XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-316-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Os trabalhos do Grupo de Direito Empresarial II avançaram sobre diversos temas atuais da matéria, a exemplo de propostas legislativas em curso e efeitos de recentes alterações das leis referentes ao Direito Empresarial.

A rica produção divulgada neste GT do Conpedi de Curitiba tem o mérito de reunir aportes relevantes em muitos eixos do Direito Empresarial, como direito das sociedades, com exposições relevantes sobre temas complexos de sociedades anônimas e também de sociedades limitadas, a exemplo da dissolução parcial, da exclusão de sócio e dos direitos das minorias. Há também artigos de relevo sobre a recuperação judicial, inclusive sua processualística, sobre compliance e sobre as microempresas.

Trata-se de um conjunto relevante de publicações, que demonstra a importância científica do CONPEDI, em todos os ramos do Direito.

Prof. Dr. Andre Lipp Pinto Basto Lupi - Uniceub

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS DE EMPRESAS

REORGANIZATION OF GROUPS OF FIRMS

Daniel Ochsendorf Portugal

Resumo

Este artigo trata da recuperação judicial de grupos de empresas à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrar-se-á que não seria adequado que as normas sobre este tipo de recuperação judicial fossem tais que a confusão patrimonial fosse algo lícito. Recomendar-se-á, ademais, que a legislação concursal brasileira seja reformada para que a recuperação judicial de grupos de empresas possa ocorrer com mais segurança jurídica.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Grupos de empresas, Confusão patrimonial, Competência para processar recuperações judiciais, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is about the reorganization of groups of firms in light of the Brazilian legal system. It shall be demonstrated that it is not adequate that the rules about this kind of reorganization were such that the commingling of assets were something lawful. It shall be recomended, moreover, that the Brazilian bankruptcy law were altered so that the reorganization of groups of firms could be handled with legal certainty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reorganization, Groups of firms, Commingling of assets, Competence to try reorganizations, Legal certainty

1. Introdução

Pretende-se discorrer, no presente artigo, sobre a recuperação judicial dos grupos empresariais. Tratar-se-ia de tema importante, uma vez que os grupos ter-se-iam tornado estruturas jurídicas comuns dada a possibilidade de compartimentação patrimonial que ofereceriam[1] – com a personalidade jurídica como técnica de separação patrimonial e com a limitação da responsabilidade dos sócios, poder-se-ia melhor isolar os riscos de determinados projetos sem que o patrimônio dos sócios pudesse ser afetado na hipótese de fracasso.[2] Como a Lei de Recuperação de Empresas e Falência ("LREF") pareceria ter sido elaborada apenas para empresários individuais e sociedades empresárias isolados, tornar-se-ia relevante a análise das estruturas dos grupos e como elas poderiam vir a ser articuladas face à recuperação judicial.[3]

Este tema ainda seria novo no Brasil. Embora já exista alguma jurisprudência sobre este assunto, não haveria muitos trabalhos acadêmicos específicos sobre este tema. Isto, provavelmente, decorreria do fato de que a Lei de Recuperação de Empresas e Falência ainda seria relativamente nova. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da ausência de sucessão em alienações de unidades produtivas isoladas, por exemplo, seria de 2009.[4]

Para o estudo do principal aspecto da recuperação judicial dos grupos empresariais, a saber, a necessidade de que as recuperações judiciais não sejam utilizadas para ocultar confusões patrimoniais, aludir-se-á a dois artigos diferentes sobre esta matéria, quais sejam, os artigos do Professores P. F. C. S. Toledo[5] e S. C. N. Cerezetti. Proceder-se-á deste modo, porque o estudo desta literatura avançada facilitará a discussão sobre os principais tópicos desta matéria.

---

[1] Para breves apontamentos sobre as vantagens jurídicas dos grupos, poder-se-ia consultar VIO, Daniel de Ávila, Anotações sobre os Grupos de Sociedades de Subordinação e os Direitos de Minoria *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.), Direito Societário Contemporâneo II, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 164-168.

[2] Dentre todas as vantagens jurídicas dos grupos, destacar-se-ia a limitação da responsabilidade dos sócios. Este seria o principal benefício a justificar a existência destas formas de organização. Para apontamentos neste sentido, poder-se-ia consultar COMPARATO, Fábio Konder, Na proto-história das empresas multinacionais: o Banco Medici de Florença *in* Direito empresarial: estudos e pareceres, São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 264.

[3] No presente trabalho, não serão examinados os problemas de direito internacional que poderiam vir a relacionar-se às recuperações judiciais de grupos de empresas a despeito de estes problemas serem bastantes interessantes. Para breve panorama sobre este aspecto, poder-se-ia consultar CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, O caso OGX e a questão do ajuizamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras no Brasil in Revista Comercialista: direito comercial e econômico, Ano 4, Volume 13, 2015, pp. 28-31.

[4] ADI 3.934, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27/05/2009.

[5] O artigo do Prof. P. F. C. S. Toledo, na verdade, teria sido um parecer preparado por este jurista a propósito de determinado processo judicial; este parecer, todavia, teria vindo a ser publicado posteriormente, porque ele abordaria questões que seriam relevantes do ponto de vista acadêmico.

Defender-se-á, no presente trabalho, essencialmente, que não seria adequado que a recuperação judicial de grupos empresariais ensejasse insegurança jurídica. Neste diapasão, serão apresentadas algumas sugestões para que passe a haver um grau maior de certeza quanto às recuperações judiciais de grupos empresariais. Haveria, em suma, quatro pontos para os quais os legisladores poderiam atentar para tornar estas recuperações judiciais mais seguras, a saber: (i) as normas pertinentes ao litisconsórcio ativo, (ii) a maneira como os credores poderiam decidir a propósito do plano de recuperação sem que ocorresse confusão patrimonial, (iii) as normas sobre a competência para o processamento de recuperações judiciais de grupos empresariais e (iv), possivelmente, como os processos de recuperação judicial de grupos de empresas poderiam ser organizados de modo a não prejudicar credores vulneráveis de maneira injusta.

No início do presente artigo, far-se-á breve referência à disciplina dos grupos no direito brasileiro. Depois disso, será abordado, essencialmente, o risco de confusão patrimonial no bojo de recuperações judiciais de grupos de empresas. Por fim, duas questões diversas, porém relacionadas, serão abordadas de maneira isolada – o problema do juízo competente para o processamento da recuperação judicial de grupos de empresas e a tutela de credores vulneráveis face à possível realização de assembleia geral única de credores para todos os membros do mesmo grupo.

1. Direito dos Grupos

O direito dos grupos no Brasil[6] seria, essencialmente, um direito dos grupos de sociedades. Dir-se-ia isto, porque as principais normas sobre esta disciplina teriam em conta, a princípio, apenas a figura da sociedade. Com efeito, as normas decorrentes dos arts. 245 e 246, *caput*, Lei das Sociedades por Ações – "LSA"[7], por exemplo, diriam respeito, ao menos à primeira vista, apenas a sociedades. Poder-se-ia argumentar, talvez, que tais normas também

[6] Na legislação brasileira, a palavra "grupo" seria utilizada para descrever apenas a hipótese em que haveria convenção de grupo (arts. 265, LSA, e seguintes); neste artigo, todavia, far-se-á uso da expressão "grupo" de acordo com a classificação doutrinária do Prof. F. K. Comparato. Haveria, portanto, grupos de direito – agrupamentos decorrentes de convenções de grupo ou de consórcios – e grupos de fato – cadeias societárias orientadas por poder de controle (COMPARATO, Fábio Konder, Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 23, Ano XV, 1976, p. 95).

[7] Seria curioso que o regramento dos grupos na Lei das Sociedades por Ações seria mais adequado que o regramento dos grupos no Código Civil – como se verá, a maior parte das alusões a normas sobre grupos, neste artigo, referir-se-á, na verdade, à Lei das Sociedades por Ações e não ao Código Civil. A despeito disto, tanto a Lei das Sociedades por Ações quanto o Código Civil trariam poucas normas sobre esta matéria.

seriam aplicáveis a associações que viessem a participar de grupos[8] – quiçá, a natureza dos tipos legais das sociedades e das associações e a norma decorrente do art. 44, §2º, CC, autorizassem esta interpretação.[9] Em todo caso, a aplicação destas normas a outras figuras, personalizadas ou não, que viessem a participar de grupos teria de dar-se, aparentemente, pela via da analogia. Fora o exíguo regramento que seria trazido pelo Código Civil ("CC") e pela Lei das Sociedades por Ações, não haveria outras normas gerais sobre esta matéria no direito brasileiro.

Em todo caso, haveria uma diferença entre um possível conceito substancial de grupo[10] e o que efetivamente seria considerado, pela legislação, como um grupo. A definição da disciplina dos grupos, no Brasil, pareceria pautar-se apenas pela figura da sociedade e, por conseguinte, pela titularidade de participações em sociedades, mas talvez se pudesse cogitar de alguma espécie de conceito econômico de grupo que envolvesse vínculos que não decorressem de participações em sociedades.[11]

---

[8] Embora a expressão "societário" tenha relação, a princípio, apenas com sociedades (FERRI, Giuseppe, Società (Diritto Vigente): società (in generale) *in* Novissimo Digesto Italiano, XVII, Turim: Vnione Tipografico – Editrice Torinese, 3ª edição, 1957, p. 532), seria adequado que se entendesse o direito societário como âmbito abrangente das sociedades e das associações. Neste sentido, poder-se-ia consultar FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von, *Affectio Societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 149/150, Ano XLVII, janeiro-dezembro, 2008, p. 118. Valeria a pena salientar que o art. 44, §2º, CC, poderia eventualmente vir a ser modificado para que ficasse expressamente assentado que as normas concernentes às sociedades também poderiam vir a ser aplicadas de maneira subsidiária às associações em sentido estrito – aconteceria que, em tese, o número de normas pertinentes às sociedades seria muito maior que o número de normas pertinentes às associações em sentido estrito. Embora haja confusão neste dispositivo entre o conceito de "disposição" e o conceito de "norma", compreender-se-ia bem o sentido do comando decorrente do art. 44, §2º, CC.

[9] Outrora, teria havido confusão, no direito brasileiro, entre os conceitos de associação e de sociedade. Realmente, não seria incorreto, durante a vigência do Código Civil de 1916, falar-se em "sociedades universais" ou em "sociedades sem fins lucrativos" (ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo, As Associações e o Novo Código Civil *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.), Direito Societário Contemporâneo I, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 448). Poder-se-ia indagar, assim, se a Lei das Sociedades por Ações, que teria sido editada durante a vigência do antigo Código Civil, também teria sido contaminada por estas imprecisões. Isto não teria ocorrido pelo menos quanto à parte da Lei das Sociedades por Ações que versaria sobre o direito dos grupos – o atual art. 243, §2º, LSA, pareceria decorrer do antigo art. 135, §2º, Decreto-Lei Federal 2.627/40.

[10] Especificamente, pareceria que os legisladores teriam pretendido fazer uso de conceito substancial de grupo no art. 2º, §2º, Consolidação das Leis do Trabalho – "CLT": "§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". Entretanto, usualmente, defender-se-ia que os elementos deste dispositivo terminariam por retomar o conceito societário de grupo (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, Rio de Janeiro: Editora Forense, 6ª edição, 2014, p. 68).

[11] Talvez seja indesejável ou simplesmente impossível separar o conceito substancial de grupo de algum conceito formal de grupo. Dir-se-ia isto, porque, em certa medida, o mesmo problema ocorreria com o conceito de empresa. Para outros apontamentos sobre esta polêmica, poder-se-ia consultar JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H., Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure *in* Journal of Financial Economics, Vol. 3, nº 4, outubro de 1976, pp. 308-310.

No que tangeria à legislação concursal brasileira, dever-se-ia ter em mente que apenas poderiam se valer da recuperação judicial empresários individuais[12] ou sociedades empresárias (art. 1º, LREF). Esta observação seria importante, porque, quando se falaria da recuperação judicial de grupos, far-se-ia referência, na verdade, à recuperação judicial em que diferentes sujeitos empresariais fariam, em litisconsórcio ativo, pedido de recuperação judicial;[13] a relação entre estes sujeitos, ademais, não precisaria encontrar-se sedimentada em vínculos societários. Bastaria que houvesse motivo apto a justificar a recuperação judicial em litisconsórcio ativo para que se pudesse falar em recuperação judicial de grupos. Assim, por exemplo, seria perfeitamente possível que grupo definido por poder de controle externo[14] impetrasse recuperação judicial para buscar o soerguimento dos sujeitos empresariais envolvidos.

2. Recuperação Judicial de Grupos de Empresas

2.1. Legislação Concursal e Recuperação Judicial de Grupos de Empresas

A legislação concursal não trataria diretamente do tema da recuperação judicial dos grupos de empresas e pareceria, na verdade, ter sido elaborada apenas para empresários individuais e sociedades empresárias isolados. Por outro lado, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência disporia sobre a possibilidade de reorganização societária (art. 50, II, LREF), mecanismo que poderia vir a ser particularmente útil para grupos empresariais em crise econômico-financeira. A possibilidade de reorganização societária constaria de rol meramente

---

[12] A expressão "empresário individual" não teria constado, originalmente, do Código Civil atual. Agora, esta expressão constaria apenas de dois dispositivos distintos do Código Civil, quais sejam, os arts. 968, §3º, e 1.033, parágrafo único, referentes à transformação anômala do registro de empresário individual em registro de sociedade empresária e à transformação anômala do registro de sociedade empresária em registro de empresário individual.

[13] Às vezes, sócios de sociedades empresárias inscrever-se-iam em Junta Comercial como empresários individuais para poder requerer, em conjunto com a sociedade empresária, recuperação judicial. Assim, a figura do empresário individual que, a princípio, não seria muito útil do ponto de vista econômico tornar-se-ia veículo apto a permitir o processamento de recuperação judicial de grupo empresarial. Em tese, este arranjo não deveria ser utilizado para prejudicar credores deslealmente, mas seria possível que devedores se valessem das inseguranças do *conditional stay period* (art. 6º, §4º, LREF), por exemplo, para desfrutar ilegalmente das consequências deste mecanismo jurídico. Para caso em que empresários individuais, sócios de sociedade empresária, ingressaram em juízo, em conjunto com a sociedade empresária, para requerer recuperação judicial, poder-se-ia consultar Agravo de Instrumento nº 2049452-91.2013.8.26.0000, Rel. Des. José Reynaldo, j. 05/05/2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, TJSP.

[14] A legislação brasileira não reconheceria o poder de controle externo como uma espécie de poder de controle para fins de imputação de deveres fiduciários (OIOLI, Erik Frederico, Regime Jurídico do Capital Disperso na Lei das S.A., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 63-64). Para didática exposição sobre as diferentes espécies de poder de controle, reconhecidas pela legislação brasileira ou não, poder-se-ia consultar FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, Alteração do Controle Direito e Indireto de Companhia *in* CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luis André N. de Moura (Orgs.), Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais, São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 266-267.

exemplificativo (art. 50, LREF), mas seria um dado relevante, porque esta matéria poderia vir a ser útil para um grupo de empresas enquanto conjunto unitário em crise econômico-financeira.[15]

A despeito do significativo silêncio da legislação concursal, o Poder Judiciário teria vindo a manifestar-se sobre este tema. Atualmente, a jurisprudência encontrar-se-ia orientada no sentido de que um grupo empresarial poderia vir a requerer recuperação judicial contanto que isto fosse feito através da figura do litisconsórcio ativo. Isto teria de ocorrer deste modo, porque os grupos empresariais, por si só, não possuiriam capacidade para ser parte ou para estar em juízo. Os grupos empresariais não possuiriam, outrossim, personalidade jurídica – atribuir-se-ia aos grupos de direito, na forma das convenções de grupo[16] ou dos consórcios[17], CNPJ, mas eles não possuiriam personalidade jurídica.

O litisconsórcio ativo, regrado no Código de Processo Civil ("CPC")[18], poderia vir a ser utilizado em recuperações judiciais, porque as normas decorrentes deste Código seriam aplicáveis, *mutatis mutandis*, aos procedimentos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (art. 189, LREF).[19] Nesta esteira, o litisconsórcio ativo de membros de grupos empresariais estaria autorizado pelas hipóteses que viriam descritas nos incisos II e III do art. 113 do novo CPC. A crise econômico-financeira por que passaria grupo empresarial poderia ser fundamento para conexão e, por conseguinte, para litisconsórcio ativo. A afinidade de questões por pontos comuns de fato ou de direito que decorressem da própria existência de grupo empresarial, por seu turno, também poderia vir a ensejar litisconsórcio ativo.

2.2. Confusão Patrimonial e Recuperação Judicial de Grupos de Empresas

---

[15] BORGES, Leandro Vilarinho, Meios de Recuperação: reestruturação societária de grupo de sociedades *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 151/152, Ano XLVIII, janeiro-dezembro, 2009, pp. 348-351.

[16] Convenções de grupo seriam negócios jurídicos típicos (arts. 265 a 277, LSA) que não possuiriam natureza jurídica de sociedade (VIO, Daniel de Avila, Grupos Societários: ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 220-224).

[17] Consórcios poderiam vir a corresponder a sociedades ou a associações (PENTEADO, Mauro Rodrigues, Consórcios de Empresas, São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979, pp. 160-161).

[18] Para explicação técnica a propósito do regramento do litisconsórcio no novo CPC, poder-se-ia consultar MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, Novo Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 192-196.

[19] No mesmo sentido, poder-se-ia consultar CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira, Reflexões sobre o Litisconsórcio Ativo entre Empresas Componentes de Grupo Econômico na Recuperação Judicial *in* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.), Processo Societário II: adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 475.

Do ponto de vista material, o problema mais importante relativamente às recuperações judiciais de grupos empresariais seria saber como organizar tais recuperações sem que ocorresse confusão patrimonial (art. 50, CC).[20] Fora das recuperações judiciais, deslocamentos patrimoniais ilícitos entre integrantes de um mesmo grupo receberiam a designação de *tunneling*;[21] estes deslocamentos seriam uma forma de confusão patrimonial e uma modalidade de abuso de poder de controle (art. 246, *caput*, LSA, c/c art. 117, §1º, "f", LSA) e teriam o condão, portanto, de prejudicar a credores e a sócios não-controladores.

Se o ordenamento jurídico brasileiro simplesmente permitisse que os membros de determinado grupo empresarial misturassem seus patrimônios quando da impetração conjunta de recuperação judicial, isto poderia ser utilizado como estratégia para ludibriar credores de diferentes membros do grupo. Poder-se-ia imaginar, por exemplo, que *holding* mista e sua sociedade controlada requeressem, em litisconsórcio ativo, recuperação judicial. Poder-se-ia imaginar, ademais, que a *holding* mista tivesse poucos credores, que seu patrimônio líquido se encontrasse, no momento da impetração da recuperação judicial, relativamente elevado, que a sociedade controlada, por seu turno, possuísse muitos credores e que seu patrimônio líquido se encontrasse, quando do requerimento da recuperação judicial, acentuadamente negativo. A princípio, os credores da *holding* mista poderiam não desejar votar, a propósito da recuperação judicial, em conjunto com os credores da sociedade controlada – se eles apenas pudessem votar com os credores da sociedade controlada, o quinhão de cada credor da *holding* mista poderia valer menos e os credores da sociedade controlada poderiam vir a deliberar sobre bens de sociedade da qual sequer seriam credores. Para evitar que oportunismo desta espécie seja utilizado por diferentes devedores em crise econômico-financeira, a legislação concursal não deveria ser interpretada como se a confusão patrimonial fosse algo lícito.

Deparar-se-ia, então, com uma série de dificuldades diversas, porque a legislação específica não teria sido realmente elaborada como se a recuperação judicial pudesse ser manejada por grupos empresariais. A questão do plano de recuperação, por exemplo, seria um

---

[20] Confusão patrimonial seria um estado de mistura patrimonial decorrente da apropriação indevida de meios de produção de uma pessoa por outra pessoa. Nesta hipótese, os meios de produção de uma pessoa seriam desviados de sua função produtiva e encontrar-se-iam alocados na esfera patrimonial de outra pessoa. Também ocorreria confusão patrimonial, *v. g.*, quando o patrimônio de pessoa jurídica viesse a ser incrementado em desrespeito às normas jurídicas pertinentes (SCALZILLI, João Pedro, Confusão Patrimonial no Direito Societário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 31-39).

[21] Em tradução livre: "(...) nós usamos o termo "*tunneling*", cunhado originalmente para caracterizar a expropriação de acionistas minoritários na República Checa (tal como na movimentação de bens por meio de um túnel subterrâneo), para descrever a transferência de ativos e lucros para fora das empresas, em benefício daquelas que as controlam" (JOHNSON, Simon; LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SINLANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei, Tunneling *in* The American Economic Review, Vol. 90, nº 2, Papers and Proceedings of the One Hundred Twelfth Annual Meeting of the American Economic Association, 2000, p. 22).

ponto bastante importante. O Prof. P. F. C. S. Toledo entenderia que o plano de recuperação deveria ser único, especialmente porque, se fosse ofertado um plano de recuperação para cada uma das empresas em recuperação judicial, deveriam realizar-se tantas assembleias gerais de credores quantas fossem as empresas envolvidas. Ademais, se isto ocorresse, tais assembleias poderiam acabar acontecendo em datas diversas, o que também seria inconveniente. Assim, para evitar-se a elevação desnecessária de diferentes custos, algo que seria particularmente relevante para empresas em recuperação judicial, o Prof. P. F. C. S. Toledo recomendaria que fosse apresentado um único plano de recuperação; seria necessário, todavia, que este único plano de recuperação abordasse cada uma das empresas de maneira individualizada e que as votações, na assembleia geral de credores única, se dessem de maneira separada, com os credores de cada uma das empresas votando apenas para a sua respectiva devedora.[22 e 23]

O problema da solução proposta pelo Prof. P. F. C. S. Toledo para que não ocorresse confusão patrimonial nas recuperações judiciais de grupos empresariais seria que ela não explicaria, por exemplo, como ficaria definida a ordem das votações na assembleia geral de credores única. Esta seria uma questão que poderia vir a ser muito importante. Poder-se-ia supor que determinado sujeito fosse credor da sociedade *holding* e da sociedade controlada que haviam sido mencionadas anteriormente. Seria possível que este credor apenas quisesse votar pela aprovação do plano de recuperação judicial da sociedade *holding* caso não se deliberasse pela falência da sociedade controlada. Assim, seria possível que este credor desejasse que a votação sobre a sociedade controlada ocorresse primeiro. Quem decidiria a propósito disto? O devedor? Todos os credores das sociedades em conjunto? O administrador judicial? O juiz?

O silêncio da legislação brasileira sobre a recuperação judicial de grupos empresariais seria bastante inadequado especialmente porque, na prática, a jurisprudência apenas dificilmente conseguiria colmatar esta omissão por parte dos legisladores. Com efeito, seria fato notório que, no Brasil, precedentes judiciais seriam desrespeitados pelo Poder Judiciário e que

---

[22] TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, Recuperação Judicial de Grupos de Empresas *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coords.), Temas de Direito Empresarial e outros Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, São Paulo: Malheiros Editores, 2014, pp. 350-351.

[23] Embora a possibilidade de litisconsórcio ativo em recuperação judicial já tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário, houve casos em que não ficou claro se o Poder Judiciário estaria autorizando ou não a mistura de patrimônios de empresas em recuperação judicial. Na recuperação judicial da OSX Brasil S/A, da OSX Construção Naval S/A e da OSX Serviços Operacionais Ltda., por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ("TJRJ") decidiu que caberia aos credores a deliberação acerca da consolidação dos patrimônios das devedoras; o TJRJ deixou de indicar, entretanto, mesmo após a interposição de embargos declaratórios, se a apuração dos votos deveria dar-se em consideração à separação dos credores de cada devedora ou não (AI nº 0043183-31.2014.8.19.0000, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Gilberto Guarino, j. 08/10/2014 e ED no AI nº 0043183-31.2014.8.19.0000, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Gilberto Guarino, j. 05/11/2014).

seria muito difícil de se fazer com que decisões judiciais fossem efetivamente cumpridas.[24] Evidentemente, do ponto de vista social, seria apropriado que precedentes judiciais viessem a fixar critérios claros para que as assembleias gerais de credores pudessem deliberar quanto às recuperações judiciais de grupos empresariais; seria razoável esperar, todavia, que isto ocorresse com dificuldade. Desse modo, a solução mais segura seria a modificação da atual legislação concursal de modo que ficasse expressamente assentado como a assembleia geral de credores deveria ser organizada na hipótese de litisconsórcio ativo em recuperação judicial.

A Profa. S. C. N. Cerezetti concordaria com o Prof. P. F. C. S. Toledo, mas acrescentaria que os patrimônios das empresas de grupo poderiam vir a ser misturados caso cada uma das assembleias gerais de credores das empresas em recuperação judicial deliberasse neste sentido ou caso fossem preenchidos os requisitos para a desconsideração das personalidades jurídicas das empresas em recuperação judicial.[25]

Embora seja razoável defender que cada uma das assembleias gerais de credores possuiria poderes para deliberar sobre a mistura de patrimônios[26] – a assembleia geral de credores, afinal de contas, possuiria poderes para aprovar o plano de recuperação (art. 58, *caput*, LREF) e para deliberar pela falência do devedor (art. 73, I, LREF) –, esta alternativa também não se encontraria consignada na legislação concursal de maneira expressa. Assim, quanto a este ponto, a proposta da Profa. S. C. N. Cerezetti enfrentaria as mesmas dificuldades que a proposta do Prof. P. F. C. S. Toledo – a jurisprudência apenas dificilmente conseguiria colmatar esta omissão por parte dos legisladores, porque, no Brasil, usualmente, precedentes judiciais não seriam respeitados e porque seria muito difícil de se fazer com que decisões judiciais fossem efetivamente cumpridas. Portanto, na prática, seria conveniente que, quanto a este ponto, a legislação brasileira fosse modificada para que ficasse expressamente posto que as

---

[24] O Poder Judiciário brasileiro seria muito lento ("justiça que tarda não é justiça") e aplicaria o direito de maneira insegura ("para cada cabeça, uma sentença"), mas apresentaria algumas virtudes. Em primeiro lugar, o Poder Judiciário brasileiro operaria, significativamente, de maneira independente do governo; ele poderia ser consideravelmente corporativista às vezes, mas, diferentemente do que ocorreria em ditaduras, juízes brasileiros atuariam, genericamente, de maneira independente do governo. Em segundo lugar, o Poder Judiciário seria, em geral, composto por juízes letrados, ilustrados, esclarecidos, porque os concursos públicos para a carreira da magistratura seriam muito disputados. Ademais, inseguranças relacionadas à atividade judicante não seriam provocadas única e exclusivamente por juízes. Com efeito, legisladores, *e. g.*, também contribuiriam substancialmente para a insegurança jurídica no Brasil com leis de direito processual que trariam procedimentos demasiadamente burocráticos e complexos sistemas recursais que tenderiam a eternizar discussões judiciais.

[25] CEREZETTI, Sheila Christina Neder, Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre Direito Societário, Processual e Concursal *in* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.), Processo Societário II: adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015, São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 750-764 e 772-778.

[26] A Profa. Sheila C. N. Cerezetti entenderia que o quórum para a tomada desta decisão seria o quórum especial para a aprovação de plano de recuperação (art. 45, LREF), porque, não havendo norma sobre esta espécie de deliberação, dever-se-ia aplicar, por via de analogia, a norma decorrente do art. 45, LREF (*idem*, pp. 778-781).

assembleias gerais de credores teriam poderes para misturar patrimônios de empresas em recuperações judiciais de grupos. Em tese, o Poder Judiciário poderia vir a firmar jurisprudência sólida neste sentido de modo que a reforma da legislação fosse desnecessária; seria razoável supor, não obstante, que isto apenas ocorreria com bastante dificuldade.

A argumentação apresentada pela Profa. S. C. N. Cerezetti quanto à possibilidade da mistura dos patrimônios em recuperação judicial por conta de desconsideração da personalidade jurídica seria consistente com os fundamentos econômicos da desconsideração da personalidade jurídica[27], mas o acentuado desrespeito do Poder Judiciário à limitação da responsabilidade dos sócios pareceria sugerir que não seria adequado que os patrimônios das empresas pudessem vir a ser consolidados deste modo em um processo de recuperação judicial. Na verdade, dada a atual confusão jurisprudencial em torno da desconsideração da personalidade jurídica, seria mais interessante, do ponto de vista social, ressaltar a importância econômica da limitação de responsabilidade dos sócios que permitir a consolidação patrimonial de grupo de empresas envolvidas em recuperação judicial por meio da desconsideração da personalidade jurídica.[28] e [29] Este expediente apenas seria adequado caso se pudesse ter segurança quanto à desconsideração da personalidade jurídica em recuperações judiciais, mas, infelizmente, seria razoável crer que a limitação da responsabilidade dos sócios continuaria a ser desrespeitada de maneira casuísta e em desatenção a precedentes judiciais.[30]

3. Problemas Específicos da Recuperação Judicial de Grupos de Empresas

---

[27] A Profa. S. C. N. Cerezetti também trataria de outras questões importantes relacionadas à consolidação patrimonial por meio da desconsideração de personalidade jurídica que não serão realmente abordadas neste artigo. Assim, por exemplo, a Profa. S. C. N. Cerezetti entenderia que esta modalidade de consolidação patrimonial não seria incongruente com a necessidade de que as recuperações judiciais ocorressem com a anuência do devedor (art. 48, LREF), porque os juízes poderiam vir a substituir a vontade dos devedores (*idem*, pp. 776-777). Para a crítica da Profa. S. C. N. Cerezetti relativamente à legitimidade para a propositura de recuperação judicial no Brasil, poder-se-ia consultar CEREZETTI, Sheila Christina Neder, A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações: O princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, pp. 240-278.

[28] Diante do emprego generalizado e indevido da desconsideração da personalidade jurídica pelo Poder Judiciário brasileiro, o Prof. H. M. D. Verçosa recomendaria que se voltasse a *reconsiderar* a importância dos institutos da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade dos sócios (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, Curso de Direito Comercial, Vol. 2, São Paulo: Malheiros Editores, 2ª edição, 2010, pp. 115-116).

[29] A limitação da responsabilidade dos sócios teria sido consideravelmente relativizada no Brasil: "(...) já não cabe mais falar propriamente na vigência de um regime de responsabilidade limitada no Brasil. Nesse espectro a que me referi, que parte da limitação e termina na ilimitação, creio que estejamos hoje mais próximos da ilimitação." (SALAMA, Bruno Meyerhof, O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia, São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 28).

[30] Para aprofundada análise sobre a recuperação judicial dos grupos e a necessidade de se evitar a confusão patrimonial neste âmbito, poder-se-ia consultar CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado, Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, pp. 187-192.

3.1. Competência para o Processamento da Recuperação Judicial em Litisconsórcio Ativo

O juízo competente para o processamento da recuperação judicial proposta sem litisconsórcio ativo seria o juízo do local do principal estabelecimento do devedor (art. 3º, LREF);[31] a legislação concursal brasileira não definiria, todavia, qual seria o juízo competente para o processamento de recuperação judicial com múltiplos devedores em litisconsórcio ativo. Este seria, aliás, um dos mais simples argumentos para demonstrar que a Lei de Recuperação de Empresas e Falência teria sido elaborada, a princípio, apenas para empresários individuais e sociedades empresárias isolados.

Quiçá se pudesse recorrer, portanto, à subsidiariedade do CPC para a supressão disto que talvez seja uma lacuna (art. 189, LREF). Disporia, genericamente, o novo CPC que "[p]ara as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa" (art. 47, *caput*, novo CPC). Seria isto que existiria de mais próximo da noção de principal estabelecimento no novo CPC, porque o conceito de principal estabelecimento destinar-se-ia justamente a facilitar a discussão judicial da recuperação ou da falência do devedor. Sendo esta competência territorial relativa (art. 47, §§ 1° e 2°, CPC) e havendo conexão entre os pedidos de recuperação judicial (art. 54, CPC), talvez se pudesse dizer que a recuperação judicial de grupos de empresas deveria ser requerida no principal estabelecimento do grupo.

Seria necessário, contudo, ter-se em mente que existiria um certo malabarismo por detrás desta interpretação o qual talvez seja indevido. Na verdade, conforme já ressaltado, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência pareceria ter sido editada apenas para empresários individuais e sociedades empresárias isolados. A despeito da substancialidade que vigoraria por detrás do conceito de principal estabelecimento, as normas decorrentes desta Lei não se refeririam à possibilidade de litisconsórcio ativo ou de conexão; lacunas propriamente ditas, ademais, não deveriam ser simplesmente inventadas. O mais adequado, portanto, do ponto de vista social, seria que os legisladores modificassem a atual Lei de Recuperação de Empresas e Falência para que ficasse claro como poderia ser determinada a competência para o processamento da recuperação judicial de grupos de empresas. Não seria inapropriado que

[31] O local do principal estabelecimento diria respeito ao local do estabelecimento de maior expressividade patrimonial ou ao local onde estivesse radicada ampla maioria de credores; o conceito de principal estabelecimento envolveria, pois, um critério de natureza econômica e não simplesmente um critério de natureza formal (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Orgs.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, São Paulo: Editora Saraiva, 5ª edição, 2012, p. 63).

precedentes judiciais viessem a fixar critérios objetivos para esta determinação; o grau de segurança jurídica, entretanto, provavelmente seria maior caso a legislação viesse a ser convenientemente reformada – consoante já salientado, na prática, precedentes judiciais costumariam não ser muito importantes no Brasil.

3.2. Tutela dos Credores Vulneráveis e Competência para o Processamento de Recuperação Judicial em Litisconsórcio Ativo

A certeza quanto ao juízo competente para o processamento da recuperação judicial seria relevante por razões de segurança jurídica e para a proteção específica de certos credores que poderiam vir a ser considerados vulneráveis. Como o direito concursal teria por fim resolver problemas de *common pool*, seria muito importante que houvesse segurança quanto à norma sobre a competência para o processamento da recuperação judicial[32] – segurança quanto a este ponto, afinal de contas, permitiria que custos de coordenação entre credores ficassem reduzidos.

Seria adequado, contudo, que credores de empresa com sede no Amapá titulares de créditos derivados da legislação do trabalho, decorrentes de acidentes de trabalho ou enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte tivessem de se deslocar até o Rio Grande do Sul para votar em assembleia geral de credores porque esta empresa faria parte de grupo cuja recuperação judicial estaria sendo processada no Rio Grande do Sul?[33]

---

[32] Se não houvesse direito concursal, os credores organizar-se-iam justamente para criá-lo em virtude dos problemas a que se referiu, em virtude dos problemas de *common pool*. Tais empecilhos seriam as dificuldades que existiriam na metáfora descrita a seguir, que seria usualmente utilizada para retratar o que deveria ser resolvido pelo direito concursal. Poder-se-ia imaginar que pescadores que deveriam dividir o mesmo açude tivessem de competir pelos mesmos peixes. Se não existissem normas de partilha e normas para a preservação do açude, cada pescador esforçar-se-ia para pescar o maior número possível de peixes independentemente dos demais pescadores, o que resultaria no rápido esgotamento desta fonte produtora. Além disso, a ação individual, independente e livre de cada pescador resultaria em um aproveitamento ineficiente das forças do açude no longo prazo, porque cada pescador poderia obter um número maior de peixes no longo prazo caso se permitisse que o açude tivesse a oportunidade para recuperar-se durante algum tempo. Isto seria o *common pool problem*. Haveria uma disputa entre diferentes *players* em que nenhum dos jogadores pode impedir os demais jogadores de buscarem seus próprios objetivos. Desse modo, a tendência seria que houvesse a sobreexploração, a superutilização de bem limitado. Igualmente, diante de empresa em crise, poderia ocorrer o esgotamento inútil de fonte produtora. Seria por isto que o direito concursal cumpriria papel social importante reduzindo custos de cooperação entre credores. Ele não se destinaria apenas à proteção de credores ou de devedores específicos, ele reduziria custos de transação importantes o que traria eficiência às relações de partes que desejassem contratar. Para uma descrição simples e objetiva do *common pool problem*, poder-se-ia consultar CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto, A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, pp. 218-222.

[33] A princípio, pareceria ser mais adequado que a assembleia geral de credores se realizasse na sede que fosse mais conveniente para os credores (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, Da Assembléia Geral de Credores *in* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes (Coords.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - Artigo por Artigo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2007, p. 201).

Evidentemente, a resposta seria negativa, mas isto não seria tanto um problema da possibilidade da recuperação judicial de grupos ou das dimensões continentais do Brasil. O ideal seria que fosse utilizada a tecnologia de que se dispõe para permitir que todos os credores efetivamente participassem da assembleia geral de credores ainda que à distância. Não seria indevido, ademais, que em tais hipóteses se permitisse o uso de boletim de voto à distância. A vantagem, em todo caso, de se permitir que ocorra uma espécie de assembleia virtual de credores seria a possibilidade de real negociação entre credores e devedores – isto seria particularmente interessante dada a finalidade do direito concursal de redução de custos de transação.[34] Ressaltar-se-ia, mesmo assim, mais uma vez, a necessidade de aprimoramento da legislação concursal brasileira. Em tese, seria perfeitamente possível que ocorressem recuperações judiciais de grupos com as atuais normas de direito concursal; reconhecida, todavia, a dificuldade do Poder Judiciário para tomar decisões seguras, não seria inapropriado que os legisladores ressaltassem a licitude das assembleias virtuais de credores e dos boletins de voto à distância.

4. Conclusão

A estrutura dos grupos apresentaria algumas vantagens. Com a personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade de sócios, os agentes econômicos poderiam passar a fazer apostas com um grau maior de segurança. Os credores destes agentes econômicos, por seu turno, também, em tese, seriam beneficiados, porque, ao lidar com o devedor, os credores poderiam limitar sua análise de crédito apenas à situação de sua contraparte contratual imediata sem ter de investigar o estado financeiro dos demais integrantes do grupo; verificar-se-ia, pois, uma importante redução dos custos e da complexidade de muitos dos contratos a serem celebrados no âmbito de ente plurisocietário. Por outro lado, a estrutura dos grupos também envolveria amplas possibilidades de fraudes contra sócios minoritários e contra credores – a prática de *tunneling* poderia ser utilizada para levar a cabo confusão patrimonial e abusos de poder de controle.[35]

O principal problema das recuperações judiciais de grupos empresariais seria a possibilidade de que, no bojo de processo sob a fiscalização do Poder Judiciário, acontecesse

---

[34] Para uma explicação detalhada a respeito da teoria dos custos de transação, poder-se-ia consultar COOTER, Robert; ULEN, Thomas, Law and Economics, Pearson Addison Wesley, 4ª edição, 2004, pp 85-99.

[35] Para crítica contundente à maneira como o direito dos grupos encontra-se organizado no Brasil, poder-se-ia consultar MUNHOZ, Eduardo Secchi, Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 34, Ano XLIII, abril-junho, 2004, pp. 44-45.

alguma forma de abuso semelhante à espécie de fraude que geralmente ocorreria nas estruturas plurisocietárias. A princípio, a legislação concursal deveria, portanto, respeitar os limites da personalidade de cada uma das empresas e prever claramente como o processo de recuperação judicial dos grupos deveria ocorrer para que os credores não fossem subjugados à confusão patrimonial. Aconteceria que a recente Lei de Recuperação de Empresas e Falência não trataria da recuperação judicial dos grupos de maneira expressa, mas teria vindo a ser desenvolvida jurisprudência a propósito deste tema. O problema seria que a atuação do Poder Judiciário, face a esta espécie de recuperação judicial, padeceria dos mesmos vícios que sempre teriam caracterizado este Poder da República – não se julgaria com celeridade e não se respeitaria a importância dos precedentes.

Como não se acreditaria que o Poder Judiciário conseguiria fixar critérios claros e seguros sobre a recuperação judicial de grupos empresariais, recomendar-se-ia que o Poder Legislativo interviesse para garantir um nível mais elevado de certeza jurídica sobre a recuperação judicial dos grupos empresariais. O Poder Legislativo não interviria sempre de maneira adequada, mas o tratamento claro desta questão na legislação provavelmente teria o condão de proporcionar um grau maior de segurança. Reconhecer-se-ia, ademais, que, às vezes, o próprio Poder Judiciário viria a alterar, na prática, aquilo que, originalmente, teria sido a norma. Poder-se-ia, inclusive, observar este fenômeno relativamente ao próprio direito concursal. Com efeito, a Lei, a princípio, estaria voltada mais diretamente para a proteção dos interesses de certos credores específicos; o Poder Judiciário teria vindo, todavia, a aplicar as normas como se a legislação estivesse voltada, na verdade, para a proteção dos interesses do devedor. Mesmo assim, *prima facie*, pareceria adequado preencher o vácuo do atual regramento de direito concursal legislativamente.

O mais importante, em todo caso, seria garantir segurança jurídica. Pareceria, aliás, que a atual popularidade da recuperação judicial poderia ser justificada, ao menos em parte, por conta das incertezas que girariam em torno do direito concursal. A incapacidade do Poder Judiciário para a administrar as recuperações judiciais dentro do prazo legal de cento e oitenta dias, por exemplo, poderia terminar por incentivar a impetração de recuperações judiciais oportunistas. Sabendo que o *conditional stay period* poderia perdurar por muito tempo, devedores poderiam sentir-se motivados a requerer a recuperação judicial apenas para postergar consideravelmente o pagamento de inúmeras dívidas. Isto seria particularmente preocupante no que diria respeito aos grupos empresariais, porque o patrimônio dos devedores poderia, inclusive, vir a ser misturado indevidamente. Cuidar-se-ia, por exemplo, que o fenômeno dos

empresários individuais que impetrariam recuperação judicial em conjunto com a sociedade empresária da qual seriam sócios, na prática, serviria para ilustrar este argumento. Seria verdadeiro que todo empresário individual, em tese, teria o dever de inscrever-se antes de praticar as suas atividades, mas esta figura jurídica seria, na realidade, do ponto de vista econômico, inútil.[36] A despeito disto, diferentes devedores estariam se inscrevendo como empresários individuais pouco antes de requererem a recuperação judicial em conjunto com a sociedade empresária da qual fariam parte para desfrutar do *conditional stay period*. Isto, por si só, não seria inadequado do ponto de vista social. Afinal de contas, seria apropriado que devedores pudessem negociar em conjunto com todos os seus credores ao mesmo tempo a custos reduzidos. Demais disso, caso haja qualquer espécie de fraude, o remédio jurídico cabível poderia vir a ser aplicado em detrimento do ato abusivo. O problema seria que, na verdade, estes empresários individuais pareceriam estar apostando na morosidade do Poder Judiciário e na possibilidade de confusão patrimonial para escapar às dívidas contraídas. Assim, antes de servir aos interesses dos credores, a recuperação judicial poderia ser utilizada para desvirtuar os propósitos deste instituto em benefício de devedores oportunistas.

A reforma do direito concursal brasileiro de 2005 teria beneficiado a população brasileira como um todo justamente porque foram criados úteis mecanismos de negociação coletiva entre devedores e credores; a transformação destes mecanismos em alternativas protelatórias por conta de inseguranças jurídicas, entretanto, representaria o fracasso do espírito que teria orientado a alteração legislativa de 2005. Assim, o reforço da segurança jurídica poderia permitir que a recuperação judicial cumprisse com a função que se pretendeu atribuir a este instituto – seja esta uma recuperação judicial para ente empresarial isolado, seja esta uma recuperação judicial para grupo empresarial.

5. Bibliografia

BORGES, Leandro Vilarinho, Meios de Recuperação: reestruturação societária de grupo de sociedades *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 151/152, Ano XLVIII, janeiro-dezembro, 2009.

[36] O regime fiscal dos microempreendedores individuais seria consideravelmente limitado. A pessoa incluída nestas circunstâncias não poderia, por exemplo, auferir receita bruta anual superior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) ou contratar mais de um funcionário.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira, Reflexões sobre o Litisconsórcio Ativo entre Empresas Componentes de Grupo Econômico na Recuperação Judicial *in* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.), Processo Societário II: adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015, São Paulo: Quartier Latin, 2015.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, A Recuperação Judicial de Grupos Societários Multinacionais: contribuições para o desenvolvimento de um sistema jurídico brasileiro a partir do direito comparado, Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

_____ , O caso OGX e a questão do ajuizamento de recuperação judicial de sociedades estrangeiras no Brasil *in* Revista Comercialista: direito comercial e econômico, Ano 4, Volume 13, 2015.

CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto, A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder, A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações: O princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência, São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____ , Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre Direito Societário, Processual e Concursal *in* YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.), Processo Societário II: adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015, São Paulo: Quartier Latin, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder, Na proto-história das empresas multinacionais: o Banco Medici de Florença *in* Direito empresarial: estudos e pareceres, São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

_____ ; SALOMÃO FILHO, Calixto, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, Rio de Janeiro: Editora Forense, 6ª edição, 2014.

_____ , Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 23, Ano XV, 1976.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas, Law and Economics, Pearson Addison Wesley, 4ª edição, 2004.

FERRI, Giuseppe, Società (Diritto Vigente): società (in generale) *in* Novissimo Digesto Italiano, XVII, Turim: Vnione Tipografico – Editrice Torinese, 3ª edição, 1957.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von, Affectio Societatis: um Conceito Jurídico Superado no Moderno Direito Societário pelo Conceito de Fim Social *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 149/150, Ano XLVII, janeiro-dezembro, 2008.

_____ , Alteração do Controle Direito e Indireto de Companhia *in* CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luis André N. de Moura (Orgs.), Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____ , Da Assembléia Geral de Credores *in* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes (Coords.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 - Artigo por Artigo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2007.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure *in* Journal of Financial Economics, Vol. 3, nº 4, outubro de 1976.

JOHNSON, Simon; LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SINLANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei, Tunneling *in* The American Economic Review, Vol. 90, nº 2, Papers and Proceedings of the One Hundred Twelfth Annual Meeting of the American Economic Association, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, Novo Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 34, Ano XLIII, abril-junho, 2004.

OIOLI, Erik Frederico, Regime Jurídico do Capital Disperso na Lei das S.A., São Paulo: Almedina, 2014.

PENTEADO, Mauro Rodrigues, Consórcios de Empresas, São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979.

ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo, As Associações e o Novo Código Civil *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.), Direito Societário Contemporâneo I, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof, O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SCALZILLI, João Pedro, Confusão Patrimonial no Direito Societário, São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Orgs.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, São Paulo: Editora Saraiva, 5ª edição, 2012.

_____, Recuperação Judicial de Grupos de Empresas *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coords.), Temas de Direito Empresarial e outros Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, Curso de Direito Comercial, Vol. 2, São Paulo: Malheiros Editores, 2ª edição, 2010.

VIO, Daniel de Ávila, Anotações sobre os Grupos de Sociedades de Subordinação e os Direitos de Minoria *in* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.), Direito Societário Contemporâneo II, São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

VIO, Daniel de Avila, Grupos Societários: ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2016.