.valor.com.br/brasil/4824392/pedidos-de-recuperacao-judicial-batem-recorde-em-2016-nota-serasa. Acesso em 15/11/2017 às 17:32.

Pedidos de recuperação judicial batem recorde; falências também sobem. **CONSULTOR JURÍDICO**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jan-11/pedidos-recuperacao-judicial-batem-recorde-falencias-tambem-sobem. Acesso em 15/11/2017 às 17:36.