



**LITISCONSÓRCIO ATIVO NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
REFERENTE AOS GRUPOS ECONÔMICOS: UMA REFLEXÃO SOBRE AS
ALTERAÇÕES ADVINDAS COM A LEI N. 14.112/2020**

**ACTIVE JOINT IN THE JUDICIAL REORGANIZATION PROCESS REGARDING
ECONOMIC GROUPS: A REFLECTION ON THE CHANGES ARISING FROM LAW
N. 14.112/2020**

Israel Ferreira Meireles¹
Elizeu Luiz Toporoski²

RESUMO

Ao longo das últimas décadas, houve um grande crescimento no aparecimento de grupos econômicos, sobretudo devido ao sistema capitalista e ao processo de globalização. Desta forma, sentiu-se a necessidade de desenvolver técnicas para uma maximização de lucros e redução de custos. Assim, o presente artigo dignou-se a demonstrar brevemente o processo de formação desses grupos, as implicações e responsabilidades de um grupo econômico, bem como suas classificações. Analisou-se a evolução legislativa falimentar, evidenciando-se os princípios que regem e permeiam o processo de recuperação judicial. Por fim, analisou-se o instituto jurídico do litisconsórcio e a possibilidade de se ter um litisconsórcio ativo no processo de recuperação judicial, sobretudo no que diz respeito aos grupos econômicos de direito, demonstrando as vantagens e desvantagens de se ter um litisconsórcio ativo na recuperação judicial, baseando-se principalmente na reforma advinda com a Lei n. 14.112/2020, a qual transformou o assunto jurisprudencial em normativo, entretanto, ainda ressaltando a fragilidade da respectiva Lei sobre o tema.

Palavras-Chave: Recuperação Judicial. Litisconsórcio ativo. Grupos econômicos.

¹Graduação em Direito, Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina, Brasil. E-mail: israel.meireles@aluno.unc.br.

²Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Pesquisador da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: elizeu.toporoski@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-1283-9094>.

ABSTRACT

Over the last few decades, there has been a great growth in the appearance of economic groups, mainly due to the capitalist system and the process of globalization. In this way, the need was felt to develop techniques for maximizing profits and reducing costs. Thus, this article deigned to briefly demonstrate the formation process of these groups, the implications and responsibilities of an economic group, as well as their classifications. The bankrupt legislative evolution was analyzed, highlighting the principles that govern and permeate the judicial recovery process. Finally, the legal institute of joinder was analyzed and the possibility of having an active joinder in the judicial recovery process, especially with regard to economic groups of law, demonstrating the advantages and disadvantages of having an active joinder in the recovery judicial system, based mainly on the reform brought about by Law n. 14,112/2020, which transformed the case law into a normative one, however, still highlighting the fragility of the respective Law on the subject.

Keywords: Judicial Recovery. Active joinder. Economic groups.

Artigo recebido em: 23/08/2023

Artigo aceito em: 02/11/2023

Artigo publicado em: 02/12/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4983>

1 INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto de como funcionava a recuperação judicial antes das adaptações da Lei n. 14.112/2020, seja na Lei de Falências (Lei n. 7.661/1945) quanto na legislação vigente (Lei n. 11.101/2005), bem como na Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/1976) que regula a formação de grupos econômicos, havia uma escassa abordagem doutrinária a respeito do assunto, e principalmente ante o cenário econômico brasileiro e os crescentes pedidos de recuperação judicial por grupos econômicos, crê-se estar diante de uma questão que demorou para se tornar legislativa.

Desde o período pós-guerra, o desenvolvimento do modo de produção capitalista tem conquistado mais espaço no mundo. Devido a tal desenvolvimento, os antigos “empresários” e donos de comércios (não raramente a mão de obra que abastecia esses comércios ou que forneciam matéria-prima para essas “empresas” manufaturarem, coincidia com a figura do “empresário” ou do dono daquele comércio)

detinham um controle sobre as vendas ou sobre o produto que fornecia em determinadas regiões.

Com o passar do tempo, uma quantidade considerável de empresas, diante da globalização, do cruel mercado criado, com brigas acirradas de preços e concorrência, bem como pelo processo de concentração empresarial, viram a necessidade de desenvolver um método para ganhar espaço no mercado, de forma que surgiu a ideia de grupos de sociedades, ou seja, uma maneira de somar forças para se fortalecer no mercado consumidor.

O tema ora abordado possui grande relevância social e econômica, haja vista a quantidade de pessoas que podem ser atingidas por um pedido de recuperação judicial de um conglomerado societário ou até mesmo pela convolação dessa recuperação judicial em falência.

A questão trazida pelo presente trabalho possui grande pertinência e relevância, vez que o número de pedidos de recuperação judicial de grupos societários cresceu exorbitantemente nos últimos anos, de forma a colocar a legislação falimentar à prova, de maneira a verificar que, mesmo com as adaptações trazidas em 2020, a nossa legislação ainda é falha no tema.

A metodologia utilizada no presente artigo foi a qualitativa, por intermédio de pesquisas bibliográficas e leitura de textos e livros que versam sobre o tema, bem como uso da legislação brasileira nos últimos anos, além de usar o método dedutivo para demonstrar uma dificuldade generalizada na aplicação das leis sobre o tema.

Por fim, haverá uma análise de como era necessário, especialmente, o artigo 94, § 1º da Lei n. 14.112/2020, que permite aos credores que se reúnam em litisconsórcio ativo para pleitearem a falência do devedor, deixando de ser apenas entendimentos jurisprudenciais e analogias ao Código de Processo Civil.

2 GRUPOS DE SOCIEDADES

A prática de associação de pessoas e de capitais com finalidade de formar uma sociedade empresarial já é antiga. Essa prática ainda é muito corriqueira, contudo, deve-se entender que houve algumas mudanças no mercado e também na economia. Com as tendências e dificuldades que o mercado impõe, bem como a acirrada concorrência – muitas vezes desleal – muitas daquelas pessoas que antes

acumulavam forças para a criação de uma empresa em sociedade, hoje acumulam forças unindo empresas, de forma a criarem grupos de sociedades, ou seja, antes eram duas pessoas unindo-se de forma a constituir uma empresa, atualmente, empresas se unem de forma a constituir um conglomerado de empresas.

É fato que a prática de associação entre empresas se tornou uma tendência, visto que foi o método que se apresentou mais eficaz diante das dificuldades a serem encaradas no mercado atual, ou seja, um mercado concorrido de demanda exacerbada.

A associação entre empresas, ou seja, a formação de grupos de sociedades é nada mais, nada menos que um instrumento associativo, que traz algumas vantagens que serão detalhadas posteriormente, tais como: (I) aumento da produção das sociedades; (II) aumento das possibilidades de escoamento da mercadoria/serviço; (III) aumento dos lucros; (IV) redução dos custos de produção; (V) aumento da qualidade técnica e tecnológica das sociedades do grupos; (VI) facilidade na integração de mercado – este quando o grupo de sociedades é formado por sociedades de diferentes países, por exemplo (LOBO, 1978, p. 28).

Deve ficar claro para o entendimento do conceito de Grupos de Sociedades, que as sociedades que compõe um determinado conglomerado empresarial possuem cada qual uma personalidade jurídica própria, bem como patrimônio e autonomia própria.

Em regra geral os grupos de sociedade são constituídos por diversas sociedades que estão submetidas a uma única coordenação, mas que mantêm cada qual sua individualidade jurídica.

Essa prática tornou-se muito corriqueira, uma vez que com a economia capitalista que se fundou na sociedade atual, a qual é caracterizada pela acirrada concorrência, muitas vezes desleal, as empresas sentiram a necessidade de se desenvolver constantemente, ou seja, expandir-se internamente, mas também concentrar-se, com o intuito de fazer sua produção crescer e aumentar o número de consumidores.

Dessa forma, somam-se forças para que haja a formação de “um conjunto de duas ou mais sociedades que estão sujeitas à influência comum, quer por participar na outra quer porque todas acordam em subordinar-se à orientação de uma delas ou de uma terceira entendida” (CORREIA, 2000, p 528).

Os acordos feitos entre empresas, ou seja, a convenção entre duas ou mais sociedades podem ser entendidas como práticas concentracionistas, uma vez que a partir da união dessas sociedades, elas passarão a deter uma vantagem sobre as demais, visto vez que em conjunto conseguirão, muito provavelmente, obter um aumento na produção ou na prestação de serviços, conseguirão reduzir seus custos de produção vez que atuam em conjunto, bem como terão grande chance de aumentar seu mercado consumidor e consequentemente deter um maior poder econômico, motivo pelo qual práticas como essas devem e são muito bem fiscalizadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

No seu papel preventivo, o “CADE” basicamente corresponde à análise dos atos de concentração, ou seja, à análise das operações de fusões, incorporações e associações de qualquer espécie entre agentes econômicos. Muito embora os atos de concentração não sejam ilícitos anticoncorrenciais, mas sim negócios jurídicos privados entre empresas, os efeitos desses negócios podem criar prejuízos à livre concorrência, princípio este adotado e estampado na Constituição Federal em seu artigo 170.

O processo de concentração vincula as sociedades concentradas, de forma que poderá haver a predominância de uma sobre a outra ou se pode estabelecer uma situação de igualdade entre elas. Na primeira hipótese, uma das sociedades se sujeita perante a outra ou perante as demais; na segunda, as sociedades concentradas se apresentam em plano de igualdade.

Nesse sentido, embora se tratem de instrumentos organizacionais de empresa, necessário se faz esclarecer que embora sejam institutos afins, ou seja, decorrentes de práticas concentradas, os processos de fusão, incorporação e cisão, se distinguem do processo de concentração para formação de grupos de sociedades.

Outros doutrinadores, ainda compartilham de tal entendimento, no sentido de que, diferentemente dos processos de concentração por fusão, incorporação e cisão, que envolvem alteração do patrimônio e estruturação das sociedades a concentração para formação de grupo de sociedade, atrai apenas o exercício do controle social, de forma que com a soma de valores e esforços, alcancem-se objetivos comuns que na maioria das vezes seriam de difícil consecução, se buscadas por sociedades isoladas (BATALHA; RODRIGUES NETTO, 1996, p. 51).

2.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

A doutrina vê os conglomerados empresariais como uma criação surgida no período pós 1ª Guerra Mundial tendo em vista as grandes transformações, tanto sociais quanto econômicas.

Com o advento e crescimento exacerbado do sistema capitalista, houve o surgimento de grandes empreendimentos e em razão disso, não restaram alternativas senão, o início de associações entre empresas, de forma a criar sociedades e estas reunindo-se de forma a criar um grupo de sociedade (TOMAZETTE, 2004, p. 466).

Nesse sentido, com a criação desses grupos de sociedades houve um desenvolvimento considerável das técnicas e ideias a serem aplicadas às linhas de produção, o que fez com que houvesse um aumento vultoso do mercado consumidor.

Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho abordam o tema e ressaltam:

Não se pode negar, entretanto, que os grupos econômicos foram criados, exatamente, para racionalizar a exploração empresarial, harmonizando e mesmo unificando as atividades das várias empresas que os compõem. É graças a essa racionalização administrativa que o lucro marginal é elevado, com a baixa do custo unitário de produção. [...] Todos os sistemas econômicos, qualquer que seja o regime político que os acompanha, tendem a esse mesmo objetivo de agrupamento e coordenação empresarial. A empresa isolada é, atualmente, uma realidade condenada, em todos os setores, máxime naqueles em que o progresso está intimamente ligado à pesquisa tecnológica.

[...] O direito não pode ignorar essa realidade insuprimível e irreversível, mas deve discipliná-la em função dos múltiplos interesses em jogo, procurando aquela harmonia e proporção, ínsitas na própria ideia de justiça (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2005, p. 499).

A Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) regula em seu capítulo XXI os Grupos de Sociedades, trazendo no artigo 265 a possibilidade de criação de um grupo de sociedades por uma sociedade controladora e suas controladas. Frise-se aqui o fato de a Lei mencionar que a caracterização de um grupo de sociedades se dá por meio de uma convenção pela qual as sociedades se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

A Lei das Sociedades Anônimas, além de regular a relação entre as sociedades, determinando que a estrutura entre as sociedades, a estrutura definitiva

do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, traz a importante informação de que cada sociedade conservará personalidade e patrimônio distintos.

2.1.1 Grupos de Fato X Grupos de Direito

Decorre do regramento legislativo uma distinção quanto às classificações dos grupos de sociedade. Essa distinção é abordada pela doutrina e diz respeito aos chamados grupos de fato e grupos de direito. Diversos autores (TOMAZETTE, 2004, p. 468-469; ANTUNES, 2002, p. 73-76; REQUIÃO, 1995, v. 2, p. 219-220), bem como a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) - baseada no modelo alemão - distinguem “grupo de fato” e “grupo de direito”, destacando que esta grande diferença diz respeito à utilização de um instrumento jurídico, ou não, no processo de constituição do grupo societário.

A classificação doutrinária em grupos de fato e grupos de direito possui um caráter eminentemente didático, mas de fundamental importância para a finalidade do presente trabalho, qual seja, analisar a possibilidade de um litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial, uma vez que essa diferenciação entre grupos de fato e de direito podem trazer alguns empecilhos para seu deferimento.

Frise-se que há ainda divergência na jurisprudência quanto à real necessidade de constituição formal do conglomerado empresarial, ou se basta a atuação conjunta de fato das empresas. Nesse ponto, parece prevalecer o entendimento pelo qual é prescindível constituição de direito do grupo empresarial.

Rubens Requião aborda o conceito dos grupos de fato como sendo mera junção de sociedades, por meio da qual não se tem a necessidade de haver um relacionamento mais profundo, permanecendo isoladas e sem organização jurídica.

São grupos de fato as sociedades que mantêm, entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se segundo o regime legal de sociedades isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional (REQUIÃO, 1995, v. 2, p. 217).

Em contrapartida, os grupos de direito, na visão de Tomazette (2004) são aqueles em que “há uma convenção que disciplina as relações entre as sociedades integrantes, convenção esta que deve ser registrada e obedecer a certos requisitos”, a saber, impostos pelo artigo 269, da Lei n. 6.404/76.

2.1.2 Grupos de Sociedades no Modelo Alemão e sua Influência para o Regramento Brasileiro

A regulamentação bem como a prática de formação de grupos de sociedades no direito brasileiro ainda é recente se comparada, por exemplo, com a regulamentação e adoção dos procedimentos de formação de grupos do modelo alemão.

Os germânicos possuem uma vasta regulamentação, a qual inclusive serviu de base para a regulamentação dos grupos de sociedades no Código das Sociedades Comerciais de 1986 de Portugal e na Lei das Sociedades Anônimas de 1976 no Brasil. A lei alemã de 1965 regulou as sociedades anônimas, abrindo um capítulo específico para disciplinar os grupos societários.

Jorge Lobo ainda traz à baila a questão de que a lei alemã tem como objetivos básicos: “a) proteger e garantir os direitos e interesses dos acionistas minoritários; b) proteger e garantir os direitos e os interesses dos credores das sociedades dominadas; c) legalizar o exercício do poder de controle da dominante sobre as dominadas” (LOBO, 1978, p. 41).

A lei germânica ainda trouxe seções que abordam a responsabilidade dos integrantes do grupo na ausência de um contrato de dominação, trazendo regras sobre a responsabilidade dos representantes legais da empresa dominante, bem como os direitos de reparação previstos, proteção da sociedade, dos credores e indenizações.

Em contrapartida, em muitos desses interessantes temas abordados pela legislação alemã, o legislador brasileiro se manteve silente, pecando por não abordar tais assuntos ou abordá-los de forma rasa. Evidente que tal omissão legislativa acaba criando uma lacuna, uma vez que o trabalho da doutrina resta prejudicado em decorrência dessa omissão.

3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO: LEI N. 11.101/2005 E O LITISCONSÓRCIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O direito brasileiro sofreu diversas influências no que diz respeito à criação de seus códigos, e legislações adjetivas principalmente das culturas europeias. Tais influências são de destaque, sobretudo as da cultura alemã quanto à regulamentação das sociedades anônimas com a forte influência no que tange aos grupos de sociedades, bem como da cultura francesa no que diz respeito ao direito falimentar com o Código Comercial Francês de 1807, que foi usado como base para o Código Comercial Brasileiro de 1850 (NEGRÃO, 2010).

Desde a promulgação do Código Comercial Brasileiro, nota-se uma preocupação do legislador quanto à proteção dos interesses dos credores bem como com a preservação da empresa e continuidade das atividades empresariais. Tanto o é, que princípios como o da preservação da empresa, igualdade, proteção ao crédito e função social estão estampadas na Lei nº 11.101/2005, lei esta que regula o instituto da recuperação judicial.

Em breve análise do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que antes da Lei n. 11.101/2005, estruturava a concordata sucedida pelo instituto conhecido atualmente como recuperação judicial, foi alvo de diversas críticas, sob os argumentos de que os direitos dos credores eram precariamente protegidos ante a preferência dos direitos trabalhistas e fiscais; havia incentivos distorcidos que acarretaram altos níveis de encerramento de empresas viáveis; sem contar com os problemas de redução do valor da firma e o alto custo e tempo despendido no processo de fechamento (ARAUJO, 2005).

Assim, entende-se que a reforma da Lei veio principalmente com o objetivo de suprir as falhas da legislação anterior e facilitar o processo de recuperação das empresas, visto que tal Lei trouxe a recuperação judicial como solução de problemas antes não solucionados, tendo um viés totalmente voltado para a preservação das empresas.

Deste modo, verifica-se que a recuperação judicial é de fato uma inovação trazida pela Lei n. 11.101/2005, uma vez que a concordata, tal como trazida pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945 acabou por se mostrar insuficiente no que diz respeito à preservação da empresa.

Em análise do conceito de recuperação judicial, ressalta-se os motivos resultantes conhecidos como crise econômico-financeira, conforme aborda a doutrina:

Em todos esses cenários, pode-se dizer que o devedor empresário se encontra submerso em uma situação de crise econômico-financeira. Seu conteúdo varia desde o atraso no pagamento das dívidas, motivado por uma constante falta de caixa ou de liquidez para pontualmente realizá-lo, à caracterização da insolvência, reveladora da falta de forças do ativo, que não é capaz de gerar recursos, ainda que tardiamente, para fazer face aos pagamentos, e da ausência de crédito (CAMPINHO, 2021, p. 5).

Percebe-se que a recuperação judicial é uma espécie de conjunto de medidas administrativas, jurídicas e financeiras que serão implementadas com o intuito de que a empresa possa contornar o momento de crise em que se encontra, primando pelo seu regular funcionamento, ou seja, atendendo ao princípio da função social da empresa, da preservação da empresa e demais outros que permeiam este instituto.

3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Assim como a maioria dos institutos jurídicos existentes, a recuperação judicial também possui bases principiológicas. Desta forma, se faz necessário entender a importância da análise dos princípios, já que esses servem de base fundamental para a interpretação e também para a compreensão da lei positivada.

De tal forma, considera-se o conceito de recuperação judicial:

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento jurídico nacional, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário – e permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (CAMPINHO, 2021, p. 5).

Nesse sentido, sobre os princípios que permeiam a recuperação judicial, discorre Farracha de Castro:

Inegável, pois, que o art.47 da LREF cria um novo paradigma, fundado na teoria da preservação da empresa economicamente viável, mas que até atravessa dificuldades transitórias. Logo, o dispositivo em comento deve

obrigatoriamente funcionar como ponto de partida da recuperação judicial, ou seja, “fonte de interpretação a aplicação do novo direito falimentar, como norma definidora de deveres, funções e paradigmas de hermenêutica jurídica” Do mesmo dispositivo legal, somado a uma interpretação sistemática do direito recuperacional pátrio, extrai-se os princípios fundamentais que regem o instituto da recuperação judicial, a saber: (i) princípio da preservação da empresa; (ii) princípio da função social; (iii) princípio da participação ativa dos credores; (iv) princípio da par conditio creditorum; (v) princípio da proteção do trabalhador; (vi) princípio da publicidade (CASTRO, 2013, p.112).

De uma breve leitura do artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências (BRASIL, 2005), percebe-se que o instituto da recuperação judicial é permeado pelos princípios da preservação da empresa e função social, visando principalmente à preservação dos interesses dos credores, à manutenção dos empregos e da fonte de produção, bem como estimulação da atividade econômica.

Desse modo, frisa-se que

A recuperação judicial, enquanto ferramenta idealizada para a solução de crises empresariais, tem como ponto de equilíbrio, indispensável à sua efetividade, a adequada composição dos diversos interesses envolvidos no respectivo processo, preferencialmente de forma negociada (CAMPINHO, 2021, p. 7).

3.1.1 Princípio da Preservação da Empresa

Nota-se da leitura do dispositivo legal que trata da recuperação judicial (artigo 47 da LREF, BRASIL, 2005) que o princípio da preservação da empresa foi positivado pelo legislador.

Tal princípio além de estar positivado na Lei de Recuperação e Falência também (Lei nº 11.101/2005) é tutelado pela Constituição Federal em seu artigo 170, visto que disciplina uma ordem econômica fundada na livre iniciativa, livre concorrência e valorização do trabalho, princípios esses que se mostram importantes no que diz respeito à viabilidade empresarial.

O princípio em questão pode ser considerado como o de maior importância em relação aos demais princípios que permeiam o instituto da recuperação judicial. Contudo, Carlos Quadros Domingues faz a ressalva de que tal princípio “jamais atingiria seu escopo se caminhasse solitário como um andarilho pela estrada árdua e tenebrosa que o empresário ou a sociedade empresária em situação econômico-financeira precária peregrinam” (DOMINGOS, 2009, p. 78).

Portanto, conclui-se que a preservação da empresa constitui elemento fundamental da recuperação de empresas, uma vez que é de interesse dos credores da empresa que ela continue suas atividades, bem como de seus empregados, consumidores e também ao Estado, já que empresas geram empregos, movimentam a economia e também geram expressivos valores ao Estado mediante arrecadações de tributos.

3.1.2 Princípio da Função Social da Empresa

Íntima é a relação entre o princípio da preservação da empresa e o princípio da função social da empresa. Nesse sentido, Carlos Quadro Domingues afirma que “jamais será alcançada a função social da empresa se afastarmos a aplicabilidade do princípio da preservação da empresa” (DOMINGOS, 2009, p. 80).

Pelo princípio da função social da empresa entende-se que o cumprimento da função social não diz respeito apenas aos interesses pessoais dos sócios que as constituem, mas principalmente aos interesses da sociedade. A empresa deve se desvencilhar dos interesses particulares visando ao bem coletivo.

Muito embora o princípio da função social não tenha uma previsão constitucional expressa, é entendido como de ordem constitucional por decorrer do princípio da função social da propriedade, este, expresso nos artigos 5º, XXIII; 182, §2º e 186 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Acerca do princípio da função social da empresa, a recuperação judicial tem importante destaque nesse assunto, conforme a doutrina:

A questão trazida pelo presente trabalho possui grande pertinência e relevância, vez que o número de pedidos de recuperação judicial de grupos societários cresceu exorbitantemente nos últimos anos, de forma a colocar a legislação falimentar à prova, de maneira a verificar que, mesmo com as adaptações trazidas em 2020, a nossa legislação ainda é falha no tema (MARTINS, RICUPERO, 2021, p. 281).

Portanto, a função social da empresa funciona como um poder-dever dos empresários, para que harmonizem os interesses sociais com as atividades da empresa, ou seja, cumprimento dos deveres legais, busca do pleno emprego, etc.

Desse modo,

A atividade empresarial, por sua vez, é econômica, ou seja, tem por objetivo a partilha de resultados entre os seus exercentes. O resultado almejado é o lucro. Assim, a empresa será viável quanto puder atingir o objetivo que é gerar lucros. Perceba-se que esse é o objetivo daquele que exerce a atividade empresarial (MELO, 2021, p. 20).

Nesse sentido, extrai-se do exposto que o princípio da função social da empresa está intimamente ligado ao da preservação da empresa, e que desta maneira, a empresa ao cumprir sua função social merece ser preservada, ou seja, fará jus à aplicação dos benefícios da recuperação judicial.

3.2 LITISCONSÓRCIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No conceito de Fredie Didier Junior, “litisconsórcio é uma pluralidade de sujeitos em um polo de uma relação jurídica processual” (2015, p. 449). Tal instituto é disciplinado pelos artigos 113 a 118 do Código de Processo Civil (CPC). Consoante dito no artigo 113 do CPC, há litisconsórcio quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente.

3.2.1 Classificações do Litisconsórcio

Vale ressaltar que o litisconsórcio possui várias classificações, ou seja, pode ser ativo, passivo e misto; inicial ou ulterior; unitário ou simples; ou ainda, necessário ou facultativo.

A classificação do litisconsórcio em ativo, passivo ou misto, diz respeito a uma classificação quanto às partes. Litisconsórcio ativo diz respeito à pluralidade de sujeitos no polo ativo da demanda, enquanto litisconsórcio passivo (autor), diz respeito à pluralidade de sujeitos no polo passivo (réus) da demanda. No que tange ao litisconsórcio bilateral, este diz respeito à pluralidade de sujeitos tanto no polo ativo, quanto no polo passivo da demanda.

Quanto ao momento em que se estabelece o litisconsórcio, tem-se a classificação em inicial ou ulterior. O litisconsórcio inicial é aquele que se estabelece no início da ação. Por sua vez, o litisconsórcio ulterior é aquele formado já no curso do processo. Portanto, trata-se de uma formação excepcional.

A classificação do litisconsórcio unitário ou simples, diz respeito à uniformidade da decisão, Didier Junior leciona que “há litisconsórcio unitário quando se litisconsorciaram para a defesa de uma mesma relação jurídica” (2015, p. 451).

O unitário é aquele em que o juiz se obriga a proferir uma única sentença para todos os litisconsortes, de forma que não se admite julgamentos diversos entre os litisconsortes, nos termos do art. 116 do CPC. A seu turno, o litisconsórcio simples é aquele em que se pode haver decisão diferente para cada litisconsorte, ou seja, o juiz não fica obrigado a proferir uma única sentença, pode haver uma distinção na decisão de cada litisconsorte.

Já na classificação quanto à possibilidade de dispensa ou não do litisconsórcio, tem-se o litisconsórcio necessário, uma obrigatoriedade da lei, de forma que “se torna indispensável a participação de todos os sujeitos integrando um dos polos da relação processual” (AMORIM; MARTINS, 2009), e ainda, a sentença proferida atingirá todos os litisconsortes. Diferente do litisconsórcio facultativo, conforme leciona Didier Junior, “é o litisconsórcio que pode ou não se formar. Trata-se do litisconsórcio cuja formação fica a critério dos litigantes (2015, p. 452).

3.2.2 Litisconsórcio Ativo na Recuperação Judicial: Prós e Contras

Desse modo, conclui-se que o litisconsórcio formado por empresas que requeiram conjuntamente o benefício da recuperação judicial pode ser classificado como ativo, inicial e simples.

A saber, trata-se de um litisconsórcio inicial por ser formado no início do processo, não sendo possível ser ulterior devido aos atos que ocorrem na fase preambular da recuperação judicial.

Por fim, trata-se de litisconsórcio simples, uma vez que na recuperação judicial não se exige uma decisão uniforme para todas as empresas recuperandas. Aliás, são frequentes decisões que deferem o processamento da recuperação judicial apenas por algumas das empresas integrantes do grupo econômico, sob justificativa de que não se encontravam em uma crise econômico-financeira ou por não preencher outros requisitos da Lei n. 11.101/2005, como por exemplo, o critério da competência trazido pelo artigo 3º da legislação falimentar para processamento da recuperação judicial.

Mesmo com as alterações introduzidas pela Lei n. 14.112/2020, a legislação ainda é insuficiente para que não seja necessário procurar por doutrinas sobre a recuperação judicial de grupos econômicos. Acerca do assunto, Fabio Ulhoa Coelho (2010) assevera que antes da lei tratar dessa possibilidade, era admitido o litisconsórcio ativo na recuperação, desde que as sociedades empresárias integrassem o mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, e atendessem, obviamente, todas aos requisitos legais de acesso à medida judicial.

O direito falimentar é sobretudo norteado pelo princípio da preservação da empresa e regido à luz dos princípios da celeridade e da economia processual, conforme o disposto no art. 75 da Lei n. 11.101/2005. Assim, o litisconsórcio ativo na recuperação judicial atende aos princípios da celeridade e da economia processual, vez que o pedido da concessão do benefício da recuperação judicial por cada uma das empresas integrantes do grupo econômico demandaria uma movimentação muito maior da máquina judiciária e com uma repetição de atos processuais desnecessários (COSTA, 2009).

No que tange às vantagens que beneficiam o Poder Judiciário, um litisconsórcio ativo na recuperação judicial traz segurança jurídica tanto ao grupo econômico quanto aos credores, uma vez que em se admitindo a multiplicidade de integrantes no polo ativo da demanda recuperacional, haverá de certa forma uma diminuição na divergência das decisões.

Já às vantagens para o grupo econômico, ao impetrar o pedido de concessão de recuperação judicial em conjunto, haverá uma intensa diminuição dos custos inerentes à recuperação, tais como os custos com advogado, publicação de editais, honorários do administrador judicial e honorários periciais.

Consequentemente, com essa diminuição dos custos da recuperação judicial trazida pela divisão dos gastos entre os integrantes do grupo societário, haverá uma maximização dos ativos do grupo econômico, de forma a trazer mais rapidez na superação da crise econômico-financeira, com chances maiores de se atender ao princípio da preservação da empresa e mostrar a eficiência da prestação jurisdicional.

Em relação às alegações de desvantagens aos credores, devem ser ponderadas, visto que com a formação de um litisconsórcio ativo, exige-se a apresentação de um único plano de recuperação judicial. Contudo, afasta-se esse ônus dos credores e transmite-se ao grupo econômico, uma vez que a aprovação do

plano de recuperação depende da aprovação dos credores e em não sendo estes aprovados, conseqüentemente todos os integrantes do polo ativo da demanda estão sujeitos às conseqüências da rejeição do plano.

Em um litisconsórcio ativo na recuperação judicial, que se trate de grupos econômicos que tenham um grau de integração ou coordenação das atividades, como é o caso de grupos econômicos que, por exemplo, se dividem em captação de matéria prima, beneficiamento desta e circulação do produto final no mercado, há uma maior interdependência entre as integrantes do grupo no que diz respeito à estratégias de recuperação. Desse modo, há mais chances de sucesso na conservação da função social da empresa e superação da crise econômico-financeira.

4 AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 14.112/2020 E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Neste viés, considerando as alterações introduzidas pela Lei n. 14.112/2020 diretamente na Lei 11.101/2005, ainda existem lacunas no tema do litisconsórcio ativo na recuperação judicial. As jurisprudências e doutrinas, que antes da complementação da Lei já eram utilizadas, continuaram relevantes para casos em que a Lei continua insuficiente para sua efetiva aplicação.

Era um grande problema antes das mudanças na Lei, pois “não havia disciplina específica sobre os pedidos de recuperação judicial formulados por empresários individuais ou pessoas jurídicas que, sendo requerentes em litisconsórcio ativo, integrassem em um mesmo grupo societário” (MARTINS; RICUPERO, 2021, p. 53).

Como já mencionado no estudo, na ausência desse litisconsórcio era aplicado, subsidiariamente, o disposto no artigo 189 da LRF, ou seja, o próprio Código de Processo Civil. Com as alterações de 2020, incluiu-se uma seção somente sobre o litisconsórcio ativo do processo de recuperação judicial, sendo denominada e dividida em consolidação processual e consolidação substancial.

Na consolidação processual, os devedores que preenchem os requisitos legais e que integrem grupo sob controle societário comum podem ajuizar o pedido nesse formato. Basicamente, cada devedor ficará responsável individualmente pela documentação exigida em lei e a competência será no local do principal

estabelecimento entre eles, portanto, se estiver correta a documentação, o juiz deve nomear um administrador judicial.

Conforme aborda a doutrina de Melo, é uma forma mais individual de utilizar a recuperação judicial:

Na consolidação processual garante-se a independência patrimonial de cada devedor, razão pela qual, as relações de credores serão autônomas, assim como, a apresentação do plano de recuperação judicial e sua deliberação. Da mesma forma, o desfecho do processamento pode ser diverso para cada um dos devedores: alguns podem ter a recuperação judicial concedida, outros podem, eventualmente, ter a falência decretada, nas hipóteses previstas em lei (MELO, 2021, p. 30).

Entende-se como litisconsórcio facultativo, pois a crise não prejudicou todos os sujeitos do grupo econômico, preservando a individualidade da personalidade jurídica, buscando economia processual e a redução de custos entre seus membros. Esse requisito da consolidação processual se encontra no artigo 69-G, e seus parágrafos, da LRF:

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

§ 1º Cada devedor apresentará individualmente a documentação exigida no art. 51 desta Lei.

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

§ 3º Exceto quando disciplinado de forma diversa, as demais disposições desta Lei aplicam-se aos casos de que trata esta Seção (BRASIL, 2005).

Dessa forma, não existem impedimentos para que cada membro do grupo econômico requeira a recuperação judicial com processos autônomos, é uma medida de economia processual de modo facultativo, além de sempre existir somente um administrador judicial.

O mais importante é que, apesar do processo ser em conjunto, os efeitos de recuperação não são unitários e cada sociedade deve apresentar planos de recuperação judicial individualizados, conforme artigo 69-I da LRF.

Assim, considera-se que podem existir empresas beneficiadas pela recuperação e outras destinadas à falência, dentro do mesmo processo, que posteriormente será desmembrado.

De outro lado, existe a consolidação substancial, usado excepcionalmente, pois o grupo econômico participa unido como sociedade singular e com um só patrimônio, a principal ideia é proteger os credores que consideraram todo o patrimônio dos membros do grupo e não apenas uma única empresa quando realizaram a contratação do crédito.

Nesse caso, temos a confusão patrimonial, pois reconhece um tratamento unificado com mesmos credores, ainda que contratados créditos com pessoas jurídicas diversas, em conformidade com o artigo 69-K da LRF:

Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.
§ 1º A consolidação substancial acarretará a extinção imediata de garantias fidejussórias e de créditos detidos por um devedor em face de outro.
§ 2º A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular (BRASIL, 2005).

De tal modo, pela confusão patrimonial e obrigatoriedade de todos os membros participarem sem individualidade, a medida é excepcional, “somente será deferida se constatada a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos” (MELO, 2021, p. 30).

Verifica-se que as alterações da respectiva Lei ampliaram em grandes partes o assunto de litisconsórcio ativo de grupos econômicos, principalmente ao estabelecer dois modos diversos de sua aplicação.

Por fim, ainda que presente inovações na legislação empresarial, muitas vezes são insuficientes para aplicação processual, sendo necessário buscar as jurisprudências e doutrinas sobre o tema como era feito anteriormente. De fato, não se pode apenas apontar as insatisfações, pois os avanços também trouxeram melhoras aos processos, procurando visar a economia processual ou proteger os credores, privilegiando a existência dos conglomerados de empresas.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente estudo, nota-se que o processo de formação de grupos econômicos consiste em uma prática corrente realizada com o intuito de

somar forças e se fortalecer no mercado, que surgiu principalmente no período pós primeira guerra mundial, em que houve uma mudança da ideia de efetividade da produção do empresário individual e de sociedades empresariais, havendo, aos poucos, sua substituição pela ideia de formação de uma sociedade em que ao invés de se ter pessoas físicas como sócios, tem-se outras empresas.

De fato, o cenário atual da economia global chegou a um patamar de evolução extraordinário. Isto se deve, em parte, aos métodos produtivos capitalistas, bem como pelos princípios nos quais a economia se baseia (livre concorrência e livre mercado) e por uma constante busca pelo aumento dos lucros, que, por sua vez, se deve ao considerável crescimento do mercado consumidor e pelo processo de concentração empresarial.

Embora o processo de formação de grupos econômicos seja regulado pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), que possui demasiada influência alemã, nosso legislador se manteve, durante muito tempo, silente quanto garantias à credores de grupos societários, bem como a medidas protetivas à estes em relação ao conglomerado econômico.

Do mesmo modo, se omitiu em prever responsabilidades aos grupos por práticas de determinados atos, de maneira que eventualmente a legislação geral falimentar – que não possuía questões relacionadas à grupos econômicos – deverá ser aplicada para eventualmente garantir os direitos dos credores e responsabilizar os devedores por determinadas práticas.

Necessário lembrar que a distinção doutrinária e legislativa entre grupos econômicos de fato e de direito, sendo os grupos de fato as sociedades que possuem laços por meio de participação acionária, sem um instrumento jurídico que constituam formalmente o grupo. Por outro lado, os grupos de direito são aqueles que devem ser registrados e que possuem uma convenção que discipline a relação. Ressalte-se que esta distinção é de suma importância ao presente artigo, vez que cuidou a tratar da possibilidade de um pedido de recuperação judicial por grupos formais, ou seja, de direito.

Ainda, é evidente a preocupação da legislação falimentar, com o atendimento aos princípios que a permeiam, sobretudo no que diz respeito à recuperação judicial. Nesse sentido, a legislação recorre com frequência ao princípio da função social e da preservação da empresa. Tal afirmação se depreende de uma rápida leitura do artigo

47 da Lei de Falência e Recuperação Judicial, que indica a direção e objetivo da recuperação judicial.

Antes da previsão legal acerca de um litisconsórcio ativo na recuperação, era utilizado subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil sobre litisconsórcio, sendo um bônus que a legislação falimentar possuía viés de princípios que auxiliavam na aplicação de analogias no assunto.

Verificou-se as possibilidades de um litisconsórcio ativo para recuperação de grupos econômicos, a competência para processamento da recuperação judicial e os prós e contras do tema na recuperação judicial. De qualquer modo, as vantagens superam as desvantagens, considerando a economia processual, celeridade processual e a maximização das chances de sucesso da recuperação judicial justificada pela integração do conglomerado empresarial.

Com o instrumento de recuperação criado pela Lei Falimentar de 2005, preocupou-se demasiadamente com a continuação das atividades empresariais, sobretudo do atendimento aos princípios da função social e da preservação da empresa, haja vista o impacto social e econômico que a falência de grupos econômicos pode causar ante a quantidade de pessoas que podem ser atingidas por tal cenário.

Desta forma, com a crescente concorrência perpetrada no mercado, a corrida pela maximização dos lucros e os crescentes casos de pedidos de recuperação judicial por grupos societários, as alterações trazidas com a Lei nº 14.112/2020 e aplicadas na Lei nº 11.101/2005 se tornaram uma luz na legislação que era omissa quanto ao tema.

Assim, com a inserção de artigos que tratam sobre o litisconsórcio ativo para recuperação judicial de grupos econômicos, o cenário empresarial falimentar ganhou uma maior segurança jurídica, bem como àqueles que veem na recuperação judicial a última saída antes da decretação da falência do grupo econômico ou o encerramento de suas atividades, uma vez que facilita em diversas esferas a sua aplicação na crise econômico-financeira dos grupos econômicos, sendo um assunto que evolui rapidamente e a legislação precisa acompanhar o ritmo de crescimento dentro do direito empresarial.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, José Roberto Neves; MARTINS, Sandro Gilbert. **Direito processual civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedades**. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2002.
- ARAUJO, Aloísio. **A nova legislação de falências**: uma avaliação econômica. São Paulo: Ed Quartier Latin, 2005.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O poder econômico perante o direito**: estudos de direito econômico. São Paulo: LTr, 1996.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.
- BRASIL. **Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acesso em: 04 maio 2023.
- BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm#:~:text=Art.%203%C2%BA%20C3%89%20competente%20para,tenha%20sede%20fora%20do%20Brasil.. Acesso em: 04 maio 2023.
- CAMPINHO, Sergio. **Plano de recuperação judicial**: formação, aprovação e revisão (de acordo com a Lei n. 14.122/2020). São Paulo: Expressa, 2021. E-book.
- CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Manual de recuperação de empresas & falência**. Curitiba: Juruá, 2013.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresa**. 7.ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORREIA, Luís Brito. **Direito comercial: sociedades comerciais**. Lisboa: AAFDL, 2000.

COSTA, Ricardo Brito. Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo? **Revista do Advogado**, São Paulo, a. 29, n. 105, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17.ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM Livraria Jurídica. 2009.

LOBO, Jorge Joaquim. **Grupos de sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MARTINS, André Chateaubriand; RICUPERO, Marcelo Sampaio Goés. **Nova Lei de Recuperação Judicial**. São Paulo: Almedina, 2021. E-book.

MELO, Cinira Gomes Lima. **Plano de recuperação judicial**. 2.ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. E-book.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2

TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. 2. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.