

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Renato Milanez Vieira

**GRUPO SOCIETÁRIO DE FATO *LATO SENSU* E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SOB CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL**

Belo Horizonte

2025

Renato Milanez Vieira

**GRUPO SOCIETÁRIO DE FATO *LATO SENSU* E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SOB CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área 1: Democracia, Autonomia Privada e Regulação.

Linha 2: Função Econômica e Social das Instituições Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V657g Vieira, Renato Milanez
Grupo societário de fato *lato sensu* e a recuperação judicial sob
consolidação substancial / Renato Milanez Vieira. Belo Horizonte, 2025.
153 f.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito empresarial. 2. Direito societário. 3. Sociedades comerciais -
Legislação. 4. Sociedades comerciais - Recuperação. 5. Falência. 6.
Desconsideração da personalidade jurídica. I. Pimenta, Eduardo Goulart. II.
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação
em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.72

Ficha catalográfica elaborada por Pollyanna Iara Miranda Lima - CRB 6/3320

Renato Milanez Vieira

**GRUPO SOCIETÁRIO DE FATO *LATO SENSU* E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL
SOB CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área 1: Democracia, Autonomia Privada e Regulação.

Linha 2: Função Econômica e Social das Instituições Jurídicas.

Professor Doutor Eduardo Goulart Pimenta – PUC Minas (*Orientador*)

Professor Doutor Rodrigo Almeida Magalhães – PUC Minas (Banca Examinadora)

Professor Doutor Elcio Fonseca Reis (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 24 de abril de 2025.

Dedico este trabalho à minha filha, Sofie, meu grande amor e inspiração de vida. Dedico também à Kátia, que nos momentos de ausência, exerceu meu papel de pai. Principalmente, dedico a Deus, que nos momentos mais difíceis, me deu força para continuar lutando.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Eduardo Goulart Pimenta, por ter direcionado a condução do tema deste trabalho, em razão de conselhos técnicos e pelo auxílio na elaboração da dissertação.

Ao professor, Rodrigo Almeida Magalhães, por ter me incentivado a ingressar no mestrado da PUC Minas e pelas palavras de encorajamento.

À Dra. Silvia Maria Camargos Araújo que, diante da minha ausência de tempo na condução dos trabalhos relacionados ao exercício da advocacia, em nosso escritório, de forma brilhante, suportou a pressão do cotidiano.

RESUMO

O presente estudo trata de dois institutos jurídicos de extrema relevância no cenário econômico e empresarial contemporâneo, quais sejam, grupos societários e recuperação judicial. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a revisão bibliográfica que se baseou em livros, livros digitais, teses, dissertações e artigos jurídicos. Este trabalho possui por objeto analisar as figuras dos grupos societários na atualidade, os considerando como grupos societários de direito, grupos societários de fato *stricto sensu* e grupos societários *lato sensu*, elencando as especificidades e as características próprias de cada qual. Tal análise pretende os relacionar à recuperação judicial com foco no instituto da consolidação processual e substancial, e assim, verificar se aplicável a consolidação substancial aos grupos societários *lato sensu*, considerando a reforma da LREF pela Lei nº 14.112/2020, que inseriu a Seção IV-B naquele diploma em específico, e assim, regulamentou a consolidação processual e substancial nos artigos 69-G a 69-L. O tema ora abordado é de extrema relevância na academia, pois trata de questões jurídicas efêmeras e institutos recentemente regulamentados, os quais ainda passarão por intensa discussão no direito pátrio.

Palavras-chave: Grupos societários - Recuperação judicial - Consolidação processual e substancial.

ABSTRACT

The present study deals with two legal institutes of extreme relevance in the contemporary economic and business scenario, namely, corporate groups and judicial recovery. The methodology is based on a biographical review of books, e-books, theses, dissertations and legal articles. This work aims to analyze the figures of corporate groups today, considering them as corporate groups by law, corporate groups in fact strictu sensu and corporate groups latu sensu, listing the specificities and characteristics of each one. This analysis aims to relate judicial recovery with a focus on the institute of procedural and substantial consolidation, and thus, verify whether substantial consolidation is applicable to corporate groups lato sensu, considering the reform of the LREF by Law nº 14.112/2020, which inserted Section IV -B in that specific diploma, and thus, regulated the procedural and substantial consolidation in articles 69-G to 69-L. The topic addressed here is extremely relevant in academia, as it deals with ephemeral legal issues and recently regulated institutes, which will still undergo intense discussion in Brazilian judicial branch.

Keywords: Corporate groups - Judicial recovery - Procedural and substantial consolidation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
LREF	Lei de Recuperação de Empresas e Falência
LSA	Lei das Sociedades Anônimas
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
CSC	Código das Sociedades Comerciais
AGC	Assembleia Geral de Credores
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
DPJ	Desconsideração da Personalidade Jurídica

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO COMPARADO	14
2.1 Breves considerações acerca dos grupos societários	14
2.2 O grupo societário no ordenamento jurídico alemão	18
2.3 O grupo societário no ordenamento jurídico português	20
2.4 O grupo societário no ordenamento jurídico italiano	23
2.5 O grupo societário no ordenamento jurídico brasileiro.....	25
3 DA ANÁLISE ESTRUTURAL DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO BRASILEIRO E O ELEMENTO ESSENCIAL PARA SUA CARACTERIZAÇÃO	29
3.1 O poder de controle em toda sua extensão	31
3.2 O grupo societário de direito.....	37
3.3 O grupo societário de fato <i>stricto sensu</i>	41
3.4 O grupo societário de fato <i>lato sensu</i>	45
4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS	51
4.1 Recuperação judicial dos grupos societários	51
4.2 Aplicação subsidiária do CPC a LREF antes da Lei 14.112/20	57
4.3 Da consolidação processual e substancial	63
4.3.1 <i>Da consolidação processual</i>	63
4.3.1.1 <i>Dos pressupostos da consolidação processual</i>	68
4.3.1.2 <i>Das consequências da consolidação processual</i>	77
4.3.2 <i>Da consolidação substancial</i>	81
5 GRUPO SOCIETÁRIO DE FATO <i>LATO SENSU</i> E A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL.....	88
5.1 Da consolidação processual e da autorização da consolidação substancial	94
5.1.1 <i>Do juízo de admissibilidade</i>	96
5.1.2 <i>Da constatação prévia</i>	99
5.1.3 <i>Da autorização da consolidação substancial</i>	101
5.1.3.1 <i>Dos devedores em recuperação judicial sob consolidação processual</i>	104
5.1.3.2 <i>Devedores integrante do mesmo grupo econômico</i>	105
5.1.3.3 <i>Interconexão e confusão de ativos e passivos</i>	106
5.1.3.4 <i>Outros requisitos cumulativos</i>	110

5.2 Da consolidação substancial voluntária – proposta dos devedores aceita por decisão dos credores.....	114
5.3 Das consequências da consolidação substancial na nova legislação.....	121
5.3.1 Do litisconsórcio ativo necessário	122
5.3.2 Da unificação patrimonial putativa	123
5.3.3 Da consolidação substancial parcial.....	124
5.3.4 Exclusão das garantias fidejussórias.....	126
5.3.5 Da mudança de vetor – unidade empresarial.....	126
5.3.6 Da unificação das deliberações e do plano unitário	127
5.4 A consolidação substancial como hipótese de exceção expressa	131
5.5 Da possibilidade e importância da consolidação substancial aos grupos societários de fato <i>lato sensu</i>.....	135
6 DA CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS.....	147

1 INTRODUÇÃO

Os fenômenos sociais e econômicos, quando analisados dentro de um contexto determinado, são de extrema relevância para desenvolvimento das normas, com fins de tutelar e trazer segurança jurídica às relações.

No contexto das estruturas empresariais, as constantes mudanças econômicas, sociais e tecnológicas foram gradualmente se instalando a nível nacional e internacional, assim, as atividades que antes eram intituladas de comércio, geralmente exercidas por empresas familiares e artesanais, com advento da revolução industrial, tiveram drásticas alterações, tornando-se mais complexas, com hierarquia e divisão de trabalho.

Contudo, o desenvolvimento econômico, social e tecnológico nunca se estagnou e as pequenas fábricas e empresas rudimentares, até então, foram ao longo dos anos cedendo espaço para estruturas empresariais cada vez mais organizadas, as quais visam, em primeiro plano, o lucro e os benefícios quando da distribuição de produtos e serviços, cada dia mais essenciais para as sociedades.

Nesse cenário de constante mutação, surgiram no panorama nacional e internacional os grupos societários, que são estruturas empresariais compostas por várias empresas interligadas sob mesma direção ou controle que se organizam visando facilitar a administração conjunta, aumentar a eficiência operacional, diversificar atividades econômicas e potencializar o poder de mercado de suas integrantes.

Em que pese a tentativa do legislador de acompanhar as mudanças, com fins de tutelar ao máximo as relações, o dinamismo do mercado impede a efetividade dessa atividade.

Nesse cenário, quando da erupção do fenômeno dos grupos societários no Brasil, acompanhando o mercado internacional e suas tendências, houve tentativa de regulação dessa estrutura empresarial com o advento da LSA, contudo, a disciplina grupal tratada nessa normativa não prosperou. Isso porque o modelo idealizado pelo legislador, de grupos formalmente estabelecidos com convenções acerca de direitos, obrigações e responsabilidades, os chamados grupos de direito, foi rejeitado na prática, tamanhas a burocracia e a formalidade de atos impostos às sociedades empresárias, na tentativa de inibir o abuso do poder de controle, bem como a confusão patrimonial entre as sociedades do grupo.

Apesar da necessária integração entre as empresas, bem como a sobreposição dos interesses do grupo de direito aos interesses das sociedades isoladamente consideradas, a própria LSA estabelece que serão mantidas as personalidades jurídicas e a autonomia patrimonial das sociedades pertencentes aos grupos, o que gera inúmeros conflitos de ordem prática e jurídica.

Em contraposição ao projeto idealizado pela normativa, as estruturas empresariais foram agrupando-se sem quaisquer formalizações de suas constituições, sem convenção para regulamentar e limitar direitos e obrigações da controladora e das controladas, os chamados grupos de fato, que hoje são preponderantes no cenário econômico nacional.

Assim, muito embora os grupos societários constituam relevante forma de exercício da atividade empresarial no Brasil e no mundo, o Direito Societário, o Direito Processual e Direito Concursal ainda estão aquém dos problemas decorrentes do fenômeno.

O foco do presente estudo dar-se-á no campo do Direito Societário, no intuito de conceituar grupos societários, em especial, o grupo de fato *lato sensu*, estrutura notadamente doutrinária, tamanha sua relevância e difusão no cenário econômico brasileiro. No entanto, o fenômeno jurídico não será analisado sob a ótica de outros ramos do direito que possuem sua própria forma de conceituá-lo.

A grande premissa após conceituação do fenômeno e análise de suas origens e desdobramentos é que um grupo societário, assim como os empresários individuais e sociedades empresárias, pode passar por situações de crise econômica- financeira, e tal intempérie pode certamente culminar em falência caso não haja a adoção de medidas de reestruturação e soerguimento.

Nesse plano, será feita uma análise da LREF e da atividade doutrinária desenvolvida no cenário nacional até a promulgação da Lei 14.112/2020, demonstrando-se que diante de um eventual cenário de crise, as sociedades empresárias que fazem parte do grupo societário podem se soerguer sob o manto de uma recuperação judicial, como forma de superar essa fase indesejável, e assim, preservar o exercício de sua atividade grupal como um todo.

Se antes do advento da Lei nº 14.112/2020, que reformou a LREF, o direito brasileiro já admitia, ainda que com inúmeras críticas e dúvidas, a figura do litisconsórcio ativo das sociedades integrantes do mesmo grupo societário em recuperação judicial, agora, face à inserção dos artigos 69-G a 69-L na LREF, há

regulamentação expressa para a consolidação processual e consolidação substancial dos grupos societários em recuperação judicial, na qualidade de instrumentos de soerguimento do ente grupal como um todo, a fim de impedir maiores prejuízos aos credores.

Os grupos societários apresentam-se como uma das formas de estruturação organizacional empresarial no cenário econômico brasileiro contemporâneo. Por sua vez, a reforma da LREF, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, conferiu maior eficiência e segurança jurídica a essas estruturas empresariais, no tocante ao Direito Concursal, via processo de soerguimento das empresas participantes do grupo.

Objetiva-se, com o presente trabalho, diante de toda a matéria jurídica e legislação aplicada ao tema, certificar se em razão da ausência de regulação do grupo societário de fato *lato sensu*, a consolidação substancial em recuperação judicial poderá ser implementada. Para o adequado desenvolvimento do trabalho que se apresenta, o estudo baseia-se em pesquisa bibliográfica, com base na legislação, livros, dissertações, teses e artigos científicos, os quais prestarão para responder o problema ora levantado e certificar se a hipótese arguida se encontra correta, dividindo-se em quatro capítulos.

O segundo capítulo inicia-se com a apresentação do grupo societário, sua origem regulamentar em ordenamentos jurídicos estrangeiros e no ordenamento jurídico brasileiro, para posteriormente, o relacionar com legislação e entendimento doutrinário hodiernos sobre este tema.

Na sequência, o terceiro capítulo é composto pela abordagem das espécies de grupos societários reconhecidas pelo Direito Societário, adentrando-se no conceito de grupo societário de direito, grupo societário de fato *stricto sensu* e grupo societário *lato sensu*, construção absolutamente doutrinária, ainda que amplamente recepcionada pela jurisprudência, tamanha sua difusão no mercado brasileiro.

Já no quarto capítulo, a temática será a origem e os desdobramentos da consolidação processual e substancial antes e após a reforma da LREF que ocorreu com a promulgação da Lei nº 14.112/2020, adentrando-se nos respectivos pressupostos e na forma de processamento do pleito de soerguimento quando do litisconsórcio ativo de devedores em crise econômico-financeira.

Por fim, no quinto capítulo, após análise aprofundada da consolidação substancial, verificar-se-á por meio da integração dos conceitos, institutos, interpretação legal e doutrinária se a ausência de regulamentação do grupo de fato *lato sensu* veda às sociedades integrantes desse modelo de agrupamento apresentarem pedido de recuperação judicial sob consolidação processual e consolidação substancial.

O enfoque será na consolidação substancial, tendo em vista que os grupos de fato *lato sensu*, difundidos amplamente na economia brasileira, estão mais sujeitos aos abusos de personalidade jurídica, sendo salutar a tutela dos interesses dos credores em primeiro plano, posteriormente, da manutenção das atividades e soerguimento do grupo como um todo, ainda que haja o afastamento temporário da autonomia patrimonial das sociedades integrantes.

A pergunta que ora se faz é a seguinte: A consolidação substancial em recuperação judicial poderá ser implementada aos grupos societários de fato *lato sensu*, ainda que estes últimos não tenham regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro?

O presente trabalho mostra-se de grande valia diante da importância do tema, uma vez que a atividade legislativa não solucionou toda a problemática envolvendo tanto o grupo societário de fato *lato sensu* quanto a consolidação substancial, institutos estes que embora presentes no cenário empresarial contemporâneo brasileiro, ainda precisam da atividade doutrinária e jurisprudencial como forma de tutela dos interesses envolvidos, assim, a escolha do tema visa contribuir com a produção acadêmica e com a atividade da interpretação e hermenêutica jurídica.

2 DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO COMPARADO

2.1 Breves considerações acerca dos grupos societários

Fato inconteste é que os fenômenos econômicos e sociais se encontram em constante mudança, tendo em vista os diferentes contextos históricos, cada qual marcado por peculiaridades, necessidades e urgências reclamadas por um conjunto de pessoas que vivem no mesmo território, compartilhando gostos, costumes, rituais sociais e seguindo um padrão comum por meio de técnicas colaborativas.

Nesses cenários de civilidade donde deparamos com agrupamentos de pessoas, nada mais natural que a intervenção estatal, com fins de tutelar interesses e trazer segurança jurídica para as relações, sendo certo que nos sistemas de *civil law*, tal intervenção somente traz efetividade com a criação de normas, via de regra abertas, visando atingir a maioria.

Nesse sentido, importante salientar que dentro do sistema capitalista, uma das principais preocupações do legislador é tutelar os interesses daqueles responsáveis pela circulação de bens e serviços, mesmo porque são os principais instrumentos geradores de riqueza para um Estado. Dentre os fomentadores da economia, hodiernamente, podemos suscitar a figura dos empresários e sociedades empresárias. Nelly Welton, nesse sentido, esclarece:

O exercício empresarial só pode ser consagrado pelo ordenamento na medida em que desempenha um papel social, além do econômico. Como principal agente propulsor da economia, deve orientar-se pelos fundamentos constitucionais e pelo atendimento de uma função no seio da coletividade em que se insere, indo além de suas atividades precípua, que são a produção de riquezas e a obtenção de lucro. A liberdade de desempenhar empresa não é absoluta e vem albergada no atendimento a determinados ditames de interesse da República, como o de assegurar a todos uma existência digna. Por isso, o empresário, além de auferir benefícios próprios, propicia o crescimento de riquezas, com melhor distribuição de renda e justiça social. (WELTON, 2015, p. 17).

Contudo, nem sempre foi assim, houve uma mudança abrupta nas estruturas empresariais ao longo dos anos. A título elucidativo, antes da revolução industrial, pairava nas sociedades a figura do artesanato e da produção familiar, marcados por pequenas oficinas e famílias produzindo bens de forma artesanal. Após a revolução, surgem as ideias de produção em massa e divisão do trabalho, destarte, desponta a figura das grandes fábricas.

Nada obstante, conforme exposto alhures, as mudanças são uma constante no cenário econômico e social, assim, nos séculos XIX e XX, surge uma nova era, marcada pelas grandes corporações, com estruturas complexas e expansões internacionais que posteriormente abrem espaço às sociedades empresárias, inclusive, multinacionais, ainda nas décadas de 1950 e 1970. A partir daqui, as sociedades empresárias já começam a intentar novas formas de organização visando maximização de lucros, trocas de benefícios, implemento de várias atividades para escoamento de riquezas e entrega cada vez mais célere dos produtos e serviços reclamados pelas sociedades, altamente interligadas por operações globais.

O desenvolvimento dessas novas formas de estruturação empresarial foi muito natural dentro do dinamismo desses fomentadores de atividades econômicas e o mundo começou a se deparar cada vez mais com a figura dos grupos societários que aos poucos foram se consolidando e se aperfeiçoando até os modelos hodiernamente existentes. Fábio Comparato assinala então que: “A evolução da economia capitalista nos últimos 40 anos e notadamente a partir da Segunda Guerra Mundial tem sido comandada pelo fenômeno da concentração empresarial”. (COMPARATO, 1970, p.4).

No tocante a essa evolução das estruturas empresariais, Eduardo Munhoz esclarece que:

[...] os grupos societários, dada a sua prevalência, em quantidade e importância, transformaram-se na principal técnica jurídica para a organização da empresa contemporânea. Na evolução do Direito Comercial, partiu-se do comerciante individual, passou-se pela sociedade comercial até chegar-se ao tempo, atual, em que predominam os grupos societários. Trata-se da chamada empresa plurissocietária. (MUNHOZ, 2021, p. 16).

Ainda nesse sentido, da evolução das estruturas empresariais dentro do sistema capitalista, tem-se as lições de Jorge Lobo:

Com efeito, numa economia capitalista, caracterizada pela livre, acirrada e, por vezes, desleal concorrência, não apenas a empresa precisa constantemente desenvolver-se (expansão interna), como, por igual, concentrar-se (expansão externa), com o escopo de aumentar a produção e conquistar consumidores, sobretudo em diferentes países e, até mesmo, em diversos continentes.(LOBO, 1999, p. 100).

Os grupos societários são espécie de estrutura empresarial de grande relevância não apenas nacionalmente, mas também internacionalmente, na medida

em que impulsionam e aceleram a circulação bens e riquezas no cenário econômico mundial.

De certo que se trata de um fenômeno impositivo do mercado contemporâneo e de sobrevivência das sociedades empresárias que em razão da necessidade de diminuir os riscos e os custos, bem como diversificar sua área de atuação no mercado e aumentar sua eficiência, decidem agrupar-se sob o comando de um ente controlador que visa conduzir o negócio em uma determinada direção, com fins de alcançar benefícios econômico-financeiros.

De forma esclarecedora, sintetizam Carlos Joaquim de Oliveira Franco e Luiza Doria de Olivera Franco: “Em outras palavras, o grupo societário constituía um mecanismo jurídico para alcançar a concentração de poder, com vantagem de cunho econômico-financeiro, malgrado a fragmentação jurídica da atividade econômica em diferentes sociedades.” (FRANCO; FRANCO, 2023, p. 475).

Em uma visão geral, os grupos de sociedade constituem-se por diversas razões, estruturalmente, possibilitam que de forma organizacional, as sociedades empresárias obtenham vantagens no exercício da atividade empresarial conjunta, através da concentração econômica, e assim, propiciam o crescimento de cada participante do ente grupal e do grupo como um todo, na medida em que os riscos e os custos serão partilhados e haverá maior eficiência da atividade exercida.

Após breves considerações, imperioso consignar que encontrar um conceito unânime de grupo societário não é uma tarefa simples, em razão de não haver na doutrina uma única forma de caracterizar juridicamente esta estrutura empresarial, até mesmo porque trata-se de fenômeno efêmero presente em diversos cenários empresariais e em momentos distintos, que se relaciona com a necessidade econômica à época, conforme leciona José Engrácia Antunes:

Na verdade, o grupo societário constituiu uma dessas realidades de charneira entre o mundo jurídico e mundo económico actual para o qual a doutrina não encontrou ainda uma definição pacífica e uniforme, não faltando ao menos quem haja já sustentado que é ilusório pensar na possibilidade de se pensar constituir um conceito global de grupo de sociedades. (ANTUNES, 1993, p. 23).

As formas de se constituir os grupos societários são inúmeras, e são frutos da mente criativa dos empresários que não se limitam aos tipos legais já estabelecidos.

Assim, não há como limitar o conceito de grupo de societário, sendo possível, apenas, estabelecer critérios de caracterização diante desse fenômeno empresarial.

A formação dos grupos societários é uma realidade no mundo contemporâneo, isto porque, com as mudanças constantes dos cenários econômico, social e político globais, as sociedades empresárias, para sobreviverem e se manterem ativas na economia, começaram a verificar vários benefícios na concentração empresarial, sendo sua principal motivação a necessidade de expansão e do crescimento na amplitude da atividade empresarial, em razão das imposições mercadológicas marcadas pelo gerenciamento global. A corroborar, José Engrácia Antunes:

Vimos como empresa moderna, evidenciando uma tendência natural para a respectiva expansão e crescimento, acabou por transformar o universo econômico e contemporâneo, a pouco e pouco, de um universo automístico e concorrencial no quadro de um processo de concentração econômica. O resultado desse processo evolutivo, e do conseqüente esboroar das premissas do modelo econômico clássico, traduzindo-se assim na emergência da concentração empresarial como fenômeno chave da ordem econômica dos nossos dias. (ANTUNES, 1993, p. 19).

No atual cenário econômico brasileiro, podemos entender como grupo societário uma relação jurídica de união entre duas ou mais sociedades empresárias, as quais possuem um ente controlador que domina e controla a direção do negócio como um todo. Esse domínio que a controladora possui diante das controladas poderá ocorrer através de participação societária, direção de um órgão colegiado, relação contratual ou financeira. (TOMAZETTE, 2023, p. 616).

Nesse mesmo sentido, Daniel de Avila Vio:

Como discutido anteriormente, existe aparente consenso quanto ao fato de que o grupo representa um conjunto de sociedades juridicamente autônomas sujeitas a uma unidade de comando, a qual, por sua vez, se traduz em integração econômica. Menos claro, porém, é possível o enquadramento jurídico de tal dado a realidade. (VIO, 2016. P. 212).

Ainda que não se tenha uma definição única do grupo societário, há algumas características que ajudam a defini-lo, a saber, relação jurídica entre duas ou mais sociedades empresárias, figura da controladora e da controlada, direção unitária do negócio, relação convencional, contratual, acionária, fática ou econômica.

Por consequência da impossibilidade de uma definição única do conceito de grupo societário, antes de adentrarmos nos desdobramentos deste fenômeno, é

adequado suscitar os primórdios de sua regulação no ordenamento jurídico alemão, brasileiro, português e italiano, para que se tenha clareza de sua gênese legal e da definição em sua amplitude, até mesmo porque trata-se de um fenômeno global e por mais que haja tentativa de normatização, apenas a recente normativa italiana aproximou-se, por meio de um modelo orgânico, da delimitação das questões que envolvem a temática, justamente por se tratar de uma estrutura em constante evolução no tempo e no espaço.

2.2 O grupo societário no ordenamento jurídico alemão

A Alemanha foi o país que em primeiro lugar, através da lei societária de 1965, disciplinou e regulamentou os grupos de sociedade (*Konzern*), logo, foi a vanguarda na sistematização deste instituto, o definindo em dois formatos: grupo de direito e grupo de fato. Em suma, o primeiro, grupo de direito, constitui-se através de uma convenção formal, o segundo, grupo de fato, constitui-se através de uma relação fática, nesse sentido esclarece Modesto Carvalhosa:

Diante dessa evolução histórica e, não obstante, da persistente presença e disseminação do sistema de *Konzern* na prática empresarial alemã, tentou o governo, através da lei societária de 1965, instituir o *Konzern* de direito, fundado na *convenção formal* e sua publicidade. Por outro lado, a lei societária de 1965 reconhece a existência do fenômeno econômico do *Konzern* de fato, prevendo medidas sancionatórias que limitam sua prática abusiva. (CARVALHOSA, 2011, p. 351)

A princípio, a promulgação da lei acionária de 1965 conferiu segurança jurídica ao grupo societário de direito e ao grupo societário de fato, na medida em que houve a regulação sistematizada de direitos e obrigações relacionados a estes institutos, e assim, estabeleceram-se de forma legal sua constituição e seus efeitos e reflexos jurídicos. A normativa alemã quando da definição do conceito de grupo buscou a direção unitária como elemento caracterizador, que se dava através de uma relação de domínio e dependência entre as sociedades participantes do ente grupal.

Nesse viés, quando da regulação do grupo societário na Alemanha, o ordenamento jurídico buscou, como ponto caracterizador de seu conceito, a presença do poder de controle direcional unitário, diante de um regramento jurídico específico e aplicável, independentemente se o grupo societário se firmou por convenção grupal, estabelecendo previamente suas diretrizes, ou diante de uma situação fática. O que é

ponto comum entre ambos é o controle, sedimentado no domínio e na dependência, conforme exposição de Caroline Pastro Klóss:

Não obstante as dificuldades de definição dos grupos, o §18 da Aktiengesetz (AktG) desenvolve o conceito baseado na direção unitária. Nesse sentido, é possível afirmar que há uma presunção da existência de grupo a partir da relação de domínio e dependência.” (KLÓSS, 2020, p. 30).

Para Daniel Avila Vio, o grupo societário na legislação acionária alemã de 1965 possui dois vieses: o primeiro, grupo de direito, constitui-se através de um acordo de domínio (*beherrschungsvertrag*) com definições pré-estabelecidas dos termos e das condições para a gestão dos negócios internos ou transferência total de lucros (*Gewinnabführungsvertrag*); já o segundo, grupo de fato (*faktische Konzerne*), não se constitui através de um acordo de domínio, mas sim de uma relação fática de poder entre os entes grupais. (VIO, 2016, p. 56).

No mesmo sentido são as lições de Caroline Pastro Klóss:

O § 291 da AktG prevê que os contratos denominados de *Unternehmensverträge* (contratos de empresa), são aqueles que permitem que sociedades anônimas ou sociedades de responsabilidade limitada realizem acordos de domínio (*Beherrschungsvertrag*), para subordinação da administração de uma sociedade para outra, ou acordos de transferência de lucros (*Gewinnabführungsvertrag*). [...] Assim, nos grupos de fato (*faktische Konzerne*) o poder de controle da sociedade-mãe será um mero poder de fato, isto é, não há previsão normativa que o assegure, estando sujeito às previsões e enquadramentos do direito geral das sociedades. (KLÓSS, 2020, p. 31).

A forma de constituição do grupo societário na Alemanha quando de sua regulação, em 1965, não se prendeu apenas na figura do grupo que se constitui através de acordos de domínio pré-definidos, os chamados grupos de direito; foi além, considerou a estrutura empresarial também sob controle fático, os grupos de fato, ambos com o poder de controle sedimentado na direção unitária. Para Modesto Carvalhosa, esse ponto comum, poder de controle sedimentado na direção unitária, revela-se na definição de grupos estabelecida no art. 18, da lei societária alemã:

A lei societária alemã de 1965 define o *Konzern* em seu art. 18: Se uma empresa controladora e uma ou várias empresas controladas se encontram reunidas sob a direção única da empresa controladora, elas constituem um *Konzern*. Cada uma delas é empresa consorciada (*Konzern* de subordinação). (CARVALHOSA, 2011, p. 362).

Destarte, para a lei acionária alemã de 1965, o grupo societário de direito caracteriza-se por sua constituição através de convenção grupal, já o grupo societário de fato caracteriza-se pela inexistência da convenção grupal e pela presença de uma relação fática constitutiva. Importante salientar ainda que às sociedades é permitida a eleição voluntária da forma de constituição do grupo, por conseguinte, impositivo é regime jurídico aplicável e seus respectivos efeitos legais.

2.3 O grupo societário no ordenamento jurídico português

Portugal foi o terceiro país no mundo a regulamentar o tema dos grupos societários, por intermédio do Código das Sociedades Comerciais Português, de 1986 (artigos 481º a 508º), precedido, como se viu, pela *Aktiengesetz* alemã, de 1965, e pela Lei das Sociedades Anônimas brasileira, de 1976.

Contudo, ainda que houvesse forte concentração empresarial no país desde a década de 70, movimentando então grande percentual nos negócios empresariais e até mesmo do PIB local, o ordenamento jurídico português, inicialmente, não tratou da temática dos grupos de sociedades, assim, não havia regulamentação dessa estrutura empresarial, apenas referências em algumas normativas, sendo praticamente impossível identificar algum regramento jurídico acerca deste tema, anteriormente ao CSC, nem mesmo a doutrina tratava do instituto. (ANTUNES, 1993, p. 209).

Para Caroline Pastro Klóss, a necessidade de atualização da legislação comercial portuguesa era patente, diante da evolução da economia nacional e internacional à época, que exigia atualização e reforma do ordenamento jurídico:

Conforme preâmbulo justificativo do Decreto-Lei nº. 262/86, de 2 de setembro, o Código das Sociedades Comerciais vem corresponder, em espaço fundamental, à necessidade premente de reforma da legislação comercial portuguesa. (KLÓSS, 2020, p. 40).

Nesse viés, Modesto Carvalhosa expõe: “Como referido, o recente direito português, solitariamente, também instituiu os grupos convencionais de sociedade, mercê da reforma do Código das Sociedades Comerciais.” (CARVALHOSA, 2011, p. 359).

Diante dessa exigência de reforma da legislação societária portuguesa, o Código das Sociedades Comerciais de 1986 foi publicado, com fins de regular os grupos societários de forma específica.

O legislador português, pautado no direito estrangeiro, regulamentou as sociedades coligadas, e para tanto, buscou fundamentos no Direito Alemão. Ainda, sofreu influência do Direito Societário brasileiro, bem como do Direito Francês, e dos trabalhos comunitários relativos a uma Proposta de Regulamento de Estatuto da Sociedade Anônima Europeia, conforme leciona José Engrácia Antunes:

Entre as *fontes* inspiradoras da nova regulação, destacam-se fundamentalmente as disposições pertinentes do direito alemão das sociedades por acções (§§ 15-22, 291-328, *Altengesetz* 1965) e do direito comunitário em matéria de harmonização do direito das sociedades (*Projecto de 9ª Directiva Comunitária sobre as Coligações entre Empresas e os Grupos de Sociedades*, na sua mais recente versão de 1984). Terão ainda eventualmente influência as reflexões do nosso legislador algumas figuras presentes no recente direito brasileiro sobre as sociedades anónimas (Cap. XX, arts. 243.º-277.º, *Lei das Sociedades Anónimas* n.º 6.404, de 1976), no direito francês (*Proposition de Loi sur les Groupes de Sociétés et la Protection des Actionnaires, du Personnel et des Tiers*, conhecida como “Proposition des Cousté”, na sua última versão de 1978), e mesmo no trabalhos comunitários relativos a uma Proposta de Regulamento de Estatuto da Sociedade Anónima Europeia (Título VII da Proposition d’un Règlement du Conseil portanto Statut d’une Société Anonyme Européenne, na sua versão 1975). (ANTUNES, 1993, p. 211).

Observa-se que o modelo português, ainda que fortemente influenciado pelas normativas até então existentes sobre a temática, se difere do direito alemão e do brasileiro, no tocante à classificação da empresa plurissocietária, segundo o critério duplo. Para quaisquer relações intersocietárias, o direito português denominou-as “sociedades coligadas”, incluindo aqui as quatro formas distintas de coligação entre sociedades comerciais, dentre as quais se encontra a de grupo. Trata-se de um conceito jurídico, que apenas se aplica: (i) à relação de simples participação (arts. 483 e 484 do Código das Sociedades Comerciais); (ii) à relação de participação mútua (art. 485); (iii) à relação de dominação (arts. 486 e 487) e (iv) à relação de grupo. Essa última, subdivide-se, ainda em: (a) grupo de domínio total (arts. 488 a 491); (b) grupo de contrato horizontal (art. 492) e o (c) grupo de subordinação (arts. 493 a 508). (HOLLANDA, 2008, p. 95).

A corroborar com a classificação portuguesa da estrutura empresarial, em análise, José Engrácia Antunes destaca:

O conceito de sociedade coligada engloba todas aquelas situações de coligação intersocietária que sejam reconduzíveis a um dos quatro tipos de relação taxativamente previstas no art. 482^o, isto é, de relação de simples participação (arts. 482.^o, a), 483.^o, 484.^o), relação de participações recíprocas (art. 482.^o, b), 485^o), relação de domínio (arts. 482.^o, c) 496.^o, 487.^o), e relação de grupo (arts. 482.^o, d), 488.^o a 508.^o). (ANTUNES, 1993, p. 213).

A normativa portuguesa apenas reconhece as relações entre sociedades tipificadas no art. 482, do CSC, ou seja, para o enquadramento de uma relação societária em sociedade coligada, impositivo que a relação intersocietária estivesse disposta em *numerus clausus* na lei.

O legislador português optou por uma definição jurídica pré-estabelecida, na medida em que o conceito de sociedade coligada está intimamente ligado aos tipos de coligações empresariais taxativamente definidos no art. 482, do CSC. Contudo, dada taxatividade não exauriu todas as possibilidades de coligações societárias existentes na realidade empresarial de Portugal. Basta observar a relação de grupos constante nos artigos 488 e seguintes do CSC, que extrapola o rol taxativo, face às inúmeras possibilidades de criação de um grupo societário. (ANTUNES, 1993, p. 214).

A definição de sociedade coligada, portanto, pode ser entendida como um conceito global de referência, face toda a normativa tipificada acerca das sociedades coligadas no CSC. Assim, é uma espécie de denominador jurídico que faz menção a outras disposições legais constantes no mesmo diploma, as quais ampliam esse conceito, seja com relação de domínio, seja em relação a grupo, em caráter interpretativo auxiliar. (ANTUNES, 1993, p. 213).

Nesse sentido, ainda que o CSC admitisse apenas a existência do grupo societário mediante as hipóteses de coligações legalmente estabelecidas, a realidade dos grupos societários à época já era bem mais abrangente, e o conceito de grupos societários ultrapassava as formas definidas na lei.

Destarte, o conceito “grupos de sociedades” no Direito Societário Português quando de sua regulação, em que pese a crítica do memorável jurista, José Engrácia Antunes, limitou-se aos tipos legalmente definidos no CSC. Assim, as outras formas de definição deste fenômeno jurídico somente eram tratadas pela doutrina, isso porque indubitável foi a expansão das estruturas empresariais que ultrapassavam, sobremaneira, as disposições legais.

2.4 O grupo societário no ordenamento jurídico italiano

Diferentemente dos modelos adotados nos países já abordados, onde se vê uma clara adoção do critério duplo ou mesmo da taxatividade definida em lei, a Itália, por meio de uma recente alteração ao seu Código Civil, em 2003, disciplinou a matéria dos grupos societários no artigo 2.497, utilizando-se da expressão “Direzione e coordinamento di società” que trata das sociedades sujeitas à atividade de direção e à coordenação de outras sociedades, de maneira ampla.

Salienta-se que o modelo italiano é bem peculiar e embora seja uma legislação relativamente recente, a inovação quando da tratativa da disciplina representou importantes reflexos jurídicos e econômicos para a Itália e um novo modelo para outras legislações, o que se torna extremamente interessante diante do fracasso dos demais modelos mundiais que ao engessarem o modelo grupal, acabaram não obtendo a adesão pretendida com os grupos de direito.

O legislador italiano de 2003 não reconheceu formalmente e explicitamente o interesse do grupo, mas dispôs acerca de um conjunto de regras que facilita a política de grupo, através da direção e coordenação de uma sociedade por outra. Contudo, são regras extremamente rígidas e não se sabe ao certo se tal fato incentivou ou desestimulou essa forma de estruturação empresarial no país, ainda que seus contornos sejam muito mais adequados à realidade fática dos agrupamentos.

O agrupamento de sociedades na Itália é conhecido pela prática de atividades de direção e coordenação de uma empresa sobre outra, onde o sistema jurídico impõe uma rigorosa exigência de disciplina. Essa disciplina está primordialmente ligada à proteção dos sócios minoritários e dos credores da sociedade subordinada, bem como aos problemas decorrentes do exercício de uma direção unificada. Ademais, é concebida a partir de um perfil organizacional da empresa. (TOMBARI, 2010, p. 9).

Sobre o perfil organizacional da lei italiana, Giuliana Scognamiglio destaca:

Como modelo ou figura organizativa, a direção e coordenação não é uma situação de fato, que se impõe com base no princípio de efetividade, isto é, preexistindo-a, prescindindo de qualquer escolha organizativa do titular da iniciativa econômica. Trata-se, ao contrário, de um modelo de organização da atividade econômica que a lei coloca à disposição dos particulares e cuja concreta atuação pressupõe e implica uma precisa escolha organizativa, um ato de organização dos interessados. (SCOGNAMIGLIO, 2012, p. 195-224).

Nota-se aqui que a grande preocupação do legislador não foi conceituar os grupos societários, mesmo porque a disciplina é tratada na normativa sob a nomenclatura de coordenação e direção das sociedades, ressaltando-se então a importância de tutelar os interesses de todos os envolvidos, resguardando-se as relações intersocietárias, delimitando bem as responsabilidades de cada integrante, com isso, tutelando interesses dos credores, dos administradores da controlada e da controladora. Claramente, o legislador italiano escolheu por legitimar a forma organizativa do grupo, de modo a respeitar a pluralidade de interesses diversos existentes. (TOMBARI, 2014, p. 106).

O sistema jurídico italiano estrutura o direito dos grupos de sociedades baseado no princípio da efetividade. Portanto, é relevante o perfil dinâmico da atividade diretiva e o exercício efetivo da influência dominante de uma sociedade sobre outra, o que se comprova através de uma presunção relativa, que admite prova em contrário, estabelecida pelo legislador italiano, provavelmente inspirado pelo direito alemão.

Uma característica do direito italiano é que as normas sobre grupos de sociedades estão sedimentadas na coordenação e direção das sociedades, não se limita ao grupo societário formado por convenção e ao grupo societário formado por participação societária. Os grupos de sociedades na Itália caracterizam-se pela presença concreta de seus elementos caracterizadores, considerando as circunstâncias que reconhecem um agrupamento de forma genérica e ampla, como tal, diante da presença da direção e da coordenação entre sociedades.

Assim, a aplicação das normas que regem os grupos de sociedades está condicionada ao efetivo exercício da atividade de direção e coordenação de uma empresa sobre outra, mediante a já mencionada presunção jurídica *iuris tantum*.

Nesse contexto, importante definir o que é atividade de direção e coordenação para os italianos, que a veem como o contínuo exercício de influência em áreas de grande relevância para a empresa subordinada, tais como os setores financeiro, organizacional e de vendas, entre outros. Além disso, infere-se da legislação italiana que a "attività di direzione e coordinamento di società" corresponde à atividade de gestão de um grupo de empresas. (TOMBARI, 2010, p. 23-25).

Por fim, a legislação conceitua as sociedades coligadas e controladas, com fins de efetivar suas disposições e presunções quanto às atividades de direção e controle, sendo notório o fato de que o sistema conferiu maior peso ao elemento dinâmico da direção quando se refere ao exercício e à atividade, em contraposição ao aspecto

estático do poder de controle. Daniel Vio destaca, então, a redação dada pela legislação, quando da conceituação das controladas e coligadas:

Consideram-se sociedades controladas no direito italiano aquelas nas quais, direta ou indiretamente, uma sociedade disponha (i) da maioria dos votos em assembleia, (ii) de votos suficientes para o exercício de uma influência dominante ou (iii) de influência dominante resultante de vínculos contratuais. As coligadas definidas como aquelas nas quais uma sociedade detenha “notável influência” (*influenza notevole*), a qual pode ser presumida nos casos em que a sociedade participante detenha ao menos (i) um quinto dos votos ou (ii) um décimo do capital social da participada. (VIO, 2016, p. 159).

Observe-se que a legislação italiana, embora não tenha adotado o modelo dualista alemão, prevê de maneira expressa a possibilidade da influência dominante de uma sociedade sob outra se dar por vínculos contratuais, o que sob a ótica dos estudos doutrinários, remete analogicamente a uma ideia de grupos societários de fato *lato sensu*, principal objeto deste estudo, os quais não possuem qualquer regulamentação, em que pese ser um modelo de agrupamento fortemente presente em cenário mundial.

A previsão italiana assemelha-se a um modelo orgânico, uma vez que não define uma forma pré-estabelecida para a classificação dos grupos, mas apenas os elementos indispensáveis para o seu reconhecimento e a aplicação de suas consequências jurídicas.

Dessa forma, são esses os elementos primordiais do direito italiano ao regular a atuação das empresas plurissocietárias, proporcionando uma base para a análise comparativa entre as variadas manifestações do fenômeno dos grupos de sociedades aqui examinados.

Por fim, em continuidade ao estudo, segue a análise do modelo instituído no ordenamento jurídico brasileiro

2.5 O grupo societário no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o grupo societário regulou-se a partir da promulgação da Lei nº 6.404 de 1976, Lei das Sociedades Anônimas, que foi um avanço para o Direito Societário, diante da introdução de um tema de tamanha relevância no ordenamento jurídico pátrio, isto em razão do momento político e econômico que se encontrava o país à época, donde pretendia-se o fortalecimento e a consolidação da empresa nacional.

De acordo com Caroline Pastro Klóss, no cenário em que se promulgou a LSA, um dos objetivos pretendidos foi tornar sistemático o fenômeno da concentração empresarial. Para tanto, buscou-se não apenas a regulamentação dos grupos societários, mas também, do mercado de capitais, conforme se observa na exposição dos motivos nº 196, de 1976, aclarada pelo então Ministro da Fazenda à época:

Nesse contexto político e econômico, a Lei nº 6.404/1976 foi idealizada para facilitar a concentração empresarial, principalmente pela regulamentação dos grupos societários. Contudo, o modelo legislativo brasileiro é considerando bastante simplificado. [...] No mesmo sentido, verifica-se que constou na Exposição de Motivos de nº 196, de 1976, apresentada pelo Ministro da Fazenda Mário Henrique Simonsen, que o projeto visa basicamente a criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País, imprescindível à sobrevivência da empresa privada na fase atual da economia brasileira. (KLÓSS, 2020, p. 34).

Quando da promulgação da LSA, o Brasil era governado pelo Presidente Ernesto Geisel, sob o regime militar, que possuía como propósito estabelecido no Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND) o fortalecimento da empresa privada nacional, o equilíbrio das empresas nacionais com as estrangeiras e o estímulo à constituição de grupos societários brasileiros, inclusive, através de fusões e aquisições, o que claramente se denota no capítulo IV deste plano. (KLÓSS, 2020, p. 33).

A intenção da LSA de fomentar as grandes empresas e conglomerados nacionais restou evidenciada em vários formatos, antes mesmo de sua promulgação. Nas palavras de Daniel Avila Vio, o Ofício de 18 de abril de 1975, considerando o anteprojeto que resultaria na LSA, estabeleceu seus principais objetivos, dentre eles, fomentar as coligações empresariais e os grupos de sociedades:

O Ofício de 18 de abril de 1975, por meio do qual o anteprojeto resultaria na Lei 6.404/1976 foi encaminhado para o Ministro da Fazenda, apontaram como diretriz que orientaram a elaboração da proposta, dentre outras, (i) possibilitar a criação do modelo de grande empresa privada brasileira, (ii) permitir que as médias e pequenas empresas se associem em joint-venture e (iii) disciplinar, de forma tentativa e sem pretensão de fazer obra definitiva fenômenos novos e importantes, como as coligações e os grupos de sociedades. (VIO, 2016. p. 62)

Denota-se, face o contexto político e econômico da época, a pretensão de fomentar as coligações e os grupos societários, na busca de alavancar a economia brasileira e incentivar o desenvolvimento da empresa nacional. O legislador tentou

criar uma legislação sistemática, com fins de disciplinar o funcionamento do grupo societário, na tentativa de estimular a concentração empresarial, e assim, desenvolver e multiplicar este fenômeno empresarial, de acordo com Daniel Vio:

O quadro que emerge da análise histórica, portanto, é o de que as minuciosas disposições da Lei 6.404/76 sobre as questões dos grupos de sociedades não refletem uma profunda preocupação com os interesses de acionistas externos e credores, mas são sobretudo expressão da intenção de estabelecer as bases para a organização e a multiplicação dessa estrutura na realidade brasileira. Nesse sentido o propósito da Lei acionária de 1976 não foi restringir a formação dos grupos, mas - muito pelo contrário, - simplesmente disciplinar (poder-se-ia, "civilizar" ou "dominar") o seu funcionamento, com o mínimo de embaraço possível. (VIO, 2016. p. 64)

Em que pesem suas críticas, a LSA é notadamente um avanço técnico jurídico, visto que, com a pretensão de introduzir o instituto dos grupos societários de forma regulamentar no Brasil, possibilitou a defesa do sócio minoritário, a limitação ao poder de controle e a regulamentação do mercado de valores mobiliários, com fins de transmitir segurança às novas estruturas empresariais. A Exposição dos Motivos do Conselho de Desenvolvimento Econômico nº 14, de 25 de junho de 1974, demonstrou que a intenção foi fomentar a regulação do grupo societário, contudo, sem desconsiderar a proteção aos sócios minoritários e impor limites ao detentor do poder de controle. (VIO, 2016. p. 62)

O Brasil se inspirou, em termos, na lei acionária alemã de 1965, para regulamentar os grupos societários em sua legislação, assim, para caracterizar este fenômeno jurídico, a legislação acionária brasileira pautou-se no domínio global como elemento caracterizador da regulação, que se sedimentou na convenção grupal (grupo de direito) como forma de constituição. Nada obstante, não há como negar que, como na Alemanha, a doutrina brasileira observou o critério duplo de classificação dos grupos societários, os identificando como grupo societário de direito e o grupo societário de fato, cada qual com suas especificidades e características próprias, que serão abordadas no presente trabalho em momento oportuno. Nas palavras esclarecedoras de Leonardo de Gouvêa Castellões, sua exposição caminha neste sentido:

À semelhança do que se passou em Portugal, o direito dos grupos no Brasil teve como fonte inspiradora principal o *Konzernrecht* alemão, instituído pelo *Aktiengesetz*, de 1965. De barato, portanto, chega-se à lícita conclusão de que, tal como naqueles países, o regime dos grupos no Brasil enquadra-se no modelo no domínio global de regulação, filiando-se inegavelmente, como

se verá, à controle contratual. Eis, então, o porquê de, neste país, também se falar com propriedade em grupos de fato e grupos de direito, já que igualmente no que a ele concerne o direito dos grupos caracteriza-se por regular o fenômeno de que se cuida a partir da natureza do instrumento jurídico utilizado para a respectiva constituição. (CASTELLÕES, 2008, p. 114).

Contudo, salienta-se que embora a LSA tenha adotado como modelo para o tratamento dos grupos societários de direito o *Konzern*, da lei germânica acionária de 1965 (Aktiengesetz), esta trata de realidade bem mais complexa do que a brasileira, tendo em vista a maior variedade da lei alemã na definição das diferentes formas de *Konzern*, que representa a reunião de empresas juridicamente independentes que buscam, mediante uma direção unitária, o alcance de um mesmo objetivo econômico, sejam agrupamentos convencionais ou fáticos.

Em antecipação ao tema, de forma sumária, pode-se dizer que a doutrina jurídica brasileira reconhece os grupos em dois formatos: o grupo societário de direito, onde a relação entre as sociedades empresárias se configura por meio de convenção grupal, nos termos do Capítulo XXI da LSA, e o grupo societário de fato, em que a relação entre sociedades se dá por meio de participação societária, reconhecida nas normas referentes à coligação empresarial, conforme se verifica do art. 243, §1º da LSA, e também, da sociedade controladora e controlada nos termos previstos art. 243, §2º da LSA, alinhado com o disposto no art. 1.097 e seguintes do CC.

Diferentemente da normativa alemã, o Brasil não adota a noção de direção unitária em toda sua amplitude, como determinante da existência ou não de um *Konzern*, o qual se faz presente tanto numa relação convencional quanto fática. Trata-se de um critério duplo, tal qual na Alemanha, contudo, engessado, posto a taxatividade da norma, pois as estruturas admitidas em direito, com base em convenção (de direito) e com base em controle societário (de fato), deixaram de fora da regulamentação aqueles grupos intitulados pela doutrina com de fato *lato sensu*, cuja direção unitária e controle comum podem se dar com base em influência fática, econômica ou contratual.

3 DA ANÁLISE ESTRUTURAL DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS NO DIREITO BRASILEIRO E O ELEMENTO ESSENCIAL PARA SUA CARACTERIZAÇÃO

Feitos os breves apontamentos das tratativas de normatização do fenômeno dos grupos societários no mundo, que conforme exposto não é matéria uniforme e de fácil desate quanto a toda problemática envolvida e as constantes alterações dadas pelos empresários às estruturações que melhor atendam aos seus interesses, imperioso adentrar-se no ordenamento jurídico brasileiro e seus desdobramentos mediante a atividade doutrinária, isso porque a legislação societária envolvendo o tema, a saber, a LSA, nos moldes expostos alhures, não teve a devida recepção e se encontra afastada da nova realidade econômica do país.

Nesse sentido, fato inconteste acerca da matéria é que os mecanismos os quais podem criar uma situação de controle e dependência também podem formar um grupo, considerando também a influência dominante, elemento essencial aos grupos societários, quando uma sociedade efetivamente a utilize para coordenar e submeter as atividades das outras sociedades a uma determinada direção unitária. Conforme elucida Thomas Bergman: “Mesmo quando a doutrina não trata a matéria (influenciada pela legislação) com base na noção de controle, ela não reflete sobre os elementos caracterizadores de uma influência dominante relevante para fins de uma dogmática do grupo de sociedades.” (BERGMAN, 2018, p. 60).

Contudo, embora a influência dominante seja de fato um elemento caracterizador da estrutura em análise, quando da submissão de uma sociedade em relação a outra, o que se verifica na dinâmica econômica são manobras das sociedades empresárias, com fins de organizar as atividades e operações visando maximização de lucros e benefícios, que fogem à previsão legal.

Destarte, não é possível enquadrar as estruturas que foram se desenvolvendo informalmente na economia local, nem no conceito de grupo de direito, nem de fato em sentido estrito, o que levou a doutrina a desenvolver o conceito dos grupos de fato *lato sensu*, que acabavam ficando às margens de qualquer tutela até serem recepcionados, reconhecidos e admitidos pela doutrina pátria, o que será explorado oportunamente no presente estudo. Em resumo, nas palavras de Nelly Welton o grupo societário de *fato lato sensu* caracteriza-se: “Por outras palavras, o grupo de fato *lato sensu* que releva ao presente estudo é aquele no qual se identifica a presença do poder de controle em sentido amplo.” (WELTON, 2015, p. 139)

Quanto aos mecanismos que podem gerar uma situação de grupo, importante destaque merecem as lições de Thomas Bergmann, eis que, se a lei não prevê de maneira expressa as inúmeras possibilidades de estruturação, posto ter estabelecido um critério dual simples e seco que não contempla as novas organizações empresariais que foram se desenvolvendo após sua promulgação, a atividade doutrinária tomou para si a tentativa de solucionar a questão, de forma a trazer maior segurança jurídica, nada obstante, a matéria ainda gera muitas controvérsias:

Às vezes, a doutrina define o grupo com ênfase na noção de controle, sem problematizar a de direção unitária. Em outras, a doutrina define o grupo (mesmo o de subordinação) com ênfase na noção de direção unitária, sem levar devidamente em conta a sua relação com a noção de controle. Isso sugere que o pensamento sobre a matéria frequentemente se prende a alternativas excludentes, a um “dualismo excludente” entre direção unitária e controle na caracterização do grupo de sociedades. (BERGMANN, 2019, p.73).

A corroborar é o entendimento de Nelly Welton:

Constata-se que, na mesma medida em que a noção de controle é fundamental para a caracterização do grupo de sociedades de direito, o é para o grupo de fato no exercício de influência dominante, uma vez que pelo controle se assegura a coesão e se possibilita a dominação ou o poder de uma sociedade em relação a outra ou outras. Vale, assim, dizer que o espírito da formação do grupo de sociedades, seja de direito ou de fato, passa pela concepção do controle e da unidade de direção. (WELTON, 2015, p. 147)

Nesse viés, o poder controle e a influência dominante são pedras angulares na formação dos grupos de sociedades, seja de direito ou de fato, tendo em vista que, a partir de então, haverá uma relação de domínio e de dependência de uma sociedade em detrimento das outras, revelando-se pelo próprio controle ou direção unitária.

Portanto, conclui-se, o controle em sentido amplo vai além do controle relacionado ao grupo societário de direito e ao grupo societário de fato *stricto sensu*, constituídos perante convenção e titularidade de ações. O controle em sentido amplo relaciona-se com a influência dominante como elemento caracterizador dos grupos societários, sejam eles grupos de direito, de fato *stricto sensu* ou *lato sensu*, diante de uma relação de domínio ou dependência que uma sociedade exerce sobre a outra em uma direção unitária, ou seja, trata-se de uma forma de controle societário comum as mencionadas formas de agrupamento empresarial.

Assim, dando continuidade à temática proposta, passa-se à análise do elemento recepcionado no direito brasileiro, como caracterizador dos grupos societários e posteriormente às espécies de estruturas empresariais, pautadas no critério dual, em observância à lei de regência, bem como à realidade fática do mercado com auxílio da atividade doutrinária.

3.1 O poder de controle em toda sua extensão

A presença do poder de controle é indiscutível para a caracterização do grupo societário, seja ele de direito ou de fato. No grupo de sociedades, o poder de controle é exteriorizado pela influência dominante, de forma a possibilitar o domínio e a dependência de uma sociedade sobre a outra, seja através de convenção grupal, participação societária, ou relação externa.

Conforme disposto na LSA, em seu art. 116, o poder de controle caracteriza-se em duas vertentes. Na primeira, de caráter objetivo, o controlador é titular, de forma permanente, de direitos de sócios que assegurem a maioria nas deliberações assembleares e o poder de eleger os administradores da companhia; na segunda, de caráter subjetivo, observa-se a necessidade do efetivo uso desse poder de controle para direcionar o exercício das atividades empresariais e os órgãos da companhia. (CAMINHA, 2007, p. 189).

Nos moldes do art. 243, § 2º, da Lei 6.404/1976, o poder de controle caracteriza-se pela participação direta ou indireta de uma companhia sobre a outra, refletindo de forma permanente e influente nas deliberações sociais e no direito de eleger a maioria dos administradores da sociedade, e assim, conduzir e orientar as atividades da sociedade. (WELTON, 215, p. 147).

Nesse sentido a corroborar, o poder de controle é tido como elemento caracterizador dos agrupamentos empresariais, tanto nos grupos de direito como nos grupos de fato. Acerca do controle sedimentado previsto no art. 243, § 2º, da Lei 6.404/1976, elucida Daniel Vio:

A noção de controle, em sua acepção de controle-domínio, está expressamente absorvida, nos termos do art. 243, § 2º, da Lei 6.404/1976, nos conceitos de “sociedade controlada” e “sociedade controladora”, os quais, por sua vez, são elementos essenciais e definidores tanto nos grupos de fato (art. 245 e 246) quanto daqueles de direito (art. 265). O poder de controle é, portanto, pedra angular de toda a disciplina dos grupos verticais

que, não por acaso, são denominados grupos de subordinação. (VIO, 2016, p. 195)

Em que pese a disposição supracitada, fato é que o poder de controle pode se exteriorizar de várias maneiras, seja por relação convencional grupal ou acionária, ou ainda, por meio de domínio econômico que se encontra presente no cenário empresarial contemporâneo, assim: “O controle pode não ser jurídico, quase sempre é só econômico, ou financeiro.” (PONTES DE MIRANDA, 1968, p. 195)

No cenário hodierno, o poder de controle não mais se limita ao controle societário, destarte, a convenção grupal e a titularidade das ações ou quotas de uma sociedade não são o que de fato o definem. Na verdade, o controle e a participação societária se distanciaram, não são mais entendidos como a mesma figura, assim, o controle societário ora pode estar em órgãos sociais, ou externo às estruturas societárias relacionadas às atividades das companhias ou das sociedades limitadas.

Com a evolução do atual cenário empresarial, a concepção do poder de controle não mais se encontra vinculada apenas ao controle societário estrito, essa ideia foi superada. O poder de controle na atualidade enquadra-se em uma espécie de controle amplo, independente da forma estrutural criada pelo empresário, seja em qual setor da sociedade for, o que importa é a condução das atividades empresariais e a imposição da vontade de uma sociedade sobre a outra, para seu exercício, conforme esclarece Eduardo Goulart Pimenta:

Assim, aquele que controla algo ou outrem impõe sua vontade à conduta deste último. Quem controla uma sociedade impõe sua vontade aos atos deste ente jurídico. A sociedade age de acordo com a vontade daquele que sobre ela exerce o controle. (PIMENTA, 2024, p. 345)

Antes dessa nova concepção do poder de controle, no direito societário, apenas e somente era reconhecida a presença do controle mediante convenção grupal ou titularidade das ações ou quotas para o exercício da direção determinante de uma sociedade sobre a outra, pelo voto nas deliberações sociais ou na eleição dos administradores. Contudo, essa caracterização não alcançou as novas formas de controle presentes nas atuais relações societárias, que se constituem externamente.

O poder de controle externo, nesse viés, relaciona-se com entes independentes que são juridicamente autônomos, não obstante, são economicamente dependentes, por consequência, o que ora se verifica é a presença da figura do

controle de fato em agrupamentos de sociedades, e esse controle nada mais é senão um reflexo das inúmeras formas de estruturação empresarial, as quais diante de uma influência dominante ditam as diretrizes em setores estratégicos da empresa, tais como, financeiro, organizacional e de vendas, que demandam observância das sociedades participantes do grupo, sem a presença de controle interno sedimentado em convecção e relação acionária. Nas palavras de Nelly Welton:

Com efeito, há situações que extrapolam a seara interna da sociedade e que surtem efeitos *externa corporis*, não sendo possível dar-se uma resposta jurídica sob o prisma dos órgãos internos de controle, até porque este não está sendo exercido pela assembleia geral. A ideia de que uma influência dominante pode ser exercida por meios diversos do voto não é nova e encontra guarida na afirmação de que o controlador pode não ser, necessariamente, membro de qualquer órgão social, exercendo seu poder de dominação *ab extra*. (WELTON, 2015, p. 149)

Nesse viés, o poder de controle externo de uma sociedade empresária sobre as outras juridicamente independentes se concretiza mediante um controle fático, que se apresenta de inúmeras formas, configurando diante de uma relação econômica de dependência, poder econômico, através de uma interconexão empresarial, nas quais o controlador direciona os rumos das atividades empresariais, operacionais e patrimoniais das controladas, sem vínculo acionário algum. É o que se verifica em sociedades empresárias que possuem o mesmo sócio majoritário e se relacionam para o exercício de uma atividade comum, diante de uma relação de domínio e dependência, ou seja, a atividade do controlador domina a atividade do controlado que daquela é dependente.

Não há um controle interno, através de órgão sociais de controle, mas sim um controle externo, o qual pode se configurar diante de uma relação contratual e econômica. A título exemplificativo é o que se verifica em uma sociedade empresária produtora de um determinado tipo de material, que contrata outra sociedade empresária para transportar exclusivamente este material, possuindo ambas o mesmo sócio controlador, que dirige e direcionado a atividade econômica de ambas a um fim comum, com domínio da controladora e dependência da controlada. Tal fato demonstra inegavelmente a presença de influência dominante, pois a interconexão entre as empresas leva a um benefício econômico comum, a princípio o escoamento da produção, ou seja, há a preponderância e supremacia de sociedade sobre a outra.

Contudo, não é em todas as formas de controle externo que se caracteriza o grupo societário de *fato lato sensu*, em determinadas formas de relação jurídica não se encontra presente o agrupamento empresarial, em outras sim, em razão da presença do controle econômico do controlador, sem a presença de qualquer relação acionária, conforme esclarece Nelly Welton:

Em resumo, ao analisar-se o controle societário, não se deve confundir os conceitos de: a) grupos de fato *fato lato sensu* em que a relação é horizontal por meio de inúmeras formas de interligação societária sem que haja qualquer supremacia ou poder de controle de um dos membros do grupo; b) exercício de poder de controle externo, sem caracterização de grupo societário, como nas relações creditícias de banco e sociedades devedoras, por exemplo; c) grupos de fato *fato lato sensu* em que estão presentes o exercício do poder de controle e a supremacia econômica do controlador, sem que haja qualquer relação de natureza acionária – eis o foco do presente ensaio. (WELTON, 2015, p. 158)

Para melhor enquadramento do que seja o poder de controle, necessário esclarecer que ele é potencial, ou seja, faculdade de uma sociedade em impor sua vontade sob outra, o qual apenas é materializado com o seu pleno exercício, conforme esclarece Eduardo Goulart Pimenta:

Poder de controle é um controle em potência. Quem tem poder de controle sobre algo ou alguém tem a faculdade de impor sua vontade à conduta deste último. Ter poder de controle é ter a faculdade de controlar. O controle societário somente existe se esta faculdade é realizada, coloca em prática pelo último titular deste poder. (PIMENTA, 2024, p. 345)

No mesmo sentido, é o que discorre Uinie Caminha:

Vê-se que o poder de controle não é apenas potencial, há a necessidade de que ele seja efetivamente utilizado para que se configure. E não poderia ser de outra forma, uma vez que o poder de controle traz para o controlador uma série de responsabilidades que não se aplicam aos demais sócios. (CAMINHA, 2007, p. 189)

Destarte, indubitável é o atraso legislativo na regulamentação, a contento, dos agrupamentos societários, isso porque o poder de controle inserto na realidade econômica hodierna está sedimentado no fato, diante de uma influência dominante, que se concretiza através do exercício de uma relação de domínio e dependência, independentemente da forma que se estrutura.

O poder de controle na contemporaneidade pode então ser exercido por entes que não necessariamente se relacionam mediante controle acionário, mas se

relacionam através de um controle externo, que não considera a participação no capital social, mas sim por meio de uma relação fática e econômica de dependência, a qual pode se caracterizar diante de uma interconexão externa e contratual entre sociedades dependentes, como suscitado no exemplo acima.

Nesse passo, para se analisar no caso concreto, a presença do poder de controle fático, para Nelly Welton faz-se necessário indagar:

Nesse diapasão, a análise do caso concreto para verificar a ocorrência do controle como situação fática é determinante para caracterizar um grupo de fato *lato sensu*, perquirindo-se: a) há como caracterizar uma unidade de direção dentre as sociedades integrantes do grupo? b) por quem é exercido? (pessoa física ou jurídica estranha ao quadro societário dos componentes do grupo – controle externo); c) este exercício é permanente? (WELTON, 2015, p. 159)

Ou seja, o poder de controle externo, em seu caráter fático, concretiza-se mediante a presença de alguns elementos caracterizadores, quais sejam: (i) unidade de direção entre as sociedades integrantes do grupo; (ii) exercício por pessoas físicas ou jurídicas que não fazem parte do quadro societário do grupo; (iii) exercício de forma permanente.

Inegavelmente, verifica-se que o controle não se dá apenas e somente pelo controle acionário, mas sim, por uma relação de subordinação intensa e permanente, sobre as sociedades economicamente dependentes, através da direção única das atividades empresariais e da supremacia do controlador.

A sociedade empresária controladora exerce o domínio face a sociedade empresária controlada que é dependente economicamente da primeira, que se relaciona nos meandros da estrutura empresarial criada pelo empresário, que não se vincula por meio do controle acionário, mas sim, relaciona-se por intermédio da política econômica e empresarial do agrupamento, constituída pelas sociedades empresárias autônomas. Nesse sentido, tem-se os grupos societários nos quais não há participação societária alguma entre empresas, mais sim, há sócios em comum dirigentes das atividades empresarias, considerando o grupo como um todo unitário, em busca de um benefício comum.

Nesse viés, o poder de controle externo de uma sociedade empresária sobre as outras juridicamente independentes se concretiza mediante um controle fático, que se apresenta em inúmeras formas, configurando diante de uma relação econômica de dependência, como também, através de uma relação diretiva empresarial, nas quais

o controlador direciona os rumos empresariais e patrimoniais das controladas, dirigindo as políticas econômicas, produtivos, gestão, vendas e investimentos, em prol do grupo, sem vínculo acionário algum, normalmente, é o que se verifica em sociedades empresárias que possuem em comum o mesmo sócio e se relacionam para o exercício de um atividade comum, em favor do grupo. Nelly Welton elucida:

Como fator integrativo fundamental para a configuração do grupo, esse surgirá quando houver controle unitário de empresas plúrimas autônomas entre si, *qualquer que seja a estrutura jurídica que as formalize*, ficando a cargo da imaginação do empresário criar a tipologia grupal. Sob um aspecto mais econômico do que jurídico, a direção unitária traduz-se na existência de uma política econômico-empresarial geral e comum para o conjunto de sociedades agrupadas, chamado de plano corporativo, incidindo sobre os diversos aspectos setoriais do funcionamento das sociedades, tais como unidade de política comercial, política de produção e de vendas, política de investimentos e de gestão, assegurando a coordenação das atividades das várias sociedades componentes e a coesão individual do conjunto, com a submissão das políticas individuais a uma política econômica geral emanada do núcleo dirigente do grupo. (WELTON, 2015, p. 152)

Oportuno e essencial ao presente tema mencionar que as relações de controle se enquadram tanto nos grupos societários de direito como nos grupos societários de fato, pois, em ambos, a sociedade controladora exerce, de forma permanente, o controle sobre as controladas, seja ele acionário ou econômico. Nesse sentido, as palavras elucidativas de Eizirik:

A configuração de um grupo de direito pressupõe, assim como ocorre nos grupos de fato, a existência de relações de controle, entre uma das sociedades, denominada “sociedade de comando”, e de demais participantes do grupo, que são as “filiais” (as sociedades controladas). Com efeito, consta no *caput* que a sociedade controladora e suas controladas pode construir um grupo de sociedades; e do § 1º que a sociedade controladora ou de comando do grupo, qual necessariamente brasileira, deve exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiais. (EIZIRIK, 2011, p. 265).

Desse modo, para conceituar e fazer a esmerada análise do poder de controle dentro dos agrupamentos societários, para produção de todos os efeitos e defesa de todos os interesses, a atividade doutrinária ancorada nas premissas apontadas dilatou, estendeu, as diretrizes previstas na LSA. Destarte, a convenção grupal ou a participação societária não são mais as únicas formas de estabelecer o poder de controle dentro dessas organizações que ora são analisadas, adentrando-se na realidade fática e individualizada de cada estrutura, observando se há relação de

controle econômico, que direciona as diretrizes empresariais e se alinha à figura de quem verdadeiramente dita as regras e o comando, ou seja, quem de fato possui e exerce o poder de controle.

Não obstante, imperioso consignar que dentro do ordenamento jurídico brasileiro, as evoluções dos conceitos e premissas dos agrupamentos societários ainda não foram regulamentadas da maneira reclamada, por isso, a partir de agora, salutar é a análise das estruturas previstas na LSA e no CC, ainda, da construção doutrinária, absolutamente contributiva para eventual atividade legiferante, quando da análise das estruturas societárias não previstas expressamente em lei e que representam a realidade empresarial hodierna.

3.2 O grupo societário de direito

Conforme exhaustivamente exposto alhures, os grupos societários são uma tendência não apenas nacional, mas também internacional, fruto de imposição emanada das evoluções econômico-sociais. Trata-se de um fenômeno jurídico de concentração empresarial que cresce a passos largos e que permitiu a sobrevivência e a reestruturação do setor produtivo de bens e serviços e do exercício eficiente das atividades empresariais, por meio da partilha de riscos e de custos, bem como de benefícios do agrupamento.

O grupo de sociedades possui três espécies reconhecidas: de direito, de fato em sentido estrito e de fato em sentido amplo. Neste tópico será abordado apenas o grupo societário de direito, fenômeno grupal reconhecido pela LSA, conforme se infere do art. 265.

Importante destaque é o fato de a legislação societária em vigor apenas admitir e reconhecer o grupo de sociedades tipificado em seu texto, o denominando como grupo societário de direito, que se constitui através de convenção grupal, a qual necessariamente estabelece a obrigação de aglutinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, atividade ou empreendimento comum, e desde que seja a convenção registrada na Junta Comercial. (DINIZ, 2016, p.64).

Modesto Carvalhosa, de forma esclarecedora, conceitua o grupo societário de direito:

Isto posto, podem-se conceituar os grupos de sociedades como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum, que mediante convenção formal, visam concentrar, sob a direção autônoma do grupo, a política de administração, os fatores de produção, o patrimônio e o resultados (lucro), mantendo cada uma das pactuantes a sua formal personalidade jurídica. (CARVALHOSA, 2011 p. 362)

Com o registro da convenção grupal na Junta Comercial, a relação de domínio é regularmente formalizada, adotando-se as políticas de favorecimento do grupo em relação às sociedades participantes, o que permite o exercício da atividade empresarial de forma concentrada, em direção unitária, em prol do grupo. No grupo societário de direito, o poder de mando e o sacrifício de interesses individuais das filiadas em prol do grupo é legitimado pela convenção grupal. (FRANCO; FRANCO, 2022, p. 379).

A corroborar, elucidativa é a lição Jorge Logo quanto ao grupo societário de direito:

De nossa parte, calcados na Lei de Anônimas, escrevemos que se forma um grupo de direito quando sociedade controladora e suas controladas celebram convenção, pela qual se obrigam a combinar recursos e esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades e empreendimentos comuns, conforme se lê no artigo 265 da Lei 6.404, de 1976, e, ainda, que o grupo de sociedades é uma técnica de gestão e de concentração de empresas, que faz nascer um interesse novo, externo e superior ao de cada uma das sociedades isoladas, o qual, muitas vezes, não coincide nem com o interesse perseguido pela sociedade dominante, nem com os propósitos das sociedades dominadas. (LOBO, 1999, p.104).

Nos grupos societários de direito, o controle é legitimado pela convenção grupal, donde o poder de mando da controladora diante das filiadas se sedimenta, vinculando, por fim, as sociedades integrantes do grupo à direção unitária e ao controle comum em benefício do todo. Conforme definido no art. 265, § 1º, da LSA, a sociedade de comando deve ser brasileira, e exercer direta ou indiretamente de forma permanente o domínio, como titular de direito de sócios ou acionistas, ou mediante acordo de sócios ou acionistas.

No grupo societário de direito, o instrumento convencional é o elemento essencial à sua formação, e demanda, para sua caracterização, o exercício do controle através do domínio direto ou indireto, de forma influente, permanente e estável, pela sociedade controladora face às sociedades controladas, em direção

única das atividades empresariais em prol do ente grupal como um todo. (DINIZ, 2016, p. 64).

Com a constituição do grupo, a sociedade controladora e as controladas, além do objetivo definido na convenção grupal, passam a se dedicar ao empreendimento ou atividade que se exercerá em conjunto ou em comum com os demais membros pertencentes do grupo, de forma a direcionar seus esforços em prol do todo. Lado outro, isso não quer dizer que haverá confusão ou perda da autonomia empresarial, pois a personalidade jurídica autônoma e a individualidade do patrimônio serão preservadas, mesmo porque a atividade de cada sociedade em individual será mantida, nada obstante, haverá outras diretrizes de interesse do grupo.

Em outras palavras, mantêm-se a individualidade da personalidade jurídica e a autonomia patrimonial, tendo em vista que a respectiva atividade principal e individual continua em pleno exercício, mas as atividades de interesse comum serão desenvolvidas.

No grupo societário de direito, há uma clara e evidente direção unitária e dominante diante das sociedades integrantes do ente grupal, contudo, não há criação de uma nova pessoa jurídica, pois as integrantes do agrupamento mantêm as suas personalidades jurídicas e patrimônios, de maneira distinta e individualizada. (DINIZ, 2016, p. 68).

Nesse ponto, necessário esclarecer que além da convenção grupal, a relação de controle no grupo societário de direito também é caracterizada pela sujeição das sociedades controladas ao exercício de uma ingerência unitária e influente na condução do negócio como um todo. A constituição dos grupos de sociedade ultrapassa o objetivo contratual definido para cada sociedade que a ele pertence, a sociedade controladora e as controladas passam a observar um determinado objetivo, alinhando seus esforços e patrimônio em busca de um fim definido.

Pois bem, os grupos de direito após a instituição de vínculo obrigacional celebrado entre sociedades controladora e controladas, por meio de uma convenção grupal, se obrigam a combinar recursos ou esforços, para realização dos respectivos objetivos, ou para participação ou empreendimento comum. (EIZIRIK, 2011, p. 265).

Outro ponto de destaque é o que determina o art. 267, da LSA, qual seja, somente o grupo formalmente registrado pode ser intitulado grupo de sociedades, não havendo permissivo para formalização dessa espécie senão em observância aos

moldes legais, caso contrário tratar-se-á de outras espécies de agrupamento de sociedades, por exemplo, apenas de sociedades coligadas, controladoras e controladas, as quais, necessariamente, não atuam no mesmo interesse ou se submetem às diretrizes das outras. (WELTON, 2015, p. 116).

Nesse sentido, impende salientar alguns requisitos estabelecidos no art. 269, da LSA, para que de fato os grupos de sociedades possam enquadrar-se como regularmente constituídos, dentre eles, a aprovação da convenção em cada sociedade integrante do grupo, por maioria absoluta. Ainda, o instrumento convencional, necessariamente, deve estabelecer: (i) a designação do grupo; (ii) a designação da sociedade de comando e de filiadas; (iii) as condições de participação das diversas sociedades; (iv) o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção; (v) as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o acompanham; (vi) os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relação entre a estrutura administrativa do grupo e das sociedades que a componham; (vii) a declaração de nacionalidade do controle do grupo; (viii) as condições para a alteração da convenção. (TOMAZETTE, 2023, p. 619).

Jorge Lobo, de forma esclarecedora e nos moldes do que determina a LSA, apresenta os elementos caracterizadores do grupo societário de direito:

Ex vi o disposto no art. 265, *caput*, c/c art. 266, parte final, da Lei brasileira da S.A., podemos dizer que são características do grupo de sociedades: (a) a celebração de convenção, pela qual as signatárias se obrigam a combinar recursos e esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participação de atividades ou empreendimentos comuns; (b) uma relação de subordinação, que submete as sociedades grupadas a uma direção única, exercida de modo permanente, pelo sociedade controladora ou de comando do grupo, e (c) a independência jurídica das sociedades integrantes do grupo, por força do princípio da personificação das sociedades comerciais. (LOBO, 1999, p. 109).

No grupo societário de direito, importante destaque é no tocante à necessidade de ser composto por pessoas jurídicas autônomas, com patrimônio distinto. Nos moldes estabelecidos no art. 266 da LSA, não haverá a criação de uma nova pessoa jurídica, em consequência, os bens e as obrigações específicos de cada sociedade continuam separados, portanto, aprioristicamente não há solidariedade entre elas, a não ser em casos específicos.

Nesse passo, necessário mencionar que a regra legal da ausência de solidariedade eventualmente será relativa, face a eventuais danos que sejam frutos

das operações comuns dos grupos e que tenham relação com o interesse unitário ou de ação conjunta, principalmente com observância à leitura dos termos e disposições constantes na convenção do grupo, os quais podem estabelecer a existência de solidariedade ou não entre as empresas agrupadas, de acordo com os ensinamentos de Eduardo Goulart Pimenta:

Vale, portanto, o que a Convenção Grupal dispuser a respeito de solidariedade das sociedades integrantes pela indenização do prejuízo causados a terceiros. Se houver previsão sobre a solidariedade passiva a mesma poderá ser invocada por quem quer que seja. Havendo disciplina diversa, também ela será oponível a terceiros, uma vez que se trata de cláusula tipificada em lei e dotada de publicidade. (PIMENTA, 2024, p. 510)

Nesse sentido, fato é que a solidariedade entre as sociedades que fazem parte do grupo de direito não se trata de uma regra, mas sim de exceção, diante da máxima da separação patrimonial e autonomia das pessoas jurídicas integrantes do ente grupal.

Em que pesem os grupos societários de direito terem sido fortemente idealizados pelo legislador como o modelo a ser adotado, é importante salientar que não se trata de uma única e exclusiva forma de se constituir um grupo, ademais, é indubitável que essa forma de concentração empresarial não se fortaleceu. Isso porque o excesso de formalidade levou as sociedades a buscarem outras alternativas onde possuem maior flexibilidade e simplicidade quando da constituição do grupo, conforme será exposto, em continuidade ao proposto neste estudo.

3.3 O grupo societário de fato *stricto sensu*

O conceito e a caracterização dos grupos de sociedades não se limitam aos grupos de direito, regulados pelo ordenamento jurídico pátrio, pois existem outros tipos de grupos societários reconhecidos pela doutrina que não se constituem através de convenção grupal, dentre eles tem-se o grupo societário de fato em sentido estrito. O grupo societário de fato *stricto sensu* não se encontra definido na legislação pátria, trata-se de uma construção doutrinária que se baseou nas figuras jurídicas das controladoras, controladas e coligadas expostas na LSA e no CC.

Nelly Welton, quanto ao grupo societário de fato *stricto sensu* esclarece:

Embora não utilize a terminologia de “Grupos de Fato”, sendo essa uma nomenclatura empregada pela doutrina, a Lei 6404/76 regula, em seus artigos 243 e seguintes, as sociedades coligadas, controladoras e controladas, entre as quais não há qualquer documento registrado que as vincule como grupo de sociedades, ao contrário do que ocorre nos grupos de direito. Este artigo 243, pertinente às companhias abertas ou fechadas, encontra similar no Código Civil, no dispositivo 1098, que trata da sociedade controlada, como sendo aquela cujo controle está em poder de outra, mediante ações ou cotas possuídas por sociedades ou por sociedades por essa já controladas. (Welton, 2015, p. 125).

Ainda que seja o grupo societário de fato *stricto sensu* uma construção doutrinária, há dispositivos legais que o sustentam, basta a análise do art. 243 e seguintes da LSA e do art. 1.097 e seguintes do CC, os quais regulamentam as sociedades controladoras, controladas e coligadas.

Conforme expõe Gustavo Diniz, a LSA, em seu art. 243, § 1º, prevê que as sociedades coligadas são aquelas em que a sociedade investidora exerce influência significativa na participação de decisões políticas, financeiras ou operacionais, sem, contudo, controlá-las, sendo que presumida é a influência significativa se a investidora possuir 20% ou mais do capital votante na companhia investida. (DINIZ, 2016. p.72).

A participação no capital, por si só, não é capaz de configurar a coligação, o ponto crucial é a influência significativa, que se concretiza mediante o efetivo exercício de participar das decisões políticas, financeiras e operacionais. Assim é a lição esclarecedora de Modesto Carvalhosa:

Nesse particular, a Lei de 2009 uma imprecisão da Lei n. 11.638/2007, retirando a menção à influência significativa do artigo que trata do método de equivalência patrimonial, para inseri-la neste art. 243, ampliando o conceito de sociedade coligada, que deixa de ser baseado na participação de capital e passa a depender da influência efetivamente exercida da investidora nas atividades da investida. [...] A definição legal de influência significativa (§ 4º) foi trazida das normas internacionais da contabilidade, mas especificadamente do IAS n. 28 editado pelo *International Accounting Standards Board*, segundo o qual ela consiste, exatamente, no poder de participar das decisões políticas financeiras operacionais da sociedade investida, sem que a investidora exerça controle, isolada ou conjuntamente, sobre tais políticas. (CARVALHOSA, 2011, p. 36).

A nova redação da LSA, dada pela Lei 11.941/2009, alterou os §§ 1º, 4º e 5º, do artigo 243, por sua vez, o conceito de sociedade coligada foi atrelado à definição constante nas normas internacionais da contabilidade, vinculando-se à influência significativa, que se refere à participação nas decisões financeiras e operacionais da

investida, conforme expõe Nelson Eizirik: “Visando concretude ao conceito, o § 4º dispõe que se considera haver influência significativa quando a investidora, embora não controlando a investida, detém ou exerce o poder de participar nas suas decisões financeiras ou operacionais.” (EIZIRIK, 2014, P.337).

Já para o art. 1.099 do CC: “são sociedades coligadas ou afiliadas aquelas que possuam participação de 10% ou mais do capital da outra, sem controlá-la”. Na verdade, trata-se de uma mera coligação sem qualquer dependência, ainda, será de simples participação quando esta for inferior a 10%, nos termos do art. 1.100 do CC.

Quanto às sociedades controladas e controladoras, a LSA, em seu art. 243, § 2º, define que controlada é a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegure, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. Em outras palavras, a controladora, de forma direta ou por meio de outras sociedades sob seu controle, detém os direitos de sócios que lhe assegurem, de forma permanente, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, já a controlada é aquela que suporta o poder de mando.

Outrossim, conforme se depreende do art. 1.098 do CC, incisos I e II, respectivamente, a sociedade controlada é aquela cujo capital de outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores e a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Destarte, os grupos societários de fato *stricto sensu* são aqueles que se configuram mediante a participação societária e pela ausência de convenção para sua formação, com o exercício do controle nas atividades empresariais, pois haverá influência nas deliberações sociais, seja pela preponderância ou pela maioria de votos, bem como o poder de eleger a maioria dos administradores. Contudo, independentemente da relação que ora se firma, a personalidade jurídica individual e a autonomia patrimonial das sociedades pertencentes ao ente grupal serão mantidas.

Além do mais, necessário suscitar que os grupos societários podem ser classificados em grupos de coordenação e de subordinação. Nos grupos de coordenação, horizontais, as sociedades se relacionam com independência decisória, não necessariamente há direção unitária na condução dos atos sociais; já nos grupos

subordinação, verticais, as sociedades se relacionam através de participações societárias, com a presença do poder de controle, e há direção unitária na condução dos atos sociais.

Nos grupos de coordenação não se verifica a presença de uma sociedade que comanda as demais, todas as sociedades que o compõem encontram-se no mesmo patamar de igualdade, pois ainda que exista uma direção única, não se fala em poder de controle. Lado outro, nos grupos de subordinação, há de fato o exercício do poder de controle, uma vez que há a presença de uma sociedade empresária que controla as demais, as quais necessariamente subordinam-se às decisões da sociedade de comando. (TOMAZETTE, 2023, p. 617).

Os grupos societários de direito são também intitulados grupos de subordinação, uma vez que o controle é exercido de forma efetiva e evidente, através de subordinação ou dependência, diante da direção unitária da sociedade controladora face às controladas, na condução dos negócios sociais. No que se refere aos grupos societários de fato *stricto sensu*, sua formação é admitida sem a presença do controle, quando a coligação se dá por simples participação, sem qualquer ingerência predominante de uma sociedade sobre a outra. Assim, podem ser intitulados grupos de coordenação, nada obstante, sua formação com a presença do poder de controle também é admitida, quando a relação entre as sociedades se dá através da preponderância, influência dominante e direção unitária nas deliberações sociais, nas assembleias e na eleição dos administradores, ou seja, pode perfeitamente, com essas características, ser intitulada como um grupo de subordinação.

Nesse viés, em razão do foco do presente estudo, considerar-se-á o grupo societário de fato *stricto sensu* aquele em que a participação societária possibilitará o exercício do poder de controle nas deliberações sociais, nas assembleias e na eleição dos administradores, considerando a presença de uma relação de domínio e subordinação, sem a presença de qualquer vínculo convencional, donde a personalidade jurídica individual e a autonomia patrimonial das sociedades que integram o agrupamento serão mantidas.

3.4 O grupo societário de fato *lato sensu*

Superada a análise dos grupos de direito e de fato em sentido estrito, espécies vinculadas às referências legais mencionadas, o tema central do presente estudo será a figura do grupo societário de fato *lato sensu*, fenômeno jurídico que não exige a presença de qualquer participação societária para sua configuração, como ocorre no grupo de fato *stricto sensu*.

O grupo societário de fato *lato sensu* é o fenômeno de agrupamento societário constituído mediante uma relação fático-econômica de dependência, que pode se materializar através de interconexão contratuais de diversas formas.

Para tanto, conforme elucida Jorge Lobo em suas lições, os grupos de sociedades podem se constituir por meio de relações de base societária ou de base contratual, contrato de empresa e contrato comum:

A doutrina classifica, ainda, os grupos de sociedades em grupos de base societária ou financeira (calcada na efetiva participação dos sócios ou acionistas no capital social), de base contratual (através de (1) contratos de empresa, que sujeitam uma ou mais empresas do domínio total da outra, com perda de sua autonomia patrimonial, e de (2) contratos de direito comum, v.g, de fornecimento, de empréstimo, de exclusividade de uso da marca) e de base pessoal (quando há identidade de administradores). (LOBO, 1999, p. 106)

Em que pese a construção doutrinária dos grupos de fato em sentido amplo, fato é que a LSA e o CC não reconhecem a relação de subordinação entre as sociedades advinda de simples relação contratual, sem convenção grupal ou participação societária, tornando-se extremamente engrandecedor o estudo da espécie amplamente difundida na prática empresarial.

Para a obsoleta regulamentação prevista no ordenamento jurídico pátrio, o controle intersocietário sempre será fruto de uma relação que se caracteriza pela participação societária suficiente a determinar as deliberações da assembleia geral e a eleição da maioria dos administradores, conforme elucida Nelly Welton:

A Lei 6404/76, embora pioneira no tratamento dos grupos societários no Brasil, não reconheceu, como fez o direito alemão, a possibilidade da relação de dominação entre as sociedades ser derivada de relação contratual, independente de participação societária. Para a legislação pátria, a dominação ou controle deriva sempre da relação *interna corporis*, ou seja, da participação societária suficiente a determinar as deliberações da assembleia

geral e a eleição da maioria dos administradores ou conselheiros. (WELTON, 2015, p.137)

O controle em sentido estrito que se fundamenta em relação *interna corporis*, o qual se caracteriza pela participação societária suficiente a determinar as deliberações da assembleia geral e a eleição da maioria dos administradores, contudo, se encontra ultrapassado, pois, atualmente, o poder de controle possui um sentido amplo, além do legalmente admitido.

Com a releitura dos modelos de estruturação empresarial desenvolvidos ao longo dos anos, a atividade doutrinária, caracteriza o poder de controle hodiernamente por meio de sua externalidade, sendo necessários, para sua configuração, a direção unitária e o domínio da atividade empresarial, exercido efetivamente por uma sociedade em detrimento de outras, através de relação fático-econômica de dependência.

Assim, para se alcançar a definição de grupo societário de fato *lato sensu*, necessário suscitar brevemente a coligação em sentido amplo, baseado no controle e na influência, que pode se caracterizar pela interconexão econômica entre as sociedades, independente do instrumento jurídico utilizado, a qual se materializa através de várias formas de contratação, tais como compra e representação por exclusividade, contratos de exploração de patentes, contratos de consórcios e cartel, contratos de fornecimento, participação de uma sociedade em outra, dentre outros, estendendo-se ainda, as figuras dos acordos parassociais e as relações econômico-fáticas de dependência. (WELTON, 2015, p. 138).

Portanto, dúvidas não pairam de que a estrutura normativa brasileira não pode mais restringir as relações societárias apenas naquelas sedimentadas nos grupos societários de direito e de fato *stricto sensu*, no formato de grupos de subordinação, com a existência de uma sociedade detentora do controle acionário que direciona e comanda as controladas, de forma vertical e hierárquica. Inegavelmente, na atualidade, um novo formato de grupo societário foi aos poucos se estruturando através de uma rede de contratos interempresariais, sem qualquer relação com a participação no capital, mas diante de uma relação econômica-fática de dependência. De forma esclarecedora são as palavras de José Engrácia Antunes:

Inversamente, os grupos de fato definem-se negativamente como aqueles outros em que o poder de direção detido pela sociedade-mãe sobre as filhas tem sua origem num outro instrumento – maxime, participações maioritárias,

acordos parassociais, contratos empresariais, união pessoais, relações económicas-fáticas de dependência -, e ao qual a lei não fez associar em qualquer regime jurídico especial – o que significava aquele poder de existir e a ser exercido, apenas o pode ser como um mero poder de facto, que vive sujeito e enquadrando pelos cânones gerais do direito das sociedades. (ANTUNES, 1993, p.46)

Contudo, não é uma tarefa fácil estabelecer as hipóteses de ocorrência de um grupo societário de fato *lato sensu* na atual realidade empresarial, e assim, considerar seus demais reflexos jurídicos. Não é em todas as relações entre sociedades que há esforço conjunto e nem em todas se importam na formação do grupo societário de fato *lato sensu*, pois a integração empresarial por meio de contratos pode não implicar à formação desta específica figura societária e o ajuste económico entre as sociedades pode não refletir necessariamente nesta relação de controle, de acordo com ensinamentos de Nelly Welton:

Há contratos que geram uma relação societária reticular pelos quais se identificam parcerias, sem que se possa concluir, em todas estas relações, pela formação de grupo de fato *lato sensu*. À guisa de exemplo, mencionam-se as cessões de uso de marca; as *joint ventures*; as sociedades em conta de participação; dentre tantos outros. O simples fato de sociedades se interligarem por meio de contratos não significa, necessariamente, que formam um grupo. (WELTON, 2015, p. 139)

Em algumas oportunidades, pode se formar uma relação entre sociedades, sedimentada no poder de controle em sentido amplo, caracterizado pela influência dominante, como ocorre nos grupos societários de fato *lato sensu*. O que se verifica nesse fenômeno é que a sua formação se dá através de um arranjo societário de controle externo estabelecido contratualmente, sem que haja participação acionária, mas sim, uma relação económica-fática de dependência, na qual a sociedade controladora assume a figura do governo das outras sociedades, por sua vez, o ente grupal organizado de forma estruturada é criado. Assim, esclarece Nelly Welton:

Por outro lado, a grande novidade sob o aspecto jurídico é que os grupos de fato *lato sensu* têm se organizado por meio de uma estrutura de controle societário externo sob a forma contratual, abandonando a técnica da participação acionária, mas formando, ainda assim, uma rede grupal em que a sociedade controladora (*broker*) assume exclusivamente as funções de governo de um conjunto de outras sociedades fornecedoras de componentes ou matéria-prima, por exemplo, tratando-se de um novo panorama de organização estrutural da atividade empresarial. (WELTON, 2015, p. 139)

Em continuidade, Nelly Welton entende que no grupo societário de fato *lato sensu*, o poder de decisão é econômico e encontra-se presente nas mãos de uma sociedade específica do grupo, que assume o papel de controladora, sem qualquer relação acionária, o que se verifica é a presença de uma relação de dependência e subordinação fática. (WELTON, 2015, P. 140).

Edmur de Andrade Neto caminha no mesmo sentido, quando reconhece a possibilidade da existência de um grupo de empresas constituído através de relações contratuais, sem qualquer vínculo societário, mas que possui um controle externo efetivo:

A dominação empresarial, entretanto, não se exerce tão-somente por meio de controle interno. Há situações em que se verifica o poder de constrição na base exclusivamente contratual, sem qualquer vínculo de natureza societária, o que não implica na supressão do controle interno, que subsiste. Tal controle assenta na idéia de influência dominante, que não requer sequer a condição de acionista nem membro de qualquer órgão social, exercendo o poder de dominação *ab extra*. A esse fenômeno designa-se controle externo e se configura por meio de relações contratuais interempresariais da mais variada natureza. [...] Algumas dessas relações contratuais, podem, entretanto, ensejar situações que se aproximam da figura do grupo de empresas.” (NETO, 1991, p. 37)

Para se identificar a subordinação nos grupos societários de fato *lato sensu*, é necessário verificar a presença de alguns aspectos no caso em concreto, sem, contudo, limitá-los, nesse sentido, Nelly Welton destaca:

A identificação da subordinação em um grupo de fato *lato sensu* é sutil e passa, necessariamente, pela análise de alguns aspectos do caso concreto, dentre os quais menciona-se, sem querer exaurir as possibilidades: a) Há uma sociedade do grupo que figure como uma adquirente ou fornecedor exclusivo das matérias-primas b) Há uma sociedade no grupo que detenha *know-how* próprio, que precisa ser compartilhado pelas demais sociedades por meio de contrato de cessão c) Há diretores comuns d) Há empregados comuns e) Há contratos exclusivos de fornecimento f) Há remessa de *royalties* para sociedades fora do país g) Há utilização de marcas comuns entre as sociedades h) É possível identificar algum interesse ou objetivo comum do grupo i) Há entre as sociedades contratos de regulação de preços j) Alguma das sociedades do grupo exerce monopólio ou domínio de mercado l) Há identidade de endereços e/ou de administradores. (WELTON, 2015, p. 140)

Além do mais, há uma variedade de situações fáticas que se apresentam como indicativos de formação do grupo societário *lato sensu*, tais como centralização de políticas trabalhistas, financeiras e de investimentos comuns, utilização comum de nome comercial, produtos, campanhas publicitárias, marcas, uniformes, instruções

diretivas comuns, manual de instruções comum de produtos e serviços. (WELTON, 2015, P. 140). Esses indicativos são na verdade exemplificativos, sem qualquer limitação, conseqüentemente, no caso em concreto, deve-se observar a junção desses aspectos, para verificar se há uma relação de controle e subordinação, baseada em uma relação econômica-fática de dependência entre sociedades empresárias.

Um dos pontos que se pode levar em conta na busca da caracterização do grupo societário *lato sensu* é a pretérita figura do sócio oculto, de forma particular e com a devida cautela, não se considerando a mesma figura presente na sociedade em conta de participação, mas sim apenas a título comparativo e exemplificativo. Nelly Welton entende que nos grupos societários de direito, o pleno exercício do poder de controle verifica-se através da convenção grupal, já nos grupos societários de fato *stricto sensu*, a presença do controle verifica-se na participação societária. Lado outro, nos grupos societários de fato *lato sensu*, o poder de controle depara-se com a figura peculiar do sócio oculto controlador, sem que haja entre as sociedades a presença de vínculo convencional ou acionário. (WELTON, 2015, p. 141).

Ou seja, a figura do sócio oculto, de forma diversa que se encontra na sociedade em conta de participação, é um elemento presente no grupo societário de fato *lato sensu*, ainda que na legislação nacional não mais se utilize essa nomenclatura. O CC não trata mais da figura do sócio oculto, nada obstante, indubitável foi a sua substituição na sociedade em conta de participação pela figura do sócio participante.

Nos ensinamentos de Nelly Welton, a figura do sócio oculto no grupo societário *lato sensu* encontra apenas uma similitude, mas é diversa, com a figura do sócio na sociedade em conta de participação, tendo em vista que, nesse tipo societário, o sócio oculto não age em nome da sociedade, mas sim o sócio ostensivo, enquanto no grupo de sociedades de fato *lato sensu*, o sócio oculto será aquele que, verdadeiramente, exercerá o poder de controle. (WELTON, 2015, p. 141).

No grupo societário de fato *lato sensu*, o poder de controle de uma sociedade sobre a outra, em que a controladora se beneficia dos resultados da estrutura empresarial formada, é exteriorizado sem haver convenção grupal ou controle acionário. O poder de controle não se vincula à titularidade das ações ou quotas do capital social, mas sim através de relações de interdependência econômica, sendo que a sociedade controladora possui outros meios para impor e determinar sua

vontade sobre a outra, de forma a influenciar e direcionar as decisões e os resultados do agrupamento. Nesse viés, são as palavras de José Engrácia Antunes:

Tornou-se hoje um dado irrecusável da vida das empresas no contexto de uma ordem económica de mercado, a crescente criação de laços de interdependência económica, que vão desde a simples colaboração em aspectos específicos das respectivas atividades (v.g., comunhão de redes de distribuição, dos esforços de investigação) até acordos de integração económico mais profundos e intensos. (ANTUNES, 1993, p. 423)

Para se chegar à caracterização do poder de controle nessa espécie de agrupamento, o que ora se observa é uma relação de dependência de fato existente e duradoura. De acordo com Nelly Welton, é essencial ao grupo societário de fato *lato sensu* uma relação societária permanente de subordinação entre sociedades pertencentes ao ente grupal:

O que se pode concluir é que, para se caracterizar, deve estar presente uma dependência efetiva por meio de uma influência permanente e não apenas pontual. Por outras palavras, a análise do caso concreto deve ser capaz de demonstrar que a relação societária entre as integrantes do grupo de fato reveste-se permanentemente de uma dominação de uma sociedade sobre as demais. (WELTON, 2015, p. 146)

Nesse prisma, o poder de controle nos grupos societários de fato *lato sensu* não se alinha com o poder de controle vinculado a convenção grupal ou a participação acionária, mas sim, a uma influência dominante e permanente de cunho econômico, de fato há verdadeiramente uma relação de domínio e subordinação sedimentado em um controle de cunho externo em determinadas relações entre sociedades.

De acordo com as lições de Edmur de Andrade Neto: “Revela-se nessa configuração contratual verdadeiro grupo de sociedades, com características de grupo de subordinação, formado entre empresas sem qualquer vínculo de coligação ou controle interno, fundado apenas no fenômeno do controle externo.” (NETO, 1991, p. 38).

Portanto, o grupo societário de fato *lato sensu* é aquele em que ainda que não exista relação de controle relacionada à titularidade de ações ou quotas, há poder de controle sedimentado em interdependência fática, externa e permanente, a qual se materializa através de uma influência econômica dominante da controladora sobre as controladas, a qual se sedimenta na direção determinante das atividades empresariais.

A influência econômica dominante, a título exemplificativo, conforme o já exposto no presente estudo, dar-se-á nos casos em que uma empresa produtora de determinado produto, controladora, contrata uma transportadora através de um contrato de exclusividade, controlada, as quais possuem em comum sócios majoritários, controladores das atividades em uma única direção unitária, em prol do objetivo comum do grupo, no caso, escoamento da produção.

Com a construção doutrinária dessa espécie de grupo societário fático, em sentido amplo, indiscutível é a sua contribuição para a atividade legiferante e jurisprudencial, tanto é assim que o diploma recuperacional e falimentar observando a evolução da atividade empresarial brasileira, quando da última reforma à LREF, trouxe o conceito de controle societário comum, de maneira ampla, criando com isso, uma norma aberta quando da regulamentação da consolidação processual e substancial, a qual pode ser aplicada aos grupos societários de maneira geral, no entanto, tais premissas serão objeto de estudo dos próximos capítulos.

4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

4.1 Recuperação judicial dos grupos societários

De acordo com a doutrina, os grupos se constituem através de sociedades distintas, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, mas unidas por interesses comuns, atuando sob comando unitário.

A corroborar, o autor português José Engrácia Antunes estabelece que a independência jurídica e a unidade de direção econômica são os elementos básicos capazes de definir um conceito para os grupos. (ANTUNES, 2002, p. 41).

Nesse sentido, Eduardo Munhoz ressalta a importância, difusão e preponderância do modelo grupal na sociedade hodierna:

[...] os grupos societários, dada a sua prevalência, em quantidade e importância, transformaram-se na principal técnica jurídica para a organização da empresa contemporânea. Na evolução do Direito Comercial, partiu-se do comerciante individual, passou-se pela sociedade comercial até chegar-se ao tempo, atual, em que predominam os grupos societários. Trata-se da chamada empresa plurissocietária. (MUNHOZ, 2021, p.16).

Os grupos de sociedades, conforme exposto anteriormente, constituem uma técnica jurídica de integração entre empresas, muito presente na realidade brasileira

e internacional, que apesar de possuírem uma organização própria, não estão contemplados pela legislação da maneira adequada, isto porque a norma vigente encontra-se obsoleta e o legislador, de fato, não acompanhou a nova forma de estruturação das atividades, pautadas na diversidade jurídica e na unidade econômica. (FONTANA, 2016, p. 14).

Em que pese a prática do mercado indicar a adoção das mais diversas formas de estruturas organizacionais pelo grupo, as quais possibilitam rápidas mudanças com segregação de riscos, concentração de poder e da economia, visando aumento da capacidade de comercialização e distribuição, a redução de custos de produção, o progresso técnico e tecnológico dos integrantes, bem como benefícios em sentido amplo, por outro lado, eventual crise econômico-financeira pode alastrar-se por entre todas as sociedades integrantes e gerar efeitos nefastos caso não haja um efetivo plano de soerguimento.

A corroborar com a importância dos grupos societários e a extrema necessidade de sua regulamentação a contento, Caroline Pastro Klóss esclarece que “em razão de necessidades emanadas do mercado e da economia, dados estatísticos demonstram que a atuação empresarial passou a ser exercida, consideravelmente, através de grupos e conglomerados.” (KLÓSS, 2020, p. 237).

Importante, neste ponto, destacar que pela ausência de intervenção efetiva do legislador na defesa dos interesses dos grupos societários, estes foram se desenvolvendo às margens das poucas normas até atingirem ponto crítico na manutenção de suas atividades quando em situações de crise, isso porque os operadores do direito tomavam o grupo como simples somatório de sociedades individuais, deixando de reconhecer a mudança qualitativa do instituto e, por isso, o delineamento de uma disciplina jurídica adequada ao fenômeno. (MUNHOZ, 2021, p.17).

A LREF é a lei especial que trata do procedimento de recuperação judicial, extrajudicial e liquidação das empresas, contudo, em sua redação original, não permitia a tentativa de soerguimento dos grupos societários, foi claramente pensada para empresários e sociedades empresárias, deixando de lado a principal estrutura que foi se desenvolvendo vertiginosamente na economia brasileira e mundial.

Esclarecedora é Maria Isabel Fontana quando diz que:

A Lei 11.101/05, em seu artigo 1º, limitou sua aplicabilidade à recuperação judicial e falência de “empresários e sociedades empresárias”, excluindo expressamente de sua abrangência empresas públicas e de economia mista, instituições financeiras, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Em momento algum a Lei 11.101/05 menciona a empresa em recuperação no plural ou contempla a possibilidade de litisconsórcio ativo. Ao assim proceder, o legislador ignorou a existência de grupos de sociedades, deixando de contemplá-los na legislação falimentar e recuperacional, aparentemente desconhecendo a realidade da vasta utilização de organizações plurissocietárias. (FONTANA, 2016, p. 39).

Nesse aspecto, a jurisprudência e a doutrina pátrias, assentadas no direito comparado, tiveram importante papel de desenvolvedores e fomentadores de soluções de direito, para propiciar a continuidade da atividade empresarial não somente dos empresários e sociedades empresárias, mas também, entre os grupos societários, tamanha sua relevância para economia nacional. Isto se deu em muito porque a legislação pátria era omissa, mas não vedava a aplicação do diploma recuperacional aos grupos.

A normativa brasileira, embora omissa em alguns pontos, é contornada com a atividade jurisdicional adequando-se normas abertas e não conflitantes aos casos práticos, e isso sempre foi verificado na realidade dos países atrelados ao *civil law*, tamanha a impotência do legislador em acompanhar as abruptas mudanças sociais e tutelar todos os interesses necessários.

Nesse sentido, Eduardo Munhoz esclarece que “a riqueza e a multiplicidade das características dos casos concretos dificilmente poderiam ser capturadas em uma norma legal que não fosse aberta.” (MUNHOZ, 2021, p. 26).

Ainda que haja a independência jurídica e patrimonial entre as sociedades integrantes de um grupo, é importante destacar que uma crise econômico-financeira não costuma atingir apenas uma das sociedades, sendo comum o efeito dominó entre as integrantes, portanto, extremamente importante a atividade jurisprudencial e a doutrinária desenvolvidas ao longo dos anos, quando das primeiras tratativas de crise grupal, pois vislumbraram a viabilidade e efetividade, quando do interesse do grupo, da atuação conjunta de todas as sociedades integrantes na elaboração de plano de soerguimento, o que pode ser mais benéfico e efetivo para todos os envolvidos. (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p. 216).

Ocorre que os problemas a respeito da ausência de regulamentação sobre os

desdobramentos e tratamento dos grupos de sociedade em recuperação judicial foram se mostrando cada vez mais na ordem prática e não apenas jurídica, vários julgados conflitantes entre si foram se destacando, o que demonstra a pluralidade de visões sobre o tema.

Certamente, a possibilidade de recuperação judicial dos grupos societários tornou-se patente no cenário nacional, ainda que longe da uniformidade reclamada, eis que funciona como interessante e conveniente ferramenta não apenas para as sociedades em crise econômico-financeira, mas também para os credores, na busca por uma solução conjunta para eliminar a crise e assim preservar o grupo societário com um todo, posto que alternativas de reestruturação e soerguimento do grupo são apresentadas e deliberadas até aprovação de um acordo coletivo para repactuação dos débitos.

Nesse cenário, bebendo principalmente do direito estadunidense, a atividade doutrinária e jurisprudencial brasileira, valendo-se da normativa processual civil vigente, de maneira supletiva, conforme autoriza o art. 189, da LREF, e de institutos criados pelo direito estrangeiro, começou a esboçar a aplicação prática da recuperação judicial dos grupos societários, instituto com peculiaridades que extrapolam o preenchimento dos requisitos gerais para ajuizamento do pedido pelos devedores individuais, com fulcro nos artigos 48 e 51 da LREF.

O que muito se observou foi a ampla recepção do litisconsórcio ativo, em analogia ao instituto de origem estrangeira intitulado consolidação processual, até mesmo pelo uso do diploma processual civil de maneira supletiva.

Lado outro, nos casos práticos, verificou-se a extrema dificuldade dos operadores do direito e dos próprios envolvidos no processo recuperacional distinguirem o litisconsórcio ativo, com preservação das autonomias jurídica e patrimonial de todas as sociedades integrantes do grupo, de maneira individualizada, de outro instituto de origem estadunidense, a chamada consolidação substancial, ferramenta processual que extrapola o pedido de processamento conjunto da recuperação judicial, onde há o afastamento temporário das autonomias jurídica e patrimonial das sociedades que passam a serem tratadas como se fossem uma única entidade, aglutinando-se bens e passivos.

Várias foram as evoluções jurisprudenciais na tratativa dos grupos societários em crise e vários foram os questionamentos e as dúvidas que surgiam nos casos

práticos devido à falta de regulamentação expressa, a conferir unicidade no tratamento da matéria.

Fato inconteste é que há alguns anos, a consolidação processual e a substancial já vinham sendo aplicadas pelo ordenamento pátrio, ainda que sem regulamentação, isso porque a possibilidade de aplicação subsidiária do litisconsórcio ativo do CPC permitia o ajuizamento e o processamento conjunto da recuperação judicial das sociedades integrantes de mesmo grupo econômico.

Tanto é assim que em 2016, dada a relevância da busca pela solução da crise por meio de processo judicial com multiplicidade de autores, Sheila Cerezetti e Francisco Satiro publicaram resultados de pesquisa empírica realizada no Estado de São Paulo, com a análise de vários casos de recuperação judicial de grupos empresariais. Os resultados da pesquisa indicaram dentre outros dados relevantes, (i) as situações em que os pedidos, em litisconsórcio, eram aceitos; (ii) a confusão entre os conceitos de consolidação processual e substancial e (iii) a relevância de todos os envolvidos atentarem para as peculiaridades do procedimento que envolve mais de uma autora. (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p. 217).

As vantagens do litisconsórcio ativo são evidentes nos casos envolvendo recuperação judicial de grupos societários, porque possibilita que as medidas de reestruturação sejam bem-sucedidas quando pensadas de forma a conciliar todas as empresas do grupo econômico em dificuldade. Por tais razões, evidentemente, a recuperação judicial isolada das empresas não possibilitaria uma visão ampla do conjunto, que as características grupais exigem. (KLÓSS, 2020, p. 248).

Acrescenta Sheila Cerezetti ainda que “o sucesso da reestruturação depende, então, da adoção de medida capaz de envolver muitas, se não todas, as sociedades que contribuem para o desempenho da atividade.” (CEREZETTI, 2015, p.748).

No entanto, ainda que haja inúmeras vantagens na possibilidade de ajuizamento conjunto das recuperações judiciais pelas sociedades integrantes de um grupo, a confusão entre o litisconsórcio ativo e os institutos da consolidação processual e substancial começaram a prejudicar credores e desvirtuar as ferramentas de soerguimento dos grupos, diante do mau uso pelos envolvidos e atecnia dos juízos na verificação de requisitos explantados do direito comparado, aos quais não se conferia uniformidade.

Somente com a inclusão, na LREF, de dispositivos expressos sobre o tema, operada pela Lei 14.112/20, mediante a introdução da Seção IV-B, que a recuperação

judicial dos grupos societários foi regulamentada, trazendo mais segurança e previsibilidade na aplicação dos institutos da consolidação processual e substancial.

Nas palavras de Pedro Teixeira:

A fim de registrar o presente artigo a um ponto específico da reforma legislativa promovida pela Lei 14.112/2020, destaca-se, dentre os mais diversos temas, a regulamentação da interseção dos principais aspectos processuais, societários e concursais dos grupos econômicos em crise, sendo esta uma das grandes novidades trazidas pelo texto da reforma. A referida matéria está disciplinada na Seção IV-B que foi acrescida à Lei 11.101/2005. (TEIXEIRA, 2020, p. 295)

A reforma da LREF regulamentou a recuperação judicial dos grupos societários, tratando de questões processuais e societárias que determinam a condução dessa medida processual de forma segura e eficiente, por meio da consolidação processual e da consolidação substancial, cada qual, porém, com suas especificidades.

Em breve síntese, tem-se que a consolidação processual em recuperação é, na verdade, uma hipótese mais abrangente de litisconsórcio ativo facultativo, no qual as sociedades empresárias reúnem-se em um único processo de recuperação judicial, como forma de soerguimento, na tentativa de não causar maiores prejuízo aos credores e evitar a falência.

De acordo com as lições de André Estevez Fernandes e Caroline Klóss:

A consolidação processual se caracteriza pela possibilidade de condução por um único juízo do processo de recuperação judicial de um grupo, permitindo o alinhamento conjunto e simplificação das etapas do procedimento. Contudo, não afeta direitos e responsabilidades dos devedores e dos credores envolvidos, servindo como uma medida de cooperação e de redução de custos. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p.5).

Já a consolidação substancial trata-se de medida excepcional, que aglutinará, parcialmente ou totalmente, o ativo e o passivo em consolidação processual em um único plano, de forma a encontrar uma solução conjunta para crise instaurada no grupo societário, desconsiderando, por sua vez, a autonomia patrimonial das sociedades integrantes.

De forma esclarecedora expõe Maíra Temple e Julia Garcia:

Em linhas gerais, a consolidação substancial implica desconsiderar a personalidade jurídica de duas ou mais sociedades integrantes de um grupo

empresarial, a fim de reunir (consolidar) os ativos e passivos de todas elas como se fossem de uma única empresa, tratando os credores de todas, também, como se fossem credores de uma única empresa. (TEMPLE; GARCIA, 2022, p. 127-128).

Portanto, no caso de eventual crise econômico-financeira, as sociedades empresárias participantes do grupo de sociedades não estarão fadadas à falência, pois existe medida processual específica para o soerguimento do ente grupal como um todo.

Após breve exposição, considerando a consolidação processual e substancial como formas de processamento da recuperação judicial do grupo societário, passa-se ao desenvolvimento do tema, considerando-se as premissas ora tratadas.

4.2 Aplicação subsidiária do CPC a LREF antes da Lei 14.112/20

A LREF prevê dois procedimentos distintos de superação de crise econômico-financeira, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial. Não obstante, no presente estudo, trataremos apenas da recuperação judicial, por ser ela seu objeto.

Por ser a recuperação judicial uma medida de superação da crise econômico-financeira, as questões processuais a ela relacionadas possuem extrema relevância, mesmo porque se trata de um procedimento peculiar onde tem-se a presença dos autores, quem sejam, os devedores, únicos legitimados para ajuizamento do pedido, lado outro, há ausência de réus, nisto, pois, há formação de um concurso de credores para análise e aprovação do plano de soerguimento proposto.

Nota-se que não há litigiosidade no feito, posto ter como fundamento primevo a negociação ativa entre devedor e credores, por isso, a matéria é tratada de forma especial.

Anteriormente à reforma da LREF, dada pela Lei 14.112/2020, as questões processuais afetas ao procedimento recuperacional que não estavam sedimentadas nesta lei especial eram tratadas, subsidiariamente, pelo CPC, caso houvesse omissão e desde que não houvesse conflito com sua sistemática e princípios próprios, para tanto, os operadores do direito pautavam-se no permissivo legal constante no artigo 189, da LREF:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

Nas palavras de João Pedro Scalzilli, Luiz Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

A rigor os veículos utilizados para sanear a crise empresarial são ações judiciais que propiciam uma renegociação coletiva das dívidas e objetivam evitar a falência. Na verdade, a recuperação judicial e extrajudicial tem natureza mista, com contornos marcadamente contratual e processual. Enquanto esta faceta se revela pelo fato de serem ações judiciais – tanto que lhes aplicam, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil (LREF, art. 189) e do Código de Processo Penal (art. 188), aquela se destaca pelo seu regime final: atingimento de um acordo coletivo entre devedor e seus credores, capaz de soerguer a empresa em crise. (SCALZILLI, SPINELLI E TELLECHEA, 2019, pág. 327-328).

Diante do permissivo expresso constante na LREF, algumas questões processuais omissas na lei especial que demandavam aplicabilidade nas recuperações judiciais foram subsidiadas pelo diploma processual civil pátrio.

Não obstante, a inexistência de regulação, os institutos extraídos do direito estrangeiro, a saber, a consolidação processual e, em via de exceção, a consolidação substancial, também ganharam destaque e aplicabilidade em muitos casos práticos.

A aplicação de tais institutos, ainda que de maneira análoga ao direito comparado e sem maiores técnicas e uniformidade, começou a se difundir na doutrina e na jurisprudência, dadas a importância e a carência de regulamentação do procedimento recuperacional dos grupos.

Importante destacar, nesse sentido, que a empresa plurissocietária tornou-se o arquétipo de organização das atividades empresariais no cenário nacional e internacional contemporâneo, com isso, a necessidade de desenvolvimento dos mecanismos de defesa e solução de crise tornaram-se imprescindíveis para manutenção e preservação das empresas e da economia como um todo. (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p. 216).

Por serem institutos omissos antes da reforma da LREF, a recuperação judicial dos grupos societários era processada e admitida por força da subsidiariedade do CPC.

Destarte, o processamento em conjunto da recuperação judicial do grupo societário, sob a condição de consolidação processual e substancial, passou a ser

admitido, embrionariamente, diante da figura do litisconsórcio ativo previsto no diploma processual.

Quanto ao tema, esclarecedor o apontamento de Sheila Cerezetti:

Ocorre que, não obstante a ausência de referência legal à formação de litisconsórcio ativo entre sociedades de mesmo grupo de direito ou de fato, a aplicação do Código de Processo Civil aos procedimentos de recuperação – expressamente prevista no art. 189, da LRE – permite que a figura seja utilizada e que favoreça o ajuizamento do processo único de recuperação judicial para lidar com múltiplas devedoras. (CEREZETTI, 2015, p. 752).

Outro ponto de destaque é que o litisconsórcio previsto no CPC, ainda que subsidiariamente aplicado às recuperações judiciais de grupos societários, de longe, alcançou a profundidade dos institutos da consolidação processual e substancial. Foi apenas uma ferramenta, de certa forma experimental, para tentar preencher a omissão legislativa da matéria, contudo, na prática, várias dúvidas quanto a questões processuais específicas foram surgindo sem qualquer resposta na normativa brasileira vigente.

Importante salientar que o litisconsórcio é uma figura processual que serve para situações onde o direito material assim o exige ou recomenda, basicamente, quando em um processo o polo pode ou deve ser ocupado por mais de uma pessoa, numa espécie de vínculo subjetivo, ou face a existência de uma conexão entre os pleitos formulados por vários autores ou opostos face a vários réus, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

Normalmente, os sujeitos da relação processual são singulares: um autor e um réu. Há, porém, casos em que ocorre a figura chamada litisconsórcio, que vem a ser a hipótese em que uma das partes do processo se compõe de várias pessoas. Os diversos litigantes, que se colocam do mesmo lado da relação processual, chamam-se litisconsortes. O que justifica o cúmulo subjetivo, *in casu*, é o direito material disputado tocar a mais de um titular ou obrigado, ou é a existência de conexão entre os pedidos formulados pelos diversos autores ou opostos aos diversos réus. (JUNIOR, 2016, p. 337)

O litisconsórcio, tal qual previsto no diploma processual, permite que dois ou mais postulantes possam demandar em juízo, conjuntamente, no mesmo processo, relacionando a condição da presença da comunhão de direitos e obrigações, conexão pelo pedido e causa de pedir e afinidade de questões comuns de fato e de direito, conforme o estabelecido no artigo, 113 do CPC.

Para que o litisconsórcio seja admitido no processo, é essencial a presença da legitimidade *ad causam* a cada um dos litigantes, pois possui a função instrumental de efetivação do direito material pretendido pela parte, em individual, que em algumas oportunidades, diz respeito às outras partes, como um todo.

Nesse ponto, dúvidas não pairam de que a legitimidade ativa *ad causam* para requerer a consolidação processual é exclusiva de sociedades empresárias devedoras e participantes do mesmo grupo societário, que pretendem utilizar-se dessa medida.

Nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho:

A legitimação ativa de duas ou mais sociedades pertencentes ao mesmo grupo, para um único pedido de recuperação judicial. É uma medida de natureza e alcance exclusivamente processuais, destinada apenas a racionalizar a tramitação do processo. (COELHO, 2021, p. 277)

E nessa linha de ideias, retornando à *legitimidade ad causam*, conforme se observa nos artigos 47 e 48, da LREF, a legitimidade para pleitear a recuperação judicial é apenas da devedora que esteja em situação de crise financeira.

Na LREF, a legitimidade ativa para pleitear a recuperação judicial é exclusiva do devedor, e não se admite a interposição deste processo pelos credores, pelo juiz, de ofício ou por requerimento do Ministério Público.

Por fim, para correta abordagem do tema foco deste estudo, necessário elencar algumas das classificações de litisconsórcio, considerando, neste ponto, o necessário e o facultativo, bem como o unitário e o não unitário.

O litisconsórcio necessário caracteriza-se diante da obrigatoriedade de sua instauração, sem possibilidade de recusa das partes litigantes. Já o litisconsórcio facultativo caracteriza-se diante da vontade das partes por sua instauração, dividindo-se em duas espécies: irrecusável, quando requerido pelos autores e não puder ser recusado pelos réus, ou recusável, quando há possibilidade de recusa pelos réus. Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

(i) necessário: o que não pode ser dispensado, mesmo com o acordo geral dos litigantes.

(ii) facultativo: o que se estabelece pela vontade das partes e que subdivide em *irrecusável* e *recusável*. O primeiro, quando requerido pelos autores, não pode ser recusado pelos réus. O segundo admite rejeição pelos demandados. (JÚNIOR, 2016. P. 339)

Ainda, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o litisconsórcio será unitário (especial), quando a decisão a ser proferida demandar uniformidade perante todos os litigantes, ou não unitário (comum), quando a decisão não demandar uniformidade entre os litigantes, ainda que a decisão seja proferida no mesmo processo:

(i) *unitário* (especial): que ocorre quando a decisão da causa deva ser uniforme em relação a todos os litigantes.

(ii) *não unitário* (comum): que se dá quando a decisão, embora proferida no mesmo processo, pode ser diferente para cada um dos litigantes. (JÚNIOR, 2016. P. 339)

E por se tratar o litisconsórcio ativo de uma ferramenta genérica e menos abrangente que a consolidação processual, o ordenamento pátrio começou a admitir, por força da preponderância dos grupos societários na economia nacional, o pedido de processamento conjunto da recuperação judicial das sociedades empresárias devedoras pertencentes ao mesmo grupo societário, seja ele de direito ou de fato.

Após os breves apontamentos da ferramenta processual em voga, supletivamente extraída do CPC, no tocante ao procedimento recuperacional, por seu ajuizamento depender da vontade dos devedores, sendo eles os únicos legitimados para propositura do pleito de soerguimento, claro e cristalino que, via de regra, o litisconsórcio ativo dos devedores era considerado facultativo e não unitário, visto que, em tese, as sociedades integrantes do grupo apenas se concentravam no mesmo processo, conservando a autonomia jurídica e patrimonial de cada participante.

Contudo, importante destacar que a doutrina e a jurisprudência já previam, ainda que de maneira pouco elucidativa, a consolidação substancial, cujo tema será melhor abordado no próximo capítulo deste estudo.

Somente a título de esclarecimento, quando as sociedades conjuntamente pleiteavam a recuperação judicial e havia decisão judicial determinando a aglutinação de bens e passivos dos devedores e afastamento temporário das autonomias jurídicas e patrimoniais, para a reestruturação do grupo, o litisconsórcio era então necessário e unitário. Nesse sentido, esclarece a Professora Sheila Cerezetti:

Sobre este tema, cabe destacar que, a princípio, a consolidação processual refere-se a casos em que o litisconsórcio não é nem necessário nem unitário. O primeiro aspecto significa que as devedoras poderiam ter optado pelo ajuizamento individual de ações de recuperação judicial, e estas seriam apreciadas e resultariam em provimento com efeitos apenas para as respectivas partes processuais. Há portanto, um litisconsórcio facultativo. Dizer que o litisconsórcio não é unitário, por sua vez, é afirmar que a ação

dirá respeito a partes autônomas em sentido processual, ou seja, que as devedoras serão sujeitos de posições processuais próprias e diferentes daquelas ocupadas pelas litisconsortes. Identifica-se uma pluralidade de demandas que se unem formalmente em um só processo. Pode-se dizer, então, tratar-se de litisconsórcio facultativo comum. Salvo situações excepcionais, as quais, como se verá abaixo, demandam não apenas a consolidação processual, mas também a substancial, a recuperação de sociedades de grupo societário não requer que seu pedido se refira a todas as devedoras, nem tem como desfecho a determinação de que todas elas tenham que trilhar o mesmo caminho. (CEREZETTI, 2015, p. 754).

Nesse viés, antes da regulamentação expressa para o processamento conjunto da recuperação judicial dos grupos societários, dado pela Lei 14.112/2020, notadamente aplicava-se o litisconsórcio ativo, com todos seus efeitos, sob o fundamento de conexão pelo pedido ou pela causa de pedir, que se dá diante da crise econômico-financeira instaurada; e de afinidade da questão em comum, de fato ou de direito, que se dá pela comunhão de direitos e obrigações das partes participantes do mesmo grupo societário, nos moldes do art. 113, II e III, do CPC, o que autorizava, conseqüentemente, a consolidação processual e, a depender, a consolidação substancial, ainda que sem normas processuais próprias, o que demandou a atividade doutrinária e jurisprudencial, em analogia ao direito comparado.

Nesse sentido, Eduardo Munhoz destaca em suas lições a atividade doutrinária e jurisprudencial brasileira, em defesa ao processamento conjunto da recuperação judicial dos grupos, antes da reforma da LREF:

No Brasil, a consolidação processual foi admitida pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo, a partir da aplicação das regras sobre litisconsórcio, constantes da lei processual. Essa circunstância está bem evidenciada em artigo de Pereira Calças (2015), que, ao analisar a jurisprudência das câmaras especializadas do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), conclui pela admissão do ajuizamento conjunto de recuperação judicial por sociedades integrantes de grupos de fato ou de direito, com fundamento nas regras sobre litisconsórcio, estatuídas no art. 46 do Código de Processo Civil, de 1973 (que correspondem ao art. 113 do Código vigente). Assim, preenchidos os requisitos do litisconsórcio ativo, da lei processual, passou-se a admitir, de forma ampla, a consolidação processual no Brasil, ou seja, o ajuizamento do processo de recuperação judicial por um conjunto de sociedades integrantes de um grupo, bem como o seu desenvolvimento de forma coordenada e simultânea. A análise dos requisitos para a consolidação processual não envolve maior dificuldade, como se depreende da jurisprudência, bastando a verificação de que se cuida de sociedades integrantes de um mesmo grupo societário, de fato ou de direito, para concluir-se pela viabilidade do litisconsórcio ativo. (MUNHOZ, 2021, p.21).

A corroborar, Pedro Freitas Teixeira no mesmo sentido:

Nesse ponto, vale ressaltar que a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos previstos na Lei 11.101/2005, conforme disposto no art. 189, sempre foi utilizado na jurisprudência como fundamento à formação de litisconsórcios ativos nos pedidos de recuperação judicial, tendo em vista as questões comuns de fato e de direito, na forma do art. 113, II e III, do CPC (art. 46 do CPC de 1973). (TEIXEIRA, 2021, 297)

Portanto, face à aplicação subsidiária do CPC à LREF, antes da reforma da lei recuperacional, a recuperação judicial processava-se sob um arquétipo de consolidação processual e substancial, desde que observados os elementos caracterizadores do litisconsórcio ativo, alinhados às particularidades dos institutos cujos elementos norteadores foram extraídos da atividade doutrinária e jurisprudencial, por analogia ao direito estrangeiro, preponderantemente, o estadunidense, por ser considerado o berço dos procedimentos de soerguimento e reestruturação envolvendo grupos societários e o gerenciamento de ações judiciais relacionadas a empresas em dificuldade financeira.

Para melhor desenvolvimento do estudo, é imperioso consignar que o litisconsórcio ativo nas recuperações judiciais envolvendo grupos societários, antes da regulamentação da consolidação processual e substancial, pela Lei 14.112/20, era aplicado pelos operadores do direito sem parâmetros, tanto que, em muitos casos, ainda que ausentes os requisitos autorizadores, pouco uniformes, o arquétipo de consolidação substancial era instaurado quase que automaticamente, quando do pedido pelo processamento conjunto, no entanto, tais considerações serão tratadas mais adiante.

4.3 Da consolidação processual e substancial

4.3.1 Da consolidação processual

A consolidação processual, instrumento jurídico procedimental regulamentado pela LREF, por meio da Lei 14.112/2020, revela-se uma inovação jurídica no ordenamento brasileiro, aplicável à recuperação judicial de grupos societários.

No contexto das recuperações judiciais, a consolidação processual ganhou destaque em diversos países que adotaram legislações específicas para melhorar a eficiência dos processos envolvendo reestruturação e soerguimento de empresas em crise.

Trata-se de um movimento global que aos poucos foi se desenvolvendo em várias jurisdições, como forma de tutelar a nova forma de organização das atividades econômicas, por meio dos grupos societários.

Grande destaque no gerenciamento das ações judiciais relacionadas aos grupos societários partiu do capítulo 11, do Código de Falências estadunidense, onde os institutos da consolidação processual e substancial tomaram forma e começaram a ser discutidos em cenário mundial.

A consolidação processual define-se pelo processamento conjunto e ordenado de dois ou mais processos de recuperação judicial de sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo societário, mantendo-se a autonomia jurídica e patrimonial de cada ente.

Trata-se de uma espécie de litisconsórcio, contudo, com procedimento delineado de forma a atender as demandas de crise grupal com mais efetividade, promovendo, dentre outros benefícios, a economia de recursos, celeridade no julgamento, bem como a vedação de decisões conflitantes envolvendo as entidades participantes do mesmo grupo.

Nas palavras de Maria Isabel Fontana:

Consolidação processual advém do termo americano *procedural consolidation*, que nada mais é do que o processamento conjunto da recuperação judicial das empresas pertencentes ao mesmo grupo de fato ou de direito. Ou seja, trata-se do deferimento do litisconsórcio ativo daquelas empresas que ingressaram com o pedido de recuperação judicial. Tal processamento conjunto não acarreta necessariamente a união de ativos, unificação de listas de credores e do plano de recuperação judicial. A consolidação processual não passa de uma medida administrativa que visa à economia processual e à redução de custos, inclusive contribuindo com o sucesso da recuperação judicial. (FONTANA, 2016, p. 43).

O instituto, embora já conhecido pela doutrina e jurisprudência brasileiras, somente teve seus contornos definidos com o advento da Lei 14.112/2020, pois, conforme exposto alhures, antes da reforma da LREF, as recuperações judiciais envolvendo grupos societários davam-se pelo implemento do litisconsórcio ativo, mediante a aplicação subsidiária do CPC.

Destarte, várias questões processuais e procedimentais, após a admissão do litisconsórcio ativo, somente foram melhor elucidadas após a regulação expressa, há tempos reclamada, tamanha a confusão e a divergência das decisões judiciais sobre a matéria.

Nesse sentido, havendo afinidade de questões de fato ou de direito atreladas às sociedades integrantes de mesmo grupo societário, a consolidação processual poderá ser instaurada, por ato de liberalidade dos participantes do grupo, mediante o pedido para processamento conjunto da recuperação judicial de suas integrantes.

Nas palavras de Pedro Bortolini:

A consolidação processual tem a haver com a submissão de um ou mais devedores a um mesmo procedimento recursal ou com a reunião de procedimentos em separado, que passam a tramitar de modo conjugado. A característica fundamental da consolidação processual é a coordenação desses procedimentos, sejam eles de liquidação ou de reorganização das empresas do grupo. (BORTOLINI, 2023, p. 120).

O pedido de processamento em conjunto da recuperação judicial, apresentado pelas sociedades empresárias participantes do grupo societário, é implementado por um instrumento processual relacionado à economia e à celeridade processual, que não afeta as obrigações dos devedores e os direitos dos credores. Pelo contrário, possibilita eventual soerguimento da empresa, de forma mais eficiente.

Conforme esclarece Pedro Freitas Teixeira:

Com relação a consolidação processual, mais simples e amplamente mais aceita pela doutrina e jurisprudência, o objetivo principal é operacionalizar o processo de reestrutura empresarial de forma mais eficiente, atendendo os princípios da celeridade e economia processual. (TEIXEIRA, 2021, p. 296)

Para Melina Merlo Fernandes, a consolidação processual é um pedido para o processamento conjunto da recuperação judicial das sociedades empresárias, participantes de mesmo grupo societário, considerando sua conveniência administrativa e econômica, diante de um rito sistemático e ordenado do processo. (FERNANDES, 2022, p. 13).

Nessa ordem de ideias, a consolidação processual outrora tratada simplesmente como um litisconsórcio ativo facultativo, previsto no art. 113, do CPC, tendo em vista a sua aplicação subsidiária à LREF, agora toma novos contornos, sob um rito processual e procedimental até então não existente.

Nas palavras de Fernanda Amaral:

O litisconsórcio ativo enseja, o que se denomina na doutrina, a consolidação processual, caracterizada pela condição conjunta da recuperação judicial das devedoras que compõem um grupo societário. A consolidação processual não afeta os direitos e responsabilidades de credores e devedores,

representando mera medida de conveniência administrativa e economia processual. Trata-se de um litisconsórcio ativo facultativo. (AMARAL, 2022, p. 155)

Observe-se que embora a consolidação processual seja uma hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, o instituto é mais abrangente e traz contornos mais precisos quanto à sistemática e ao procedimento a serem observados pelos envolvidos e pelos operadores do direito quando do processamento conjunto das recuperações judiciais envolvendo grupos societários e, por isso, seu implemento no ordenamento pátrio foi uma grande conquista e evolução legislativa.

As principais críticas e dúvidas quanto ao implemento do litisconsórcio ativo, antes da regulamentação da consolidação processual, dava-se justamente pelo fato do não reconhecimento da autonomia jurídica e patrimonial das sociedades integrantes do grupo, assim, com a admissão do processamento conjunto, havia grandes chances do implemento da consolidação substancial, de maneira automática, sendo que essa última é um instituto, distinto e que vai além.

Maria Isabel Fontana explica a anomalia do fenômeno:

Assim, sem analisar a forma de organização de cada grupo, as partes envolvidas, juízes e Tribunais, por interesses diversos ou mesmo conhecimento insuficiente da matéria, ou tratam o grupo em recuperação como se fosse uma só sociedade, misturando ativos e passivo e ignorando a autonomia jurídica e patrimonial entre elas, ou tratam as sociedades do grupo de forma totalmente dissociada, quando eventualmente faria sentido consolidá-las. (FONTANA, 2016, p. 42).

A corroborar com atecnia jurisdicional, Sheila Cerezetti e Francisco Satiro apontam resultados obtidos em pesquisa empírica realizada em 2016:

[...] o simples deferimento do processamento em litisconsórcio, mesmo que decorrente de despacho que não enfrentou as peculiaridades da formulação da demanda com multiplicidade de autoras em litisconsórcio facultativo (art. 113 do Código de Processo Civil), de fato e, ao que tudo indica, sem que o próprio juiz se desse conta, direciona o procedimento a consolidação substancial, com a aceitação de que uma recuperanda respondesse pelas dívidas de outra, em violação a autonomia patrimonial dos entes personalizados. (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p. 222).

Por isso que Eduardo Munhoz destaca a consolidação processual como medida unicamente para fins administrativos do procedimento recuperacional, uma vez que as sociedades conservam a autonomia jurídica e patrimonial:

A consolidação processual corresponde ao ajuizamento da recuperação judicial por um conjunto de sociedades integrantes de um grupo societário e a condução, também de forma conjunta, desse procedimento. Essa modalidade de consolidação não afeta os direitos dos devedores e dos credores. Cada sociedade devedora mantém a sua autonomia, cabendo aos credores exercer os seus respectivos direitos em relação especificamente à sociedade com a qual possui vínculo jurídico. Assim, a despeito de haver o processamento conjunto da recuperação judicial, deve-se respeitar rigorosamente as fronteiras de cada uma das sociedades em relação a seus respectivos credores. (MUNHOZ, 2021, p. 21).

Nesse sentido, a consolidação processual é uma decisão volitiva das sociedades empresárias, pertencentes ao mesmo grupo societário, que pretendem e fazem o pedido para o processamento conjunto da recuperação judicial, na tentativa pragmática da superação da crise econômico-financeira.

Lado outro, o litisconsórcio ativo é simplesmente quando mais de um autor está envolvido em um processo. São institutos análogos, porém, visam atingir propósitos específicos diferentes, tal qual o paralelo que a doutrina e a jurisprudência traçam entre a desconsideração da personalidade jurídica e a consolidação substancial que serão analisados, *a posteriori*.

A falta de regulamentação do instituto e de norma que definisse o rito procedimental a ser seguido impedia a uniformidade das decisões envolvendo a consolidação processual e tal fato não ficou restrito à confusão com a consolidação substancial. Nos moldes expostos acima, o ordenamento jurídico brasileiro enfrentou grandes desafios para estabelecer competência do juízo, principalmente quando as sociedades do grupo não se encontravam sediadas no mesmo Estado.

Antes da reforma da LREF, alguns entendimentos jurisprudenciais enxergavam óbices para a aplicação da consolidação processual, dentre eles, não reconheciam a possibilidade do deferimento do processamento, em conjunto, de recuperação judicial de grupos de sociedades, caso as sociedades autoras estivessem sediadas em Estados distintos, uma vez que os credores trabalhistas teriam dificuldade de participação das deliberações tomadas em assembleia de credores, em razão de tal ato ocorrer em comarcas diversas do local de trabalho dos credores. (FERNANDES, 2022, p. 14).

Superados alguns dos percalços aqui descritos, pela atividade doutrinária e jurisprudencial, fato é que somente com a regulamentação da consolidação processual na LREF estabeleceu-se a possibilidade expressa de litisconsórcio na recuperação judicial. Ainda, definiu-se o procedimento a ser observado em caso do

pleito de seu processamento em conjunto, na tentativa de alcançar com maior eficiência o soergimento do grupo societário, por meio dos benefícios proporcionados nesta forma de trâmite processual.

A reforma que ocorreu no texto da LREF conferiu à consolidação processual em recuperação judicial, dos grupos de sociedades, um regramento próprio, com previsibilidade procedimental e segurança jurídica, propiciando aos participantes do processo de soergimento maior eficiência na superação da crise, e conseqüentemente, maior probabilidade de recebimento dos créditos pelos credores das sociedades empresárias participantes do grupo.

4.3.1.1 Dos pressupostos da consolidação processual

A regulamentação da consolidação processual, pela Lei nº. 14.112/2020, não apenas sedimentou o rito procedimental ou conferiu maior eficiência aos pedidos de processamento conjunto da recuperação judicial dos grupos societários, mas também, mediante a inclusão da Seção IV-B, artigos 69-G a 69-I na LREF, estabeleceu os requisitos para sua instauração e sua forma de processamento:

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 pra 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.

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

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

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

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

§ 3º Os quóruns de instalação e de deliberação das assembleias-gerais de que trata o § 2º deste artigo serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores.

§ 4º A consolidação processual não impede que alguns devedores obtenham a concessão da recuperação judicial e outros tenham a falência decretada.

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, o processo será desmembrado em tantos processos quantos forem necessários.

Antes de adentrarmos nos requisitos que se referem exclusivamente à consolidação processual, faz-se necessário mencionar que por se tratar de uma forma específica de processamento da recuperação judicial de grupo societário, cada sociedade integrante, individualmente, deverá observar os pressupostos da própria recuperação judicial em si, os quais encontram-se definidos nos artigos 47 e 48 da LERF, sendo certo que o próprio artigo 69-G assim estabelece.

Conforme esclarece João Pedro Scalzilli, Luiz Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea:

Apesar da resistência inicial, hoje é admitida a tramitação conjunta do processo de recuperação do grupo de sociedades como um todo. Trata-se da chamada “consolidação processual”. Para tanto, além de se demonstrar a existência do grupo (de fato ou direito), todas as sociedades devem cumprir os requisitos exigidos pela LREF para que ingressem em recuperação judicial. (SCALZILLI, SPINELLI E TELLECHEA, 2019, p. 341)

Os pressupostos para se instaurar a recuperação judicial individual encontram-se nos artigos 47 e 48 da LERF:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Em suma, para uma sociedade empresária ter legitimidade para requerer a recuperação judicial, é necessária a presença dos seguintes requisitos: (i) devedora que esteja passando por crise econômico-financeira; (ii) exercício da atividade há mais de dois anos; (iii) não seja falida e, se tiver sido, que as responsabilidades daí decorrentes tenham sido declaradas extintas por sentença transitada em julgado; (iv) não tenha, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial; (v) não

tenha sido condenada ou não tenha administrador ou sócio controlador condenado por quaisquer dos crimes previstos na Lei n. 11.101/2005.

Ou seja, para se instaurar a consolidação processual, primeiramente, observa-se a legitimidade *ad causam* de cada sociedade empresária em requerer a recuperação judicial, mediante a presença de seus pressupostos de instauração. Somente em momento posterior, o juízo adentrará e verificará a presença dos requisitos da consolidação processual, em específico.

Quanto à documentação prevista para o deferimento do processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, Pedro Bortolini destaca:

A principal observação a ser feita, no tocante à documentação que deve instruir o pedido de recuperação em grupo, decorre da necessidade dos devedores apresentarem relações separadas dos seus respectivos credores, o que não os impede de, adicionalmente, apresentar relações específicas das suas dívidas comuns, de responsabilidade solidária ou subsidiária (até mesmo para justificar a necessidade da formação do litisconsórcio), ou mesmo relações unificadas, no caso de também pleitearem a consolidação substancial. (BORTOLINI, 2023, p. 160).

Ainda em atendimento à documentação essencial e individualizada de cada devedor integrante do grupo, André Estevez Fernandes e Caroline Klóss apontam para a omissão do legislador, quando da reforma legislativa, quanto às condições de admissibilidade do pedido recuperacional dos grupos, fundadas no art. 48, da LREF e palco de grandes discussões na prática e até mesmo relativização por alguns tribunais:

O §1º do art. 69-G impõe que cada uma das devedoras requerentes apresente individualmente a documentação exigida pelo art. 51 da LREF. Contudo, não trata expressamente sobre cumprimento das condições de admissibilidade previstas no art. 48, especialmente sobre a necessidade de comprovação do exercício regular da atividade por mais de dois anos. Considerando-se que este era um debate relevante antes da reforma, não se tratava de um assunto que devesse ser desconhecido no debate legislativo. A inclusão de expressa previsão de cumprimento individual dos requisitos do artigo 51 com omissão ao artigo 48 pode representar, com efeito, um silêncio eloquente do legislador. Assim fomentará o debate já existente sobre necessidade de comprovação individual do exercício regular há pelo menos dois anos ou se bastaria considerar o tempo de existência do grupo como um todo. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 10).

Superados os pressupostos que devem ser preenchidos, individualmente, por cada sociedade integrante do grupo, o requisito que se mostra essencial, em primeiro plano, para se instaurar a consolidação processual, encontra-se estabelecido no artigo

69-G da LREF, qual seja, devedores integrantes de grupo sob controle societário comum.

Ainda que a legislação tenha definido o conceito de grupo societário, como grupo societário de direito, bem como sedimentado na doutrina o conceito de grupo societário de fato *stricto sensu*, não houve o alcance de tal instituto em toda sua amplitude, diante da importância do grupo societário de fato *lato sensu* no cenário econômico hodierno.

Na LREF, clara é a intenção do legislador quando da omissão quanto ao conceito de grupo, isto, pois, diante do cenário de mudanças societárias constantes na sociedade hodierna, e diante de todas as tentativas de maximização de benefícios dentro das sociedades, como produtoras e desenvolvedoras das atividades econômicas do país, toda evolução doutrinária sobre o tema tentou adequar a todas as formas existentes de grupos societários, permitindo, portanto, a formação de litisconsórcio nas recuperações judiciais de grupos societários de direito, de fato *stricto sensu* e *lato sensu*.

Sobre a temática, Pedro Bortolini:

Apesar da falta de coerência da LRF e o nosso principal diploma societário, não se cogita que a Lei 14.112/2020 teria pretendido limitar a consolidação processual aos grupos de direito definidos pela Lei das S.A. (i. e. grupo de direito) seja por estes corresponderem a uma parcela ínfima dos agrupamentos de empresas em funcionamento no País, seja porque este entendimento contraria toda a jurisprudência anterior à Lei 14.112/2020, amplamente favorável a admissão do litisconsórcio em relação aos grupos de fato. (BORTOLINI, 2023. p. 142)

Portanto, não importa a forma como se constitui o grupo societário. Para se caracterizar a consolidação processual, o que se deve observar da letra da lei, art. 69-G da LREF, é o controle societário comum para admissão do litisconsórcio na recuperação judicial, o denominado controle amplo, que se baseia não apenas no controle interno, através de órgãos sociais de domínio, mas também por um controle externo, o qual se caracteriza diante de uma relação fática, contratual e econômica de dependência, conforme o já exposto no presente trabalho.

De acordo com Pedro Bortolini:

Além disso, a par de empregar somente a expressão grupo, e não grupos de sociedades, o art. 69-G exige apenas que as empresas estejam a um controle societário comum, sem mencionar a necessidade de haver qualquer convenção entre elas, que é o fator determinante da formação dos grupos de

direito. Por isso, admite-se, sem maior dificuldade, que a consolidação processual se aplica tanto aos grupos de direito quanto aos de fato. (BORTOLINI, 2023, p. 142)

Assim, admitindo-se a consolidação aos grupos, de maneira indistinta, o principal balizador do processamento da recuperação judicial é notadamente o controle societário comum, contudo, conforme se infere da literalidade legal, por não estar conceituado, é entendido, também, como um controle amplo, não se limitando ao conceito estrito e vinculado às convenções grupais ou participações acionárias.

Nesse sentido, leciona Nelly Welton:

O controle como situação de fato traz à tona a identificação de quem realmente tem o poder de direcionar os negócios da sociedade, por trás das participações societárias formais, colocando-se, com efeito, num patamar superior a qualquer posição acionária para encaminhar o destino empresarial. (WELTON, 2015, p. 146)

O modelo de grupo societário de fato *lato sensu*, objeto do presente estudo, retirou as aparas burocráticas da convenção legal dos grupos de direito ou da formalização do controle ou coligação pelos grupos de fato *stricto sensu* por meio do poder acionário, nos moldes traçados pela LSA. O controle nesse modelo específico de agrupamento, grupo societário em sentido amplo, se dará através de uma situação fática de dominação da vontade de um integrante sobre o outro, que se relaciona com o poder econômico.

Esclarecedor é Eduardo Goulart Pimenta quando destaca: “Poder econômico: Nesta situação a sociedade, em virtude de necessidades de ordem econômico-financeira, transfere, de fato, o poder de controle a outrem, que vem a exercê-lo.” (PIMENTA, 2024, p. 349).

Assim, o poder de controle em sentido amplo não se limita a uma relação de participação societária em ações ou quotas, muito pelo contrário, é uma concepção mais abrangente calcada em uma situação fática, concreta e econômica, na qual uma sociedade transfere o poder para a outra, que a exerce em toda sua amplitude, dominando e direcionando a atividade empresarial do grupo como um todo.

Mesmo que não haja controle firmado através de convenção grupal ou participação acionária, o poder de controle e decisório encontra-se nas mãos de uma sociedade, por meio de uma relação de domínio e dependência econômica. Tal domínio e dependência econômica, como já mencionado alhures, a título

exemplificativo, encontra-se em duas sociedades que possuem em comum o mesmo sócio majoritário, o qual de forma influente e permanente dita as regras e direciona as respectivas atividades empresárias com um objetivo comum, escoar a produção e assim obter lucro, sendo que uma sociedade produz um determinado tipo de produto e a outra transporta exclusivamente apenas este produto, e a relação comercial se dá informalmente ou mediante um contrato de prestação de serviço com exclusividade.

Nesse aspecto, o que se encontra presente é uma influência dominante no direcionamento das atividades das sociedades participantes do grupo, alinhada a um objetivo comum, em seu viés jurídico e econômico. Essa influência permite que uma sociedade empresária direcione e dirija as atividades das outras, como se verifica no exemplo acima.

O controle não mais se limita a sua forma política e administrativa, seja por meio de constituição estatutária ou participação acionária, vai além, efetivando-se através de uma influência permanente de domínio, transferindo de uma sociedade para outra, o poder de exercer o controle.

De acordo com Nelly Welton:

Esmiuçando a questão, é salutar enfatizar que o poder de controle, aqui utilizando-se o termo enquanto equivalente à influência dominante, para ser exercido, pode legitimar-se sob diferentes formas, como o poder político e administrativo, esses com fulcro no que dispõe o estatuto, e delibera a assembleia geral, aí calcada em participação de capital de quem detém os direitos de acionista ou sócio e na vontade social expressa soberanamente por meio da assembleia geral, mas também por meio de poder jurídico e/ou econômico, tendo-se o primeiro naqueles casos em que uma sociedade, através de seus representantes, confere, a uma outra pessoa ou grupo de pessoas, o poder de exercer, em relação àquela, os atos de controle societário. E, no segundo caso, do poder econômico, há a situação concreta em que a sociedade, por questões de ordem patrimonial (necessidades, vantagens etc.), transfere, de fato, o poder de controle a outrem, que vem a exercê-lo. (WELTON, 2015, p. 159).

O controle em seu formato atual comporta uma caracterização mais ampla do seu conceito. Inconteste que esse controle possui maior abrangência, não se limitando às sociedades controladas, controladoras e coligadas na forma da lei e com viés em participação acionária. São levados em conta o domínio, a direção unitária e a dependência econômica, que pode se materializar através de relações externas e contratuais, sendo o controle comum no sentido amplo pressuposto essencial à formação do litisconsórcio na recuperação judicial.

Nesse sentido, discorre Pedro Bortolini:

Raciocínio diverso se aplica ao segundo requisito (controle comum), que comporta interpretação extensiva. A partir do estudo dos conceitos de grupo e direção unitária, e considerando ainda os fundamentos que justificam a formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, conclui-se que a lei não empregou o termo “controle” em sentido estrito, no intuito de limitar a consolidação processual a sociedades controladas, com exclusão daquelas meramente coligadas. (BORTOLINI, 2023, p.145).

O controle comum em sentido amplo, como o exposto na LREF, não se limita ao controle acionário, alcança o conceito de grupo formado mediante outras relações que não societárias em sentido estrito, mas que possuem, de toda forma, domínio e direção únicos exercidos por uma sociedade do grupo em detrimento das outras, aqui compreendidos os grupos societários de fato *lato sensu*, e a permissão para que se insira na regra da formação do litisconsórcio na recuperação judicial.

A inserção da expressão “controle” pela LREF permitiu que a formação do litisconsórcio na recuperação judicial não se limite ao controle apenas em sentido estrito, mas sim, em sentido amplo, independente da forma que se der, seja por relação de controle ou coligação, ou ainda, fática e econômica.

Esclarecedor é Pedro Bortolini:

Isso conduz à conclusão de que, ao se referir a “controle comum”, a lei está apenas a exigir a coincidência de quem define, ainda que indiretamente, a direção econômica unitária dos devedores, independentemente de isso ocorrer em razão de relação de controle ou de coligação. (BORTOLINI, 2023, p. 145).

Dentro dessa perspectiva do controle comum, em sentido amplo, observa-se a evolução legislativa, em caráter interpretativo, para inclusão dos grupos societários de fato *lato sensu* à consolidação em processo recuperacional. Esses grupos societários têm se organizado por meio de estruturas de controle externo, sob a forma contratual, que em muitas das vezes, abandonaram a técnica de participação acionária.

Nada obstante, esse modelo de estruturação empresarial formou, ainda assim, uma rede grupal em que uma sociedade controladora assume exclusivamente as funções de governo de um conjunto de outras sociedades, conforme se depreende em determinadas relações envolvendo fornecedoras de componentes ou matérias-primas. Verdadeira revolução em termos de organização estrutural da atividade empresarial, com o poder de decisão e o poder econômico centralizados em uma

das sociedades integrantes do grupo, com clara dependência e subordinação fática das demais, ainda que sem participação ou controle acionário. (WELTON, 2015, p. 140).

A conclusão a que se chega com as alterações legislativas na LREF é a de que independentemente do grau de formalidade adotado na constituição e no funcionamento do grupo, o denominador comum entre os grupos de direito e grupos de fato é a necessária unidade de direção, ou melhor, a existência de um poder de controle que guie e lidere as companhias, visando a defesa dos interesses do grupo como um todo, mas respeitando a distinção de personalidade jurídica e a autonomia patrimonial entre as sociedades. (FONTANA, 2016, p. 17).

Neste aspecto, considerando os requisitos da recuperação judicial em si, bem como os pressupostos para que haja a instauração da consolidação processual, o litisconsórcio se apresentará, independentemente do modelo de grupo societário. Por conseguinte, a recuperação judicial se processará em conjunto, com a possibilidade de soerguimento e superação da crise econômico-financeira de maneira mais eficiente por todas as sociedades empresárias participantes do agrupamento.

Portanto, independentemente de se ter um grupo societário de direito, grupo societário de fato *stricto sensu* ou *lato sensu*, aplica-se a consolidação processual em recuperação judicial, desde que esteja presente o controle societário comum dentro do agrupamento.

Quanto à integração dos grupos societários de fato *lato sensu* ao processo concursal, em litisconsórcio, importante destacar uma das principais críticas quanto ao requisito do controle comum, isso porque, em muitos casos, a ausência de registro societário e o exercício regular de controle, principalmente naqueles grupos familiares, podem obstar o processo de soerguimento sob a consolidação processual. Entretanto, a presença do controle comum será verificada em cada caso concreto, diante de suas particularidades, como acrescentam André Estevez Fernandes e Caroline Klóss, em artigo com apontamentos da consolidação processual e substancial na reforma da Lei 14.112/2020. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 11).

Dando seguimento ao estudo, merece destaque o fato de a lei não trazer em suas disposições outro requisito para viabilizar a formação do litisconsórcio, contudo, é de notório conhecimento doutrinário e aplicação jurisprudencial o que se chama de repercussão da crise, ou seja, extensão da crise aos integrantes do grupo, isto, pois,

não havendo necessidade do tratamento conjugado para recuperação do grupo, não há que se falar em consolidação processual, tampouco na consolidação substancial que como exposto é autorizada em via de exceção.

Nesse sentido, destaca Pedro Bortolini:

Embora a lei não preveja expressamente este requisito, a formação do litisconsórcio na recuperação judicial só se justifica se houver a necessidade do tratamento conjugado operado pela consolidação processual por conta da repercussão da crise, ao menos potencial, entre as empresas do grupo. Mesmo que exista algum grau de direção unitária entre as empresas sujeitas ao controle comum, identificando a existência de um grupo, ainda assim não se deve admitir a consolidação processual se não restar minimamente demonstrada a repercussão, efetiva ou potencial, da crise entre elas. (BORTOLINI. 2023, p. 146).

Por fim, quanto a esse último requisito não expresso, salutar que se a crise de uma empresa não tiver haver com a crise da outra ou os impactos para soerguimento não interferirem umas nas outras, não haverá a possibilidade de formação do litisconsórcio, por motivos óbvios, uma empresa saudável e imune aos efeitos de crise não se encontra salvaguardada pela legislação especial.

Ainda nas lições de Pedro Bortolini:

Assim, ausente a repercussão da crise entre as empresas do grupo, não há necessidade ou justificativa bastante para a formação de litisconsórcio entre devedores que constituem entidades juridicamente independentes, do mesmo modo que não caberia a consolidação processual entre empresas sem relação alguma entre si, embora neste caso também pudesse haver economia de custos. Isso porque não é propriamente o vínculo societário que justifica o litisconsórcio (embora a lei o exija como requisito da consolidação processual), mas a circunstância de ensejar a integração entre as empresas a ponto de fazer com que a crise de uma afete a outra. (BORTOLINI, 2023, p. 146).

Assim, a principal análise a ser feita quando do pedido de processamento do pleito concursal sob consolidação processual será se a afetação de uma empresa integrante de grupo societário por crise econômica comprometerá as demais integrantes, ou seja, tudo dependerá da forma em que o grupo foi estruturado e a interdependência destas empresas.

A crise pode envolver a integralidade do grupo, o que é absolutamente comum, nos moldes do que a doutrina chama de efeito dominó, já anteriormente suscitado. (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p.216).

Dito isso, emerge clara a conclusão de que no cenário fático das relações empresariais hodiernas existem situações específicas de crise dos grupos

societários, tanto de direito como de fato, em que o processamento da recuperação judicial sob a consolidação processual é um grande mecanismo para o soerguimento e reestruturação geral das sociedades integrantes, desde que observados os requisitos intrínsecos abordados, tanto na esfera objetiva como subjetiva que em primeira análise parte de cada sociedade, individualmente.

Assim, em termos práticos, a consolidação processual é o conjunto de regras que disciplinam o processamento do pleito recuperacional, em conjunto, por duas ou mais empresas do mesmo grupo sob o controle societário comum, uma espécie de litisconsórcio ativo que com o advento da Lei 14.112/2020, foi devidamente regulamentado, dispensando-se a aplicação supletiva do CPC, como anteriormente se fazia.

4.3.1.2 Das consequências da consolidação processual

A LREF, após alteração trazida pela Lei 14.112/2020, regulamentou de maneira expressa a consolidação processual, não sendo necessária a aplicação supletiva do CPC no tocante ao litisconsórcio ativo, assim, é possível verificar, agora, a presença do instituto e de toda normativa processual que o circunda, no âmbito da recuperação judicial dos grupos societários.

Registre-se que a consolidação processual se trata de um litisconsórcio mais abrangente e amplo, não se limita apenas à pluralidade subjetiva das partes, vai um pouco além, pois, com a consolidação, tem-se um corpo procedimental específico para o processamento da recuperação judicial, com suas próprias e específicas regras.

Conforme lições de Pedro Bortolini:

Pode argumentar, ainda, que a consolidação processual tem a dimensão mais ampla que o litisconsórcio, pois, enquanto este corresponde ao fenômeno que designa pluralidade subjetiva em alguns dos polos do processo, aquele corresponde a todo um conjunto de regras acerca da tramitação do processo de recuperação judicial em que figuram como autores duas ou mais empresas, com disposição sobre competência, nomeação de administrador judicial, formulação do plano, composição de assembleia geral etc (LRF, arts. 69-J a 69-I). (BORTOLINI, 2023, p.129)

Nesse cenário, após a decisão para processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, claros são os efeitos e consequências do litisconsórcio ativo facultativo, em razão do constante nos artigos 69-G, 69-H e 69-I, da LREF.

Inicialmente, o art. 69-G, §1º dispõe sobre a documentação exigida para cada sociedade, individualmente, apta a comprovar a legitimidade para o pedido conforme já exposto anteriormente.

Por conseguinte, a art. 69-G, §2º traz a primeira consequência caso haja o deferimento do litisconsórcio, qual seja, estabelece a competência do juízo como sendo a do local do principal estabelecimento entre os devedores. Contudo, pela omissão do legislador em apontar os critérios para caracterização desse estabelecimento principal, a jurisprudência consolidou o entendimento de que será aquele que possui maior relevância econômica, considerando-se, ainda, o centro decisório do grupo, acabando de vez com as dúvidas que pairavam sobre a matéria.

Nesse sentido, esclarecedoras as lições de André Estevez Fernandes e Caroline Klóss:

Ocorre que o legislador não estabeleceu uma definição, ou mesmo critérios para caracterização do *principal estabelecimento*, tal como se verifica no art. 3º da LREF. Neste ponto, o entendimento majoritário jurisprudencial vincula o principal estabelecimento e, portanto, o juízo competente para processar e julgar a recuperação judicial, ao centro operacional e financeiro do grupo, prevalecendo o *critério econômico*, definindo-se pelo “lugar onde os objetivos da LREF podem ser cumpridos com maior probabilidade de êxito” (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 10-11).

Após verificação da regularidade documental de cada sociedade integrante do grupo de maneira individualizada e fixação da competência do juízo, o primeiro reflexo do litisconsórcio ativo será a nomeação de um único administrador judicial para o processo, nos termos do art. 69-H, da LREF:

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

Por sua vez, o caput do art. 69-I enfatiza que por se tratar a consolidação processual de uma medida processual eficiente, ordenada e sistemática da recuperação judicial de grupos societários, os ativos e passivos de cada sociedade permanecerão em separado, de forma a garantir a individualidade da personalidade jurídica e autonomia patrimonial, em um processamento em específico:

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

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

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

§ 3º Os quóruns de instalação e de deliberação das assembleias-gerais de que trata o § 2º deste artigo serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedor, e serão elaboradas atas para cada um dos devedores.

§ 4º A consolidação processual não impede que alguns devedores obtenham a concessão da recuperação judicial e outros tenham a falência decretada.

§5º Na hipótese prevista no § 4º deste artigo, o processo será desmembrado em tantos processos quantos forem necessários.

Importante destaque merece essa disposição legal, porque também sedimentou as confusões entre os institutos da consolidação processual e substancial, verificadas pelos operadores do direito e pelas partes envolvidas, vedando a aglutinação de ativos e passivos das sociedades integrantes do grupo, que ocorria quase que de maneira automática, por inércia e atecnia, conforme já exposto.

E em razão da autonomia jurídica, patrimonial e financeira dos litisconsortes, cada sociedade empresária apresentará de forma individual a documentação essencial ao processamento da recuperação judicial, como também, em separado, seu plano recuperacional.

Contudo, merece destaque o fato de a Lei permitir, de maneira expressa, que o plano de soerguimento das sociedades integrantes do grupo em recuperação judicial sob consolidação processual se faça em um único documento, conforme estabelece o §1º, do artigo 69-I da LRF.

Por sua vez, o §2º do mesmo dispositivo legal estabelece que a deliberação sobre o plano de recuperação será tomada pelos credores de cada devedor, em assembleias gerais independentes.

Por fim, o §3º do art. 69-I, da LREF, dispõe que os quóruns de instalação e de deliberações das assembleias gerais serão verificados, com base nos credores de cada devedor, em específico, e as atas serão tomadas em separado.

O §4º do art. 69-I, da LREF, possibilita que, diante da consolidação processual, alguns devedores tenham sucesso na recuperação judicial e outros culminem em falência, e na sequência, nos moldes do §5º, os processos serão desmembrados em números necessários. Nas palavras de Melina Fernandes:

Serão realizadas assembleias de credores independentes e os quóruns de instalação e deliberação serão verificados, exclusivamente, em referência aos credores de cada devedora, sendo factível, assim, que haja deferimento da recuperação judicial de algumas e a decretação da falência de outras – hipótese em que, diante da impossibilidade de continuidade de coordenação dos atos processuais, desmembrar-se-á o processo em tantos quantos forem necessários. (FERNANDES, 2022, p. 33)

Importante salientar que justamente essa consequência da consolidação processual, qual seja, a manutenção da individualidade e da autonomia patrimonial de cada sociedade, autoriza que os credores decidam sobre o plano apresentado, de forma independente, considerando seus devedores em específico, através de votação em separado, ainda que em uma mesma assembleia, não necessitando de votar no mesmo sentido dos demais credores de outras devedoras, por consequência, poderão existir desfechos distintos às recuperações judiciais processadas em conjunto.

De acordo com o que discorre Melina Fernandes:

Nada mais razoável, já que cada sociedade possui situação financeira própria e seus credores são chamados a decidir apenas sobre o plano de recuperação por ela apresentado – por meio de votações separadas, ainda que em uma mesma assembleia –, podendo divergir dos credores das demais devedoras e com isso gerar distintos desfechos às recuperações procedimentalmente aglutinadas. (FERNANDES, 2022, p. 31)

Nesse mesmo sentido, Sheila Cerezetti expõe sobre a principal consequência da consolidação processual, qual seja, a possibilidade de as sociedades integrantes do mesmo grupo sob controle comum terem resultados distintos no processo, em decorrência da preservação da independência e da autonomia jurídica e patrimonial de cada qual:

Ora, se cada sociedade desfruta de situação financeira própria e seus credores serão chamados a decidir sobre a proposta formulada, os quais podem divergir dos credores de outras devedoras, resta claro que uma autora poderá contar com resultado distinto do obtido pelas demais. (CEREZETTI, 2015, p.755).

A decisão sobre a instalação do litisconsórcio caberá ao juiz competente, que avaliará a presença dos requisitos legais para a recuperação judicial, e ainda, a existência do grupo societário e a integração entre as sociedades litisconsortes e demais pressupostos da consolidação processual.

Por sua vez, cabe apenas ao magistrado deliberar acerca de questões processuais e coordenar o processamento da forma ora definida, por isso, “a

aceitação do litisconsórcio ativo não deve depender do interesse das partes em lidar conjuntamente com a crise com base em plano conjunto e tampouco pode se sujeitar à ulterior confirmação da opção pelos credores em assembleia.” (CEREZETTI, 2015, p.759).

Nota-se que com relação às disposições da consolidação processual, as alterações da LREF atenderam ao reclamado e não deixaram pontos de divergências, contudo, o mesmo não se deu de maneira satisfatória à consolidação substancial, conforme se demonstrará adiante.

4.3.2 Da consolidação substancial

A consolidação substancial, apesar da ausência de regramento específico até o advento da lei 14.112/2020, já era tratada no ordenamento jurídico pátrio, com entendimentos jurisprudenciais e doutrinários extraídos do direito comparado, no entanto, sem muitos critérios e longe da uniformidade reclamada.

Inicialmente desenvolvido pela jurisprudência norte-americana, o instituto da consolidação substancial consiste em linhas gerais na consolidação total ou parcial das dívidas concursais e ativos das sociedades integrantes de um grupo que passam a responder perante o concurso de credores, desconsiderando-se os direitos e obrigações na esfera individual e autônoma de cada integrante, pouco importando qual devedora teria de fato gerado o passivo, em específico. (CEREZETTI, 2015, p. 764).

Para lidar com problemas de reorganização envolvendo grupos societários, o direito norte-americano, então, desenvolveu o conceito do instituto que passou a ser discutido e estudado em cenário mundial, quando da insolvência de agrupamento de empresas.

A aceitação da consolidação substancial, nesse cenário de origem, ocorria nos casos em que a cooperação entre as sociedades, para o exercício de suas atividades, impossibilitava ou, ao menos, dificultava a identificação da autonomia das diferentes integrantes do grupo, assim, a consolidação era vista como necessária desde que avaliados e ponderados os prejuízos de manter-se ou não a separação patrimonial entre as devedoras.

Ocorre que até mesmo no seu nascedouro (jurisprudência norte-americana), embora muito utilizada em casos concretos de reestruturação grupal, a consolidação

nunca teve muita clareza e uniformidade, isso porque a análise de adequação e conveniência da medida se dava de maneiras distintas em cada caso concreto.

Diferentemente do simples processamento conjunto da recuperação judicial de duas ou mais sociedades integrantes de um grupo (consolidação processual), a consolidação substancial é o instituto que aglutina os ativos e passivos dos devedores para garantir a superação da crise plurissocietária da forma mais favorável possível.

A medida visa atender aos interesses dos credores, que poderão satisfazer seus créditos com patrimônio grupal, ademais, a própria manutenção das devedoras, que se favorecerão caso encontrem solução uniforme para contornar a crise econômico-financeira.

Assim, nas palavras de Caroline Klóss e André Estevez Fernandes:

A consolidação substancial, também conhecida como consolidação material, importa na formação de uma massa única de ativos e na unificação de todo o passivo das sociedades integrantes do grupo, que passa a ser reconhecido como uma unidade de responsabilidade. Isto é, resulta em ofensa à autonomia patrimonial das devedoras, afetando direitos e responsabilidade dos devedores e seus credores, razão pela qual deve ser utilizada apenas em casos excepcionais. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 8).

Observa-se que unificando o patrimônio e passivos de todas as integrantes do grupo societário, a consolidação substancial é um instituto que implica a superação, ainda que temporária, da autonomia e da independência, elementos que caracterizam a personalidade jurídica e são responsáveis por fazer cada integrante, individualmente, um sujeito de direito e obrigações.

Conforme exposto anteriormente, a consolidação processual nunca foi de fato um problema antes da alteração legislativa, pois, supletivamente, quando da análise dos processos de soerguimento envolvendo grupos societários, os operadores do direito aplicavam as regras de litisconsórcio previstas no art. 113, do CPC, possibilitando que duas ou mais sociedades pertencentes a um grupo postulassem em conjunto a recuperação judicial, visando facilitar a administração do processo e reduzir custos.

Lado outro, em se tratando da consolidação substancial, sempre houve dificuldade, nos casos práticos, em segregá-la do conceito de litisconsórcio ativo e da própria consolidação processual.

O principal expediente verificado, nesse cenário, era a autorização quase que automática da consolidação substancial, quando do processamento da recuperação judicial dos grupos em consolidação processual.

Tal fato em muito se deu pela inércia dos devedores e dos próprios administradores judiciais em preservar a autonomia patrimonial e das personalidades jurídicas de todos os integrantes do grupo.

Observa-se nos apontamentos de Maíra Temple e Julia Garcia, sobre o tema, a grande confusão que se esboçava nos pleitos de soerguimento com litisconsórcio ativo:

Não obstante as sérias consequências da consolidação substancial no âmbito do direito material e concursal, na prática, não raras vezes, o litisconsórcio ativo processual levava, também, à consolidação substancial. O pedido de recuperação judicial era acompanhado de lista única de credores (sem separação entre as diversas sociedades em litisconsórcio ativo), era apresentado plano unitário de recuperação judicial, e o processo assim seguia, como se, desde o início, consolidação substancial houvesse. (TEMPLE; GARCIA, 2021, p. 143).

A corroborar nesse mesmo sentido, Melina Fernandes:

Na prática, a aplicação da técnica da consolidação substancial era realizada de forma tão flexível, e até mesmo desapercibida, que se podia afirmar que (i) os conceitos de consolidação processual e consolidação substancial acabaram por se misturar, (ii) havia uma aceitação da consolidação substancial de devedores que não eram realmente parte de um grupo societário, sem qualquer explicação da conexão entre eles, mesmo sem o consentimento dos credores, e (iii) a aplicação de uma medida excepcional como a consolidação substancial acabou por se tornar habitual, de modo a alterar dramaticamente os direitos de credores, e obrigações dos devedores, sem consideração das limitações impostas pela separação patrimonial das sociedades. (FERNANDES, 2022, p. 44)

A consolidação substancial, embora seja um instituto absolutamente distinto da consolidação processual, era tratada sem qualquer análise prévia ou fundamentação judicial, e diante das sérias consequências no âmbito material e concursal, fomentou inúmeras construções doutrinárias e jurisprudenciais que desaguaram no Enunciado nº 98, da III Jornada de Direito Comercial: “a admissão pelo juízo competente do processamento da recuperação judicial em consolidação processual (litisconsórcio ativo) não acarreta automática aceitação da consolidação substancial.”

Com esse breve ensaio, possível traçar as distinções entre os institutos, para seguimento do estudo, com os desdobramentos na aplicação da consolidação substancial até a reforma legislativa e conseqüente normatização.

Em que pese essa ausência de distinção e aplicação automática e desmedida da consolidação substancial no direito pátrio, Eduardo Munhoz esclarece:

A principal diferença em relação à consolidação processual está, portanto, no fato de que a substancial requer uma modificação da regra de independência das sociedades, que vigora, ao menos nos grupos de fato, segundo a lei brasileira, antes do pedido de recuperação judicial. Trata-se de, no momento da crise, ou mais especificamente, da recuperação judicial, reconhecer que o grupo de sociedades representa uma realidade econômica unitária, o que justifica a superação da absoluta independência de seus integrantes para adotar-se um tratamento unificado, que privilegia o vetor da unidade empresarial sobre o da pluralidade jurídica. (MUNHOZ, 2021, p. 23).

A aplicação automática da consolidação substancial nos primórdios das recuperações judiciais com litisconsórcio ativo passa então a ser considerada como uma completa atecnia dos operadores do direito, eis que, conforme já exposto, o efeito principal da consolidação substancial atinge a esfera pessoal e individual de cada uma das sociedades integrantes do grupo, desfazendo, temporariamente, as autonomias jurídicas e patrimoniais, sendo assim, passou a ser analisado de forma mais detida pelos julgadores.

Importante salientar que a confusão entre os institutos da consolidação processual e substancial não se deu em primeiro momento somente pela inércia dos envolvidos, mas também, pela indefinição dos requisitos para autorização da aglutinação patrimonial e tal fato foi o que levou a doutrina e a jurisprudência a traçarem seus contornos usando como base o direito norte-americano. (TEMPLE; GARCIA, 2021, p. 144-145).

A partir de então, no âmbito doutrinário, ganhou relevância a interpretação analógica, que tomou como base para definição dos requisitos e legitimados a classificação da consolidação substancial em obrigatória e voluntária.

Destarte, “A consolidação substancial obrigatória exigiria a disfunção societária do grupo, isto é, o abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, e competiria ao magistrado decidir a respeito.” (TEMPLE; GARCIA, 2021, p. 145).

Importante destaque, nesse ponto do estudo, é no tocante à intenção do legislador brasileiro quando da promulgação da LSA que versa sobre os grupos

societários, uma vez que não conferiu personalidade e autonomia aos grupos; muito pelo contrário, manteve a personalidade e a autonomia jurídica e patrimonial de cada sociedade integrante do agrupamento, abstendo-se de criar a responsabilidade solidária como forma de preservar cada unidade.

Em paralelo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica - DPJ foi se desenvolvendo tanto no direito comparado como no direito brasileiro, justamente para regular os limites de uso, abusos e responsabilidades dos sócios, acionistas e em se tratando de grupos, das próprias sociedades integrantes, como forma de preservar terceiros de boa-fé e afastar injustiças provenientes de disfunções da personalidade jurídica.

Por analogia, os requisitos autorizadores para a DPJ, sob a sua teoria maior, começaram a ser difundidos nos processos concursais para aplicação da consolidação substancial porque, para justificar-se a medida extrema, de unificação patrimonial das sociedades, e o afastamento temporário das personalidades jurídicas, o juiz deveria se manifestar sob disfunção societária apta a autorizar a aplicação da medida como solução para crise grupal.

Assim, esclarece a Professora Sheila Cerezetti o que seria, de fato, o fundamento da disfunção societária que começou a ser utilizado para autorização da consolidação substancial obrigatória, ainda que de maneira não uniforme pelos tribunais pátrios:

Pode-se debater se a mesma disfunção societária – ou ao menos os seus efeitos – estaria presente em situações em que os ativos e passivos das devedoras se encontrassem de tal forma mesclados que não se pode desmembrá-los sem que gastos de demoras desproporcionais sejam admitidos. Esta se caracteriza como um a das hipóteses que, caso bem comprovada, é internacionalmente aceita como fundamento para consolidação substancial. (CEREZETTI, 2015, p. 776).

A aplicação analógica da DPJ à consolidação substancial justificou-se então pela excepcionalidade de ambos, justamente pelos efeitos de afastamento temporário da autonomia jurídica e patrimonial das sociedades.

Contudo, ainda que haja certa convergência para aplicação de cada instituto, o que se verificou foi o uso inadequado do art. 50, do CC, para fundamentar a autorização da consolidação substancial, até mesmo porque, em muitos casos, não havia a efetiva confusão patrimonial entre as sociedades e, tão somente, obstáculos

para se distinguir os patrimônios de cada integrante do grupo quando da análise das atividades coordenadas.

Assim, em regra geral, a consolidação substancial obrigatória, fruto de decisão judicial após análise das disfunções societárias, só poderia ser de fato implementada se a realidade dos fatos demonstrasse que o benefício da limitação de responsabilidade não se apresentasse como reflexo de verdadeira compartimentação patrimonial. (CEREZETTI, 2015, p.767).

Nesse cenário, deixando um pouco de lado, mas em muitos casos, não absolutamente, os requisitos de abuso de personalidade jurídica e seus desdobramentos dentro das operações do grupo, em específico para a consolidação substancial obrigatória, já despontava no ordenamento pátrio a figura da consolidação substancial voluntária.

Nessa espécie voluntária de consolidação, o pressuposto para sua admissão é a apresentação de proposta de soerguimento, pelas devedoras, tendentes à aglutinação patrimonial para satisfação dos créditos sujeitos à recuperação e, por absoluta autonomia da vontade, deliberação e aprovação da medida pelos credores, em assembleia geral de cada uma das sociedades envolvidas, pelo quórum do art. 45 da Lei nº 11.101/05.

Nesse sentido, a consolidação substancial voluntária foi pensada a atender os fins precípuos da LREF, porque deixa a critério dos devedores, em *prima facie*, a formação do litisconsórcio ativo, por conseguinte, a apresentação de plano de soerguimento visando a aglutinação patrimonial, desde que justificados os benefícios e chances de êxito para recuperação grupal. Por outro lado, a medida invoca o poder decisório e o protagonismo dos credores, para análise, deliberações e eventual aprovação.

Assim, a consolidação substancial voluntária passa a ser o auge da manifestação da autonomia de vontade na celebração de um negócio jurídico entre os devedores e os credores, nas palavras de Sheila Cerezetti:

No exercício da autonomia da vontade e da livre vinculação contratual, podem as partes optar pela consolidação substancial voluntária, caso esta venha a ser proposta pelas devedoras e aceita pelos credores. No âmbito da recuperação judicial podem os credores e devedoras reconhecerem a consolidação substancial como melhor caminho para aumentar as chances de sucesso e superação da crise. (CEREZETTI, 2015, p. 778).

O ordenamento pátrio para autorização da medida apenas restringia o fato de que o quórum de deliberação para a consolidação substancial voluntária fosse o especial previsto no art. 45, da LREF.

Nesses termos, impunha-se o consentimento das quatro classes de credores, pela via mais rígida, a justificar a excepcionalidade da medida e os efeitos que ela pode gerar sobre os direitos dos credores.

Essa é uma breve síntese da aplicação do instituto no ordenamento brasileiro, pré-reforma, que teve vários ensaios, falhas, divergências e dúvidas enfrentados pelos operadores do direito.

Agora, com base nessa experiência pretérita, o estudo seguirá em análise aprofundada da consolidação substancial após sua positivação pela lei 14.112/2020.

E para anunciar a regulação do instituto, impositiva é a leitura dos artigos 69-J ao 69-L:

Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar 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 de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses

I - existência de garantias cruzadas;

II - relação de controle ou de dependência;

III - identidade total ou parcial do quadro societário; e

IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

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.

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

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

§ 2º A rejeição do plano unitário de que trata o caput deste artigo implicará a convalidação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial.

Observa-se, pela redação dos artigos supracitados, a positivação expressa da consolidação substancial obrigatória, seus efeitos e consequências. Em contrapartida, há lacuna quanto à consolidação substancial voluntária, contudo, as considerações e

os desdobramentos pertinentes sobre a reforma e a possibilidade de aplicação aos grupos societários de fato *lato sensu*, em específico, serão tratados no próximo capítulo.

5 GRUPO SOCIETÁRIO DE FATO *LATO SENSU* E A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

O que se pretende com o presente estudo é verificar se o grupo societário de fato *lato sensu*, ainda que não regulamentado pelo ordenamento jurídico pátrio, devido a sua forte preponderância nas relações econômicas e alinhado aos requisitos autorizadores do processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, permite o processamento do pleito, em conjunto, também sob consolidação substancial para as sociedades integrantes, seja de maneira obrigatória, seja de maneira voluntária com a aprovação dos credores.

Registre-se que a tentativa do legislador quando da promulgação da LSA foi a de implementar no ordenamento jurídico brasileiro o modelo de grupo societário de direito ou de fato em seu conceito estrito, dispondo de normas para disciplinar as organizações das estruturas plurissocietárias.

Contudo, conforme se observa na realidade econômica brasileira, o grau de difusão e acolhimento desses grupos convencionais, principalmente os de direito, assentados em convenção, não se difundiu de forma vertiginosa, pois novas estruturas foram se esboçando na prática, sem quaisquer preocupações com o alto grau de formalização imposto pela supracitada lei de regência.

Neste sentido, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho salientam que “as principais regras conformadoras do direito grupal (grupo de direito) como originalmente idealizado não tem aplicação”, assim, “os grupos de direito são letra absolutamente morta na realidade brasileira”. Lado outro, quanto aos grupos de fato, dizem que os mesmos operam entre “regras de responsabilidade mal definidas e disciplina de conflito de interesses de difícil aplicação.” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 359).

Ainda a corroborar a nova estrutura plurissocietária que foi aos poucos se difundindo vertiginosamente no país temos a posição de Sheila Cerezetti:

Se assim é, ou seja, se a estruturado grupo de fato atualmente se presta aos fins que deveriam caber somente aos grupos de direito, não há motivos para que organizações plurissocietárias optem pela constituição de grupos de direito, os quais garantem direitos a acionistas minoritários e mais ampla publicidade que, muito embora limitadamente, protege a posição dos credores. A ineficácia de um sistema de controle de abusos acarreta, destarte, a reduzida serventia da disciplina dos grupos de direito e o largo uso dos grupos de fato. (CEREZETTI, 2015, p.743-744).

Assim, a relação de dominação ou o controle dentro dos agrupamentos societários foram se ajustando à realidade de mercado e hoje, não é visto, tão somente, da perspectiva *interna corporis*, marcada pela participação societária formal ou convenção nos moldes legais. Em muitas situações, as relações de subordinação resultam dos mais variados contratos jurídicos e até mesmo de relações fáticas e econômicas de dependência.

Para Tullio Ascarelli, quando do estudo do direito comparado que antecede a promulgação da LSA, no Brasil, já fazia a distinção dos grupos de direito daqueles grupos de fato, em sentido amplo:

[...] além dessa coligação jurídica, no sentido estrito de uma participação societária de uma sociedade em outra, há coligações oriundas de outras formas de conexões econômicas, obtidas por meios de mecanismos jurídicos diversos, podendo, inclusive, ocasionar o controle de uma sociedade sobre outras, sem que haja participação formal no capital social. (ASCARELLI, 1969, p. 693)

Nesse cenário, de completo fracasso da LSA em implementar com segurança jurídica os grupos de direito, é que novas organizações plurissociais foram despontando no mercado brasileiro, os grupos de fato em sentido amplo, que José Engrácia Antunes elucida como o conjunto de sociedades empresárias, cada qual com suas respectivas personalidades jurídicas autônomas que se encontram subordinadas a uma direção econômica unitária e comum, sem que haja qualquer vínculo formal, tampouco, de participação societária. (ANTUNES, 1993, p. 24).

Em estudos realizados, é difícil o levantamento de dados oficiais para corroborar as práticas hodiernas, no entanto, conforme explicitado por Daniel Vio, inúmeras são as causas para o descrédito do modelo de grupos societários de direito, marcado pela obsolescência da LSA que não acompanhou a realidade socioeconômica do país:

Dentre as possíveis causas para o insucesso do modelo dos grupos de direito na realidade brasileira, a doutrina costuma citar: (i) a ausência de flexibilidade

e dinamismo de tal modalidade de organização dos grupos, (ii) a artificialidade de tal instituto, que teria sido importado sem encontrar correspondência na tradição nacional e na realidade de nossa economia, (iii) a possibilidade de direito de recesso concedida aos acionistas minoritários, (iv) a ausência de benefícios fiscais decorrentes da celebração da convenção de grupo e, enfim, (v) a suposta facultatividade dessa modalidade de formalização do grupo. (VIO, 2016, P. 335-336).

Em que pesem os argumentos esposados, importante destacar que no cenário econômico brasileiro, são justamente os gravames burocráticos que desestimularam as criações do modelo plurissocietário, de direito ou mesmo de fato em sua acepção estrita, e abriram espaço, cada dia mais, para as organizações societárias de fato, aqui em análise, aquelas em sentido amplo.

Nessas estruturações de fato *lato sensu*, as relações intersocietárias são mais informais, e visam, em primeira e última análise, uma cooperação entre empresas baseada em acordos ou práticas de controle comum, com fins de aumentar a capacidade produtiva, de comercialização e distribuição, reduzir custos; tudo isso para não engessar a operação e alcançar benefícios mútuos de maneira mais célere e eficaz em observância às oscilações e necessidades altamente mutáveis do mercado, de forma a se integrarem.

Portanto, os grupos societários de fato *lato sensu* vêm crescendo de forma rápida no país, contudo, como todo instituto não regulamentado, apresentam consequências jurídicas e práticas que muitas vezes não garantem a almejada previsibilidade e segurança que o legislador. Já na LSA, pretendia-se quando da menção aos grupos societários de direito e aqueles grupos societários de fato *stricto sensu*, onde as relações de domínio são pautadas em convenções formais e participações societárias, previsibilidade e segurança jurídica.

Diante da realidade de crescente formação de grupos societários de fato em sentido amplo e da informalidade e insegurança trazidos pelo instituto em vários aspectos, a análise do processo de recuperação judicial desse modelo sob a consolidação processual e mais especificamente, sob a consolidação substancial, tornou-se extremamente relevante.

Não tendo a lei quando de suas alterações excluído, de maneira expressa, nenhum grupo, entende-se, até mesmo pela prática adotada pelos tribunais, ser possível o ajuizamento da ação de recuperação judicial dos agrupamentos de sociedades sob consolidação processual e substancial.

Tal ilação extrai-se também dos requisitos expressos para a formação do litisconsórcio, quais sejam, a crise econômico-financeira de cada sociedade de maneira individualizada e o controle societário comum do grupo.

Nessa ótica, somados os requisitos supracitados e a indubitável certeza de que os efeitos da crise podem atingir todas as sociedades integrantes de um grupo, nada mais justo que a aplicação da consolidação processual e substancial aos grupos societários sejam eles de direito ou de fato.

Nas palavras de Sheila Cerezetti quando menciona Christoph Paulus, imperiosa a lição nesse sentido: “Também se sabe que a crise empresarial não costuma atingir apenas uma das sociedades do grupo, sendo comum a referência na doutrina especializada, ao efeito dominó dos cenários de dificuldade financeira.” (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p. 216).

Observa-se que, dentre os grupos de fato em sentido amplo, podem existir com maior facilidade abusos de personalidade jurídica, a saber, o principal requisito para consolidação patrimonial do grupo dentro do processo concursal, de maneira impositiva por decisão judicial.

Tal expediente decorre das dificuldades de administração das técnicas jurídicas acerca das limitações da personalidade do agrupamento, patente a falta de bases comutativas e conseqüente busca de subterfúgios para o descumprimento de normas, para as quais o sistema parece fechar os olhos. (CEREZETTI, 2015, p. 744-745).

Não obstante a presença dos abusos de personalidade jurídica, o processo concursal, pautado no interesse dos credores, ainda confere a faculdade dos devedores apresentarem alguma alternativa de soerguimento, aglutinando-se o patrimônio de todos os integrantes do grupo, desde que aprovado em AGC, à chamada consolidação substancial voluntária, que embora não tenha sido tratada de maneira expressa pela reforma da LREF, já era uma realidade nos tribunais que em hipótese alguma poderá ser vetada, sob pena de retrocessos e prejuízos imensuráveis nos planos de soerguimento.

Nessa ordem de ideias, emerge clara a conclusão de que as reformas à LREF apresentaram grandes avanços em termos de consolidação processual com a regulamentação do litisconsórcio ativo nos processos de recuperação judicial; lado outro, trouxe grandes retrocessos e contradições que precisam de análise crítica e atenta dos intérpretes, no tocante à consolidação substancial, seja ela a obrigatória, em função das hipóteses e requisitos expressos pouco aclarados, seja ela a

voluntária, por omissão do instituto plenamente recepcionado no ordenamento brasileiro em sede de construção doutrinária e jurisprudencial.

Assim são as conclusões de Sheila Cerezetti:

A nova disciplina constante da Seção IV-B, da Lei 11.101/05 merece atenção e análise críticas dos intérpretes. Para além dos desafios impostos pelo novo regramento [...] o legislador poderia ter dedicado tratamento completo à matéria, abordando assuntos que já eram de conhecimento da doutrina e jurisprudência antes da reforma. (CEREZETTI, 2022, p.44).

Para aprofundamento do estudo, imprescindível, portanto, uma análise prévia da formação e da existência de fato dessa espécie de grupo societário, sendo elementar, antes de analisar os requisitos da recuperação judicial em si, a demonstração pelo litisconsórcio acerca do que a LREF intitula controle societário comum, ainda, da operação das empresas integrantes de maneira sinérgica e interdependente.

Os requisitos já mencionados são imprescindíveis para o processamento conjunto do pleito recuperacional, uma vez que há contratos e relações de conexão econômica que geram relações societárias de parceria, mas não é em todas essas relações que teremos a figura do grupo de fato *lato sensu*. Ademais, ainda que se vislumbre a figura do grupo, pode ser que no caso concreto não exista uma relação de controle que possibilite o litisconsórcio na recuperação judicial.

Nesse sentido, esclarecedora é Nelly Welton quando diz que:

[...] o grupo de fato *lato sensu* que releva ao presente estudo é aquele no qual se identifica a presença do poder de controle em sentido amplo. Ainda que haja uma rede de contratos identificando um determinado grupo de sociedades, se no caso concreto cada sociedade mantiver a sua independência com relação às decisões societárias e se for, simultaneamente, economicamente independente, o controle não se fará presente. (WELTON, 2015, p. 139).

Ainda que o ordenamento jurídico tenha ficado silente expressamente quanto aos grupos societários de fato *lato sensu*, por meio de construção doutrinária estes são reconhecidos. Diante da constante alteração do cenário político, social e econômico globais e das necessidades de adequação das normas aos inúmeros institutos que aos poucos surgem e se desenvolvem nas sociedades hodiernas e da lentidão do processo legislativo que muitas vezes impede a criação imediata de novas normas e

quando o fazem, mantêm-se omissos quanto a matérias essenciais, faz-se necessária também a construção jurisprudencial pelos tribunais de todo país.

Ainda que não haja a regulamentação formal, justamente por se tratar de uma prática de mercado, notadamente fática e econômica, amplamente difundida visando a maximização de lucros e benefícios das sociedades integrantes do referido agrupamento, a rotina econômico-financeira brasileira há muito já aponta para a existência dos grupos societários de fato *lato sensu*, sendo interessante sua inclusão em norma expressa para a devida regulação do instituto.

Tais grupos formados pelo conjunto de sociedades, que operam de maneira coordenada e interdependente, com objetivos e metas comuns, são gradativamente construídos em torno de um mesmo núcleo econômico, com centralização do poder de decisão, na busca pela apontada maximização de benefícios mútuos.

Destarte, muitos destes agrupamentos, apesar da diversidade de ramos envolvidos, revelam a existência de uma empresa com substancial absorção das atividades das demais empresas, as quais, em sua maior parte, possuem objetos afins ou relacionados. Nas palavras de Nelly Welton: “Há entre as sociedades que compõem esse tipo de grupo de fato *lato sensu* uma dependência, uma subordinação fática.” (WELTON, 2015, p. 140).

Ainda quanto às particularidades desse modelo de grupo societário, indubitável que a maior flexibilidade, dada a informalidade da operacionalização, também deságua em maiores dificuldades em contornar situações de crise, propiciando, em muitos casos, a interconexão e a confusão entre ativos e passivos das empresas integrantes, dado o controle comum e a dependência e subordinação de umas integrantes em face de outra (centralização de poder de decisão e do poder econômico). Tais fatos, quando constatados, autorizam a consolidação substancial pelo juiz, independentemente da realização de assembleia geral de credores.

Não obstante, ainda que não regulamentado, existe a possibilidade de os devedores apresentarem o pedido pela consolidação substancial, de maneira voluntária, mesmo que não haja a confusão de ativos e passivos, para tanto, deverão elencar para os credores os benefícios que a aglutinação patrimonial dos integrantes do grupo poderá propiciar no plano de soerguimento, assim, caso haja a aprovação em AGC, a recuperação judicial também será processada sob consolidação substancial.

Por todos os elementos suscitados de maneira breve e que serão abordados de maneira mais aprofundada nos tópicos seguintes, tem-se a clara conclusão de que qualquer situação de crise econômico-financeira possui aptidão para desencadear repercussões negativas nas empresas integrantes de um grupo societário, em especial, quando as circunstâncias adversas atingem, principalmente, a atividade nuclear do conjunto empresarial.

Contudo, a crise não contornada pode desencadear uma eventual quebra, caso não haja a intervenção estatal e de todos os stakeholders para preservação da empresa, da sua função social e do estímulo das atividades, o que torna o processo de recuperação judicial uma verdadeira ferramenta de soerguimento.

A partir de então, diante da relevância do tema, imprescindível é a análise da possibilidade de consolidação substancial, seja ela obrigatória ou voluntária, com fins de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do grupo societário de fato *lato sensu*, com controle societário comum, através de soluções coordenadas.

5.1 Da consolidação processual e da autorização da consolidação substancial

A consolidação processual permite que empresas integrantes de grupo sob controle societário comum requeiram recuperação judicial em conjunto, desde que observados os requisitos legais. Tal medida reflete o espírito de cooperação e de redução de custos conforme elucida Sheila Cerezetti e, no mesmo sentido, Luiz Roberto Ayoub e Cassio Cavalli. (CEREZETTI, 2015, p.748) (AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 14-16).

Nesse ponto, com o advento da Lei 14.112/2020, o instituto, fruto do direito comparado e das evoluções doutrinárias e jurisprudenciais do país, incluiu o art. 69-G e seguintes da LREF, justamente para conferir a possibilidade expressa do litisconsórcio ativo de sociedades integrantes do mesmo grupo societário.

Tal avanço legislativo se deu em decorrência da análise prática dos casos e da necessidade de regular um tratamento mais justo aos credores, quando do alargamento das fronteiras da limitação de responsabilidades e autonomia patrimonial dos integrantes de um grupo, ademais, pelo fato das maiores chances de sucesso na reestruturação quando da análise conjunta das sociedades, criando-se medidas

capazes de envolver suas participações nas atividades desenvolvidas no grupo. (CEREZETTI, 2015, p. 748).

Assim, a partir da ideia de consolidação processual, o que antes já era bastante verificado na prática, sedimentou-se no ordenamento a possibilidade de unificação do procedimento recuperacional, permitindo-se a coordenação dos atos processuais dos devedores do mesmo grupo. (KLÓSS; ESTEVEZ, 2021, p. 6).

Regulamentada a consolidação processual, imperioso consignar que o art. 69-G estabelece as premissas para formação do litisconsórcio quando da instauração do processo de recuperação judicial, trazendo além dos pressupostos específicos, a serem preenchidos por cada sociedade integrante do grupo, de maneira individual, o requisito essencial, qual seja, a necessidade de os devedores integrarem o mesmo grupo, sob o controle societário comum, contudo, tais disposições já foram pormenorizadamente expostas no capítulo 4.

Registre-se que o principal enfoque do estudo se dará na consolidação substancial, tida pela reforma legislativa como hipótese de exceção à regra da consolidação processual, onde há separação patrimonial e preservação da autonomia e independência das sociedades integrantes.

A consolidação substancial, tal qual regulamentada na LREF, na contramão da simples formação de litisconsórcio ativo, visa abarcar algumas situações fáticas específicas existentes dentro dos grupos societários.

Assim, após decreto judicial, todos os ativos e passivos das empresas integrantes do grupo serão unificados, como se pertencentes a uma só entidade. Por conseguinte, o plano de soerguimento também será unificado e as decisões judiciais serão vinculadas a todas as empresas do grupo, sem ressalvas ou distinções.

A regulação desse mecanismo tornou-se crucial no âmbito das recuperações judiciais, especialmente para os grupos societários de fato *lato sensu*, caracterizados pelo controle comum que se dá mediante o domínio e dependência externa, contratual e econômica, visto que ao permitir a integração dos patrimônios e passivos das empresas do grupo em um único pleito, passou-se a garantir justiça e proteção dos credores, ainda, a possibilidade da efetiva reestruturação das empresas envolvidas, quando a interdependência e coordenação das atividades torna difícil a distinção de responsabilidades e ativos individuais.

Nota-se que a consolidação substancial não é exatamente oposta, mas absolutamente complementar à consolidação processual, uma vez que somente será

autorizada quando houver o deferimento do processamento de recuperação judicial sob a consolidação processual, ademais, todo regramento e coordenação de atos para formação do litisconsórcio estão englobados primeiramente na consolidação processual.

Não obstante, o expediente da consolidação substancial implicará a desconsideração ou mitigação da independência patrimonial das empresas, como forma de preservação dos interesses dos credores e da efetividade do soerguimento das empresas integrantes do grupo.

Essa interpretação dada pela doutrina quanto à legislação em relação ao processo de recuperação judicial é imprescindível, principalmente quando tratamos de grupos societários de fato *lato sensu*, porque a depender do grau de informalidade, a unidade econômica, indubitavelmente, acarretará no embaralhamento de personalidades jurídicas, de tal forma que a incompetência e o descontrole administrativos podem dificultar ou obstaculizar, por completo, a distinção de ativos e passivos de cada integrante.

Diante desses cenários, seja pela confusão patrimonial ou desvio de finalidade entre as empresas integrantes de um grupo societário, a consolidação substancial obrigatória foi instituída no ordenamento.

Adiante, será abordado o procedimento para a autorização da consolidação substancial obrigatória, prevista na LREF, bem como a consolidação substancial voluntária, que embora não regulamentada é uma realidade dentro dos procedimentos recuperacionais.

5.1.1 Do juízo de admissibilidade

Quando devidamente distribuído o pedido de recuperação judicial pelos devedores, sob a consolidação processual, o magistrado receberá a petição inicial e documentos indispensáveis e fará o juízo de admissibilidade, com fins de primeiramente analisar sua competência, com base nos fundamentos utilizados pelos devedores para justificar a indicação de certo estabelecimento como o principal do grupo.

Posteriormente, haverá a análise dos requisitos legais e se foram individualmente preenchidos por cada empresa, para então, analisar a viabilidade, necessidade e possibilidade do processamento conjunto do pleito, em observância

aos requisitos anteriormente expostos, ou seja, analisará se trata de grupo sob controle societário comum e a repercussão da crise dentre os devedores indicados a integrar o polo da ação.

Pedro Bortolini, nesse sentido, esclarece que:

Assim, se algum dos postulantes da recuperação judicial não preencher os pressupostos objetivos e subjetivos previstos nos artigos 1º, 2º, 47 e 48, caberá ao juiz pronunciar sua ilegitimidade, excluindo-o do processo. Da mesma forma, também deverão ser excluídas do polo empresas que não integrem o grupo econômico, que não estejam submetidas a controle societário comum ou que não estejam expostas, nem mesmo potencialmente, aos efeitos da crise do grupo, desde que existam elementos seguros e objetivos que permitam fazer essa avaliação de modo conclusivo. (BORTOLINI, 2023, p. 162).

Feita essa análise inicial pelo magistrado, o chamado juízo de admissibilidade, alguns cenários podem ser verificados, quais sejam: o indeferimento do pedido pelo não preenchimento de algum requisito objetivo ou subjetivo, seja por não se tratar de um grupo sob controle societário comum, ou mesmo por não haver a repercussão da crise evidenciada nos documentos colacionados, podendo o juiz, ainda, excluir algum devedor do polo.

Contudo, importante salientar a repercussão da crise que conforme exposto trata-se de requisito intrínseco, mas de difícil constatação dentro dos ditames legais, uma vez que é recomendado o ajuizamento do pedido de recuperação judicial antes de se alcançarem estágios avançados de crise econômico-financeira pelo grupo, assim, imprescindível a cautela absoluta do magistrado.

Sobre o tema, Pedro Bortolini:

Transposto o problema para a recuperação dos grupos, essa dificuldade tende a ser ainda maior, pois aqui, para além de exigir-se que cada um dos devedores esteja em situação de crise – já que se trata de pressuposto objetivo da recuperação judicial a ser preenchido individualmente por todos, devem concorrer as causas determinantes da comunicação da crise entre as empresas do grupo, a fim de justificar a formação do litisconsórcio. Se em alguns casos, a repercussão da crise será evidente (p.ex., por conta de eventuais responsabilidades compartilhadas), em outros a identificação dessa consequência se colocará numa zona cinzenta, que tornará difícil, senão impossível, uma avaliação pragmática. Por isso, para deferir a formação do litisconsórcio ativo e a consolidação processual, o juiz deverá se limitar a exigir a exposição “das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira” (LRF, art. 51, I), bem como explicação mínima e razoável das circunstâncias que ensejam a repercussão da crise entre as empresas do grupo e das justificativas para que seja processada a recuperação em consolidação substancial. (BORTOLINI, 2023, p. 163).

Ainda no mesmo sentido, Caroline Klóss e André Estevez Fernandes esclarecem:

As dificuldades econômicas tendem a atingir todas as pessoas naturais ou jurídicas do grupo, resultando em efeito dominó. Isso porque as empresas plurissocietárias normalmente possuem obrigações entrelaçadas e operações interdependentes, com mesmos credores e devedores em sua maioria. Assim, para que as medidas de reestruturação sejam bem-sucedidas devem ser pensadas de forma a conciliar todos os devedores do grupo em dificuldade, mostrando-se extremamente relevante o processamento da recuperação judicial em conjunto. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 5).

Observe-se com os esclarecimentos acima que o juiz poderá, com base nos documentos e justificativas apresentados, deferir ou não o processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, ainda, verificar hipóteses e requisitos taxativos previstos para autorizar a consolidação substancial.

Caso a análise recaia tão somente sob o crivo judicial e não restem evidentes a interconexão e a confusão patrimonial entre as empresas, pode ser de difícil verificação, constatação e autorização a consolidação substancial.

Não obstante, o grupo societário de fato *lato sensu*, por se tratar de uma interdependência fática e econômica, informal, sujeita às variáveis e oscilações do mercado, sugere algumas falhas de gestão e administração que quando verificadas, desaguam, sobremaneira, nos requisitos previstos no art. 69-J, da LREF.

Assim, constatada a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, o juiz poderá processar a recuperação judicial do grupo, sob consolidação processual e substancial, portanto, haverá além da formação do litisconsórcio, a aglutinação dos patrimônios e passivos dos devedores.

Por fim, merecem destaque as reformas legislativas trazidas pela lei 14.112/2020, no tocante à possibilidade de emenda da inicial, em sede de recuperação judicial, quando o juízo de admissibilidade for negativo ou faltar alguma informação ou documento indispensável para a análise do caso, ainda, o permissivo do art. 51-A, da LREF, intitulado constatação prévia, ambos mecanismos de grande valia e auxílio ao magistrado na condução do processamento do pleito de soerguimento.

5.1.2 Da constatação prévia

Conforme exposto alhures, após a distribuição do pedido de recuperação judicial sob consolidação processual, o juiz, caso constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, poderá autorizar a consolidação substancial e quando verificar, cumulativamente, ao menos duas dentre as seguintes hipóteses elencadas nos incisos do art. 69-J, da LREF:

Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar 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 de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses.

- I - existência de garantias cruzadas,
- II - relação de controle ou de dependência,
- III - identidade total ou parcial do quadro societário; e
- IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

Observe-se que nos grupos societários de fato *lato sensu*, a ausência de formalização, ou seja, a ausência de documentos ou registros legais que estabeleçam formalmente a relação entre as sociedades que compõem o grupo é um facilitador para colaboração de forma mais ágil e adaptável entre as empresas que visam a maximização de lucros e benefícios, contudo, tal informalidade traz consigo inseguranças jurídicas diante de num possível cenário de confusão patrimonial e responsabilidade pessoal dos sócios.

Justamente visando lidar com os desafios apresentados, principalmente, pelos grupos de fato *lato sensu*, os quais, hodiernamente, apresentam-se presentes no cenário econômico brasileiro, é que o judiciário, com o advento da Lei 14.112/2020, pode contar com a consolidação substancial, com fins de garantir os credores e a justiça nas relações comerciais.

Nesse sentido, oportuno consignar que o art. 51-A da Lei 11.101/2005 é a principal ferramenta prevista na LREF, isso porque o juiz poderá nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento do grupo e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.

Não obstante, o auxiliar do juiz, nos moldes legais, poderá verificar ainda os requisitos previstos no art. 69-J da mesma lei, para fundamentar decisão sobre a viabilidade ou não do processamento da recuperação judicial em consolidação substancial:

Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.

E não há dúvidas que o juiz, para autorizar a consolidação substancial, de forma excepcional e independentemente da realização de assembleia geral, como diz a lei, pode e deve valer-se de seus poderes instrutórios, inclusive, do auxílio do perito nomeado nos termos do art. 51-A da LREF, para colher elementos de convicção necessários à verificação dos requisitos previstos nos art. 69-J da mesma lei.

Importante salientar a cautela do magistrado quando da análise aos requisitos objetivos e subjetivos para deferimento do processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, porque, “direciona o procedimento à consolidação substancial, com a aceitação de que uma recuperanda respondesse pelas dívidas de outra, em violação à autonomia patrimonial dos entes personalizados.” (CEREZETTI; SATIRO, 2016, p.222).

Sob o mesmo viés, é o que diz Eduardo Munhoz:

A interligação organizacional e patrimonial, comum entre as sociedades integrantes de um grupo, trazem desafios imensos para disciplina jurídica de sua crise. Como oferecer tutela jurídica adequada aos sócios e aos credores de cada uma das sociedades integrantes de um grupo, no caso de uma crise que atinge a totalidade, ou partes, de seus integrantes, é o grande desafio a ser enfrentado. [...] No caso dos grupos, porém, é comum que haja unidade de comando empresarial e forte interligação econômica e financeira entre as sociedades, que tornam menos nítidas as fronteiras entre cada uma dessas entidades. (MUNHOZ, 2021, p.18).

Certo, pois, que os elementos de convicção colhidos na constatação prévia quanto à existência dos requisitos do art. 69-J da LREF nem de longe extrapolam os limites do art. 51-A da mesma lei, muito pelo contrário, cumprem, com os poderes instrutórios do juiz à luz do CPC, que também se aplicam na recuperação judicial.

Observam-se, na lição de Bortolini, algumas matérias passíveis de serem analisadas pelos auxiliares do juízo, em sede de constatação, quando o processamento da recuperação judicial se dá sob consolidação processual e substancial, ainda, os mecanismos para, dentro da razoabilidade necessária, atender aos prazos legais:

Tratando-se, porém, de grupo econômico que conte com inúmeros estabelecimentos, deverá haver razoabilidade na extensão da constatação, a fim de que seja possível concluí-la no prazo máximo de cinco dias previsto em lei. Considerando, em especial, a realidade de empresas com operações em diversas localidades diferentes, a verificação *in loco* deve se limitar aos casos em que efetivamente se suspeitar da inatividade ou de qualquer tipo de fraude ou abuso por parte dos devedores no recurso à recuperação judicial. Ainda no âmbito dos feitos sob consolidação processual, o auxiliar também poderá conferir características do estabelecimento indicado na inicial como sendo o principal entre os devedores (p.ex., para verificar se nele se concentra o centro administrativo do grupo), a fim de subsidiar o exame da competência territorial. (BORTOLINI, 2023, p. 169).

Assim, caso o magistrado constate irregularidades documentais que prejudiquem a realização do juízo de admissibilidade, ou ainda, que a documentação apresentada pelo grupo seja extensa e venha a tomar muito tempo, ou gere alguma dúvida para o deferimento do pedido de processamento do feito sob consolidação processual e substancial, o auxiliar poderá verificar *in loco* algumas situações e realizar um laudo pericial, em prazo razoável, visando não prejudicar o regular andamento do processo, os devedores e os credores.

Indubitável é a importância da regulamentação da constatação dada pelo advento da lei 14.112/2020, principalmente, no tocante aos grupos societários de fato *lato sensu*. Isso porque a ausência de documentação e formalização entre as empresas, atividades e operações do grupo pode gerar algumas incertezas, quando da análise do pedido de processamento da recuperação judicial sob consolidação processual, as quais, em muitas situações, são facilmente verificadas por um auxiliar nomeado pelo juízo em constatação *in loco*, o que pode ser determinante para a decisão de acoplar-se à consolidação substancial ao feito.

5.1.3 Da autorização da consolidação substancial

Supridas todas as exigências legais quanto à admissibilidade e constatação, o juiz, caso o pedido não se enquadre em nenhuma hipótese de indeferimento,

autorizará o processamento da recuperação judicial do grupo sob consolidação processual e substancial. Nesse sentido, esclarecedor é Pedro Bortolini:

A consolidação substancial resulta então de um ato de vontade do juiz, no âmbito do processo concursal, que independe de devedores e credores estarem ou não de acordo com a solução implementada. Esse ato jurídico, manifestado por uma decisão, expressa em comando do Estado que, por meio do juiz, declara a vontade da lei. Mesmo que a lei estabeleça normas que balizem a consolidação substancial, a decisão acerca da sua aplicação necessariamente envolve ponderação subjetiva dos possíveis benefícios e malefícios dela decorrentes, em consideração aos múltiplos interesses e direitos de todos os envolvidos (devedores, seus sócios, credores, empregados, consumidores, sociedade etc.) (BORTOLINI, 2023, p. 335).

Importante destacar que essa decisão judicial para o deferimento da recuperação judicial do grupo, em litisconsórcio, sob consolidação substancial, com o advento da lei 14.112/2020, torna-se imutável, não sendo, portanto, matéria passível de discussão em conclave, como anteriormente permitia o art. 35, I, f, da LREF.

Ainda, interessante apontamento da Professora Sheila Cerezetti, segundo a qual: “Sempre que presentes os requisitos para consolidação substancial obrigatória, caberá ao juízo e apenas a ele determinar a medida, ainda que sua decisão seja precedida pelo exercício do contraditório.” (CEREZETTI, 2021, p.38).

Assim, o juiz, mediante o pedido dos devedores pela consolidação processual, irá analisar os requisitos objetivos e subjetivos previstos na LREF, os documentos, caso necessário, nomear auxiliar para constatações e, ao final, deferir o pedido para processamento da recuperação em conjunto. Ainda, constatando a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, concomitantemente, com duas ou mais hipóteses do art. 69-J, autorizar a consolidação substancial com a aglutinação do patrimônio de todos os integrantes do grupo como se pertencentes a uma só entidade, ainda que seja dado aos devedores o exercício do contraditório.

Nota-se que, ao distribuir o pedido, os devedores, caso não optem pela consolidação substancial voluntária, ou quedem-se inertes quanto à apresentação de qualquer situação de disfunção societária pretérita à crise, sujeitam-se a uma análise judicial, e assim, os credores não poderão influir nas constatações acerca da necessidade de aglutinação patrimonial quando verificados os requisitos para sua implementação, como forma de efetividade de soerguimento do grupo e preservação dos credores.

Interessante, neste ponto, destacar que os grupos societários de fato *lato sensu*, por serem a espécie de agrupamento mais verificada na realidade brasileira, devido à informalidade jurídica, dada a ausência de instrumentos constitutivos de suas relações, em muitos momentos, ainda que não seja da sua vontade, deverão se submeter à consolidação substancial, isso porque, em muitos casos, há a confusão de ativos e passivos entre os integrantes e interconexão das empresas, cujas provas concretas já se encontram à disposição do juízo recuperacional, por meio de ações e expedientes pretéritos ao período de crise econômico-financeira que em muitos casos, já se discutia a DPJ pelo abuso de personalidade jurídica e confusão patrimonial, requisitos absolutamente análogos aos previstos no art. 69-J, com fins de aglutinação patrimonial. (MUNHOZ, 2021, p. 24-25).

Não obstante, Eduardo Munhoz ainda destaca que embora haja a apontada analogia entre a teoria de descon sideração e a consolidação substancial, a primeira é aplicável em relação às sociedades que não se encontram em crise e, portanto, será um mecanismo, um remédio do credor contra sócios e/ou acionistas de uma sociedade ou grupo societário, enquanto que na consolidação substancial, marcada pela situação de crise do grupo, será um remédio que envolve a relação entre os próprios credores e stakeholders. (MUNHOZ, 2021, p. 25).

Sheila Cerezetti, em continuidade aos institutos análogos, assevera a importância e o caráter excepcional de ambas, com ênfase à consolidação substancial:

Note-se que o propósito aqui não é tutelar uma ou outra devedora, nem mesmo um outro credor, mas preservar a organização empresarial plurissocietária que reúne diferentes interesses. Não se trata, portanto, de valorizar a preservação de uma dada sociedade ou a satisfação de um dado crédito, mas de elaborar instrumento de solução conjunta para crise que, sem tal medida, seria de difícil ou impossível superação. Desde logo, cabe ressaltar que isso não significa dizer que a consolidação substancial deve ser admitida irrestritamente e sempre que a devedora (ou outro interessado) alegar sua imprescindibilidade. [...] A excepcionalidade da consolidação substancial justifica-se devido ao fato de que, muito embora agrupadas, as sociedades devedoras caracterizam-se como entes com personalidades jurídicas e patrimônios autônomos. (CEREZETTI, 2015, p.766)

A LREF, quando da menção ao instituto da consolidação substancial, além dos requisitos constantes do caput do art. 69-J, quais sejam, confusão patrimonial e interconexão, ainda, em seus incisos, faz menção às práticas mais contumazes

praticadas pelos grupos societários, sendo nesse sentido, redundantes, ou até mesmo, irrelevantes as disposições.

Por isso, as principais críticas à reforma legislativa introduzida pela lei 14.112/2020, eis que, da forma que o art. 69-J foi redigido, nota-se claramente que a norma expressa adotou uma orientação menos adequada daquela que já vinha sendo desenvolvida pela jurisprudência pátria em observância ao direito comparado, principalmente a normativa norte-americana.

“A lei utilizou conceitos excessivamente vagos, utilizou um critério cumulativo de requisitos que não faz sentido lógico e baseou-se em elementos que parecem irrelevantes ou indispensáveis. (...) o requisito do *caput* é de tal ordem abrangente, que tornaria dispensável a identificação de quaisquer dos demais.” (MUNHOZ, 2021, p.28).

Observe-se que as hipóteses em destaque nos incisos do art. 69-J, a saber, (i) realização de garantias cruzadas, (ii) relação de controle ou de dependência, (iii) identidade total ou parcial do quadro societário e (iv) atuação conjunta no mercado entre os postulantes não são, em absoluto, elementos de disfunção societária, muito pelo contrário, representam características intrínsecas à atuação dos grupos no mercado. (KLÓSS, ESTEVEZ, 2021, p. 14).

As alterações trazidas pela lei 14.112/2020 não deixam dúvidas sobre a possibilidade de o juiz, em via de exceção, constatados os requisitos e hipótese legais supracitados, decidir sobre a consolidação substancial dos grupos societários em recuperação judicial sob consolidação processual.

Em breve síntese, apresenta-se agora os apontamentos relevantes quanto aos requisitos legais, hipóteses concomitantes para a aplicação do instituto e seus desdobramentos.

5.1.3.1 Dos devedores em recuperação judicial sob consolidação processual

Conforme previsão legal expressa, o primeiro requisito para aplicação da consolidação substancial, aqui pouco importando se a obrigatória ou a voluntária que ainda será tratada adiante, é que os devedores do grupo societário estejam em recuperação judicial sob a consolidação processual, ou seja, o litisconsórcio ativo já precisa ter distribuído o pedido para o processamento conjunto, no pleito concursal.

Nesse sentido, até mesmo para viabilizar o processamento sob a consolidação processual, os devedores deverão comprovar e concorrer quando do ajuizamento do pedido, com as condições exigidas para formação do litisconsórcio ativo, quais sejam, o requerimento conjunto de dois ou mais devedores; o preenchimento individual dos pressupostos objetivos e subjetivos para concessão da recuperação judicial dos devedores; a integração entre os devedores no chamado grupo sob controle societário comum e a repercussão da crise entre os devedores.

Importante esclarecer que a intenção do legislador quando desse primeiro requisito foi a de excluir a possibilidade de extensão da medida a devedores que não tenham ajuizado a ação desde o início sob a forma de litisconsórcio, mesmo porque essa é uma faculdade do grupo que dentre suas particularidades opta pela recuperação grupal ou individual de cada sociedade integrante, não cabendo, sequer, ao magistrado, a extensão do polo ativo da ação.

Elucidativo é Pedro Bortolini:

A esse respeito recorda-se que a lei brasileira não obriga à formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, tampouco exige que ele seja composto por todas as empresas do grupo. Inexiste, ademais, norma que autorize a compelir uma empresa a postular a recuperação judicial, ou que permite estender os efeitos da recuperação judicial requerida por uma empresa a outra. (BORTOLINI, 2023, p. 361).

É a partir da ideia de consolidação processual e da noção de unificação do procedimento recuperacional, com a coordenação dos atos processuais de devedores do mesmo grupo, que o magistrado poderá analisar a possibilidade de excepcionalmente acoplar a consolidação substancial.

Pelo exposto, e pela literalidade do art. 69-J, da LREF, indubitável que a formação do litisconsórcio ativo facultativo é o primeiro requisito para a consolidação substancial, assim, deve haver a vontade dos devedores no ajuizamento grupal do processo concursal, pois, no seu curso, é vedado tanto ao juiz quanto aos devedores pleitearem a extensão do polo ativo.

5.1.3.2 Devedores integrante do mesmo grupo econômico

Outro requisito expresso no art. 69-J, da LREF, para a consolidação substancial, é que os devedores sejam integrantes do mesmo grupo econômico.

Quanto a esse requisito específico, importa salientar que sua leitura não é isolada, porque embora a lei tenha tratado grupo econômico de maneira genérica (expressão mais abrangente), o art. 69-G, da LREF, que trata da consolidação processual, requisito legal primevo para a consolidação substancial, fala de grupos sob controle societário comum, aqui englobando todos os modelos (grupos de direito e de fato em sentido estrito e amplo), como já analisado anteriormente.

O destaque continua sob o viés da relação de controle, ou seja, o poder de controle, de decisão e econômico centralizados, com fins de coordenar as atividades de todos os integrantes. Conforme já estudado, pode haver relações societárias onde reste caracterizada a presença de um grupo, mas que no seu âmago, não se identifique uma relação de controle. (WELTON, 2015, p.139).

Esclarece Eduardo Munhoz, então, que “o requisito para consolidação substancial será necessariamente aquele que decorre da definição mais restritiva, empregada em relação à consolidação processual, qual seja, “sociedades sob controle societário comum” tamanha a importância da relação de controle ao procedimento concursal do litisconsórcio ativo. (MUNHOZ, 2021, p.28)

Nesse cenário, em que pese a omissão do legislador no art. 69-J quanto ao requisito do controle societário comum, não faz o menor sentido a LREF restringir as possibilidades de formação do litisconsórcio ativo, lado outro, ampliar as possibilidades da consolidação substancial. Tanto é assim que em continuidade ao disposto no art.69-J, há o complemento “que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual”, sendo, portanto, clara a remissão ao artigo anterior que trata da consolidação processual, art. 69-G.

5.1.3.3 Interconexão e confusão de ativos e passivos

O caput do art. 69-J, da LREF, traz como requisito cumulativo para consolidação substancial a interconexão e a confusão entre ativos e passivos dos devedores do grupo, os quais sejam aptos a dificultar a constatação de sua titularidade, sem excessivo dispêndio de tempo e recursos.

A interconexão prevista nesse artigo se refere aos próprios devedores, e não aos ativos e passivos como equivocadamente uma leitura desatenta possa inferir, assim, essa interconexão dos devedores transmite a ideia de que deve haver a ligação entre eles, de alguma forma, o que configura até mesmo certa redundância, uma vez

que, se a consolidação somente se dará em face de grupo, com controle societário comum, certamente estará configurada a apontada interconexão dos devedores integrantes.

No que tange à confusão de ativos e passivos dos devedores, a saber, o principal requisito balizador da consolidação substancial obrigatória, tem-se a necessidade de constatação de situação de embaralhamento jurídico extremo entre os devedores, de tal forma, que não se possa distinguir com segurança seus respectivos direitos e responsabilidades.

O conceito elaborado pelo professor João Pedro Scalzilli elucida que a confusão patrimonial consiste no:

Estado de promiscuidade verificado entre os patrimônios de duas ou mais pessoas, consequência da apropriação, por parte dos sócios, administradores, terceiros ou outras sociedades componentes de um grupo econômico, dos meios de produção de uma determinada sociedade. (SCALZILLI, 2015, p. 93).

Para a Professora Sheila Cerezetti, esse conceito de confusão patrimonial, sob uma ótica mais profunda, permite a autorização da consolidação substancial quando identificada disfunção societária e comportamento abusivo dos integrantes, que “torna inútil ou ineficaz a existência de múltiplas organizações societárias, na medida em que elas não se apresentam como centros verdadeiramente autônomos.” (CEREZETTI, 2015. P. 774).

Destarte, a confusão patrimonial prevista na LREF é muito mais abrangente que a prevista na legislação civil, para a DPJ, em que pese serem análogos os institutos, pois, a consolidação substancial reclama por aquele embaralhamento de patrimônio que causa interferências e o colapso na autonomia das personalidades jurídicas de tal forma que em análise concreta não é possível individualizar-se qualquer responsabilidade, ativo ou passivo dos integrantes, basicamente, quando se apresentam no mercado e administram suas atividades com desleixo com a imputação individual.

Imperioso consignar as lições de Fábio Konder Comparato: “a confusão patrimonial, em maior ou menor grau, é inerente a todo grupo econômico” (COMPARATO, 1986, p .428). Assim, segundo o professor, o interesse individual de uma sociedade é sempre subordinado ao interesse geral do complexo de empresas agrupadas. Dessa forma, tornam-se praticamente inevitáveis as transferências de

ativos de uma sociedade a outra, ou uma distribuição proporcional de custos e prejuízos entre todas elas.

Observe-se a relevância do estudo aprofundado dos requisitos legais para autorização da consolidação substancial obrigatória para os grupos societários de fato *lato sensu*, notadamente no diz respeito ao abuso de personalidade jurídica configurado pela confusão patrimonial ou mesmo o desvio de finalidade.

Conforme salienta Daniel Vio, se a obtenção de dados oficiais sobre o uso e difusão dos grupos de fato já não é tarefa simples no cenário brasileiro, posto sua grande incidência no mercado e alto grau de informalidade nas conexões, a coleta de informações sobre o abuso de tal estrutura é tarefa ainda mais intrincada. (VIO, 2016, p. 246).

Sob a ótica do agrupamento de sociedades e dos seus efeitos intrínsecos e até mesmo inerentes, conforme exposto alhures, indubitáveis os desafios do grupo societário de fato *lato sensu*, em detrimento dos demais, porque já subsiste a figura da confusão patrimonial dentro dos grupos de maneira geral, pela própria essência da organização plurissocietária, sob um controle comum (em muitos casos marcados por acordos verbais ou práticas comuns de controle).

O fato de a formação interempresas dessa espécie de grupo se dar de maneira fática e econômica, dentro da informalidade da estrutura, a qual visa somente a coordenação e a integração das atividades para alcançar objetivos comuns, vantagens financeiras, benefícios mútuos, efetividade, eficiência, alinhado à ausência de regulação específica e à diminuição de custos com administração, gestão e organização de recursos, acabam por difundir as maiores hipóteses de embaralhamento jurídico extremo entre os devedores, sem falar nas hipóteses da estrutura plurissocietária ser utilizada para o cometimento de fraudes, ainda que de difícil constatação em uma primeira análise.

Para tanto, são analisados alguns expedientes comuns antes da autorização da consolidação substancial e dentre as inúmeras práticas adotadas pelos grupos, algumas se destacam e indicam sua disfunção estrutural. A ausência de administração separada, ausência de escrituração regular, descontrole quanto ao inventário dos bens, emissão de faturas e administração de recebíveis, falta de registro regular de empregados, utilização de caixa único, compartilhamento de recursos sem contrato ou registro formal, celebração de negócios sem formalização

por escrito, coincidência de estabelecimentos, dentre vários outros. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p.8).

Elucida Francisco Pontes de Miranda: “ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio dos patrimônios dos que a compõem, ou dirigem.” (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 288).

No direito comercial, a personalidade jurídica é técnica de separação patrimonial, responsável por fazer autônomos os sujeitos de direito e o patrimônio de cada um deles. (SCALZILLI, 2015, p. 65).

A função da personalidade jurídica é a criação de um centro de interesses autônomo. Quando esse centro de interesses não estiver presente, seja pela ocorrência da confusão patrimonial ou por outra forma de abuso da pessoa jurídica, a consolidação substancial poderá ser utilizada, em via de exceção.

Não basta uma confusão patrimonial ou desvio de finalidade parciais para justificar-se a aglutinação patrimonial do grupo, mesmo porque são inerentes a qualquer formato plurissocietário, destarte, faz-se necessário verificar a disfuncionalidade completa do grupo, no que diz respeito aos centros individuais de imputação, sendo imprescindível a constatação dos expedientes de abuso de maneira sistêmica, generalizada, sendo impossível a adoção de outras soluções pontuais.

Nesse sentido, Pedro Bortolini:

Novamente, porém, cumpre esclarecer que não será qualquer abuso da personalidade jurídica que autorizará a consolidação substancial. A utilização dos ativos em desrespeito à separação entre as sociedades, a realização de negócios contrários ao objeto social das empresas ou mesmo o indevido favorecimento de uma sociedade pela outra não justificam, isoladamente, que o conjunto de todos os ativos e passivos dos devedores seja tratado como se pertencesse a um único devedor. (BORTOLINI, 2023, p. 366).

Em que pesem os desafios para configuração e constatação da confusão patrimonial de maneira generalizada nos grupos, apta a autorizar a consolidação substancial, excepcionalmente verificada a situação de extrema crise grupal, o expediente poderá ser autorizado. Merece destaque, contudo, o fato de a LREF não exigir que a impossibilidade de separação individual dos patrimônios seja absoluta, basta que não seja viável distingui-los sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos.

Assim, para Eduardo Munhoz:

A dificuldade, relevante para matéria, não está na identificação das “titularidades”, mas sim na verificação de que, em virtude do modelo de atuação do grupo, os vínculos contratuais estabelecidos entre seus integrantes e com terceiros são de tal ordem interconectados ou imbricados, que o seu tratamento de forma segregada no plano dependeria do dispêndio de esforços e recursos dissonantes de uma solução adequada para crise da empresa. (MUNHOZ, 2021, p. 29)

Em linhas gerais, caberá então a consolidação substancial quando constatada a confusão de ativos e passivos dentre os integrantes de forma embaralhada, desde que a separação e a individualização acerca da titularidade gerem custos e esforços excessivos e que não tragam quaisquer benefícios aos credores, tampouco, ao soerguimento coletivo.

5.1.3.4 Outros requisitos cumulativos

Além dos requisitos expressos no caput do art. 69-J expostos anteriormente, a LREF condiciona o emprego da consolidação substancial à constatação de ao menos duas das seguintes hipóteses constantes dos incisos I a IV do mesmo dispositivo, quais sejam, I - existência de garantias cruzadas; II - relação de controle ou de dependência; III - identidade total ou parcial do quadro societário; e IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

Contudo, os incisos do art. 69-J em nada contribuem para demonstração da confusão patrimonial ou desvio de finalidade, a título de disfunção societária, como pretendido no *caput*, apenas limitam a enunciar circunstâncias relacionadas ao entrelaçamento econômico dos devedores, o que indica apenas a existência de um grupo.

Neste tocante, são as lições de Pedro Bortolini:

Nenhum dos elementos descritos nos incisos do artigo 69-J, isoladamente ou em conjunto, revela confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Abstratamente consideradas, as circunstâncias de os devedores possuírem os mesmos sócios, manterem entre si relação de controle ou de dependência, atuarem conjuntamente num mesmo mercado ou prestarem alguma garantia em favor uns dos outros indicam tão somente a possível existência de integração entre as empresas, mas não denotam disfunção societária alguma, não impedem a determinação dos direitos e responsabilidades de cada devedor, nem deveriam, por conseguinte, justificar o emprego da consolidação substancial. (BORTOLINI, 2023, p. 368).

Observe-se que a LREF poderia perfeitamente ter se limitado ao *caput*, porque os incisos somente confundem a atividade jurisdicional e são pouco elucidativos, pois um grupo societário com abuso de personalidade certamente apresentará ao menos duas dessas hipóteses previstas nos incisos, sendo absolutamente redundante o rol taxativo pretendido. (MUNHOZ, 2021, p. 28).

Tal crítica é feita também por Fábio Ulhôa Coelho ao defender que:

Sempre haverá no grupo, as garantias cruzadas, relação de controle ou dependência e a identidade, ainda que parcial, de sócios referidas nos incisos I a III. A única característica que pode, ou não, se verificar num determinado grupo é a atuação conjunta no mercado a que se refere o inciso IV. (COELHO, 2021).

Não obstante a crítica acima caberá à doutrina e à jurisprudência pátrias extraírem melhor interpretação dos incisos, sempre em conjunto com o disposto no *caput*, devendo, ainda, os operadores do direito analisarem, acima de tudo, o controle comum e seus desdobramentos dentro do grupo para melhor entendimento das operações e verificação da presença da comutatividade que rege, em tese, as relações intersocietárias, sem quaisquer vedações legais.

Quanto ao debate, interessantes as ilações de Caroline Klóss e André Estevez Fernandes quando da análise das lições de Gustavo Saad Diniz:

Não há vedação legal para que devedores do mesmo grupo prestem garantias entre si, desde que observem condições comutativas ou com pagamento compensatório adequado, mesmo que indiretamente. Ademais, a existência de garantias cruzadas não compensadas é fator usualmente utilizado pela jurisprudência como requisito para caracterização da confusão patrimonial, de forma que não faz sentido incluir tal previsão como uma das hipóteses cumulativas para consolidação substancial obrigatória. [...] É notório que, muito embora a legislação societária trate da autonomia patrimonial e jurídica das sociedades, o critério pátrio para resolução de conflitos relacionados com o abuso e fraude nos grupos é a desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, o que se espera do legislador é uma coesão de critérios para eventual aplicação. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 15).

Nota-se que a autonomia jurídica e patrimonial, sob as quais a personalidade jurídica, em tese, assenta-se, em muitos casos não é observada pelas sociedades integrantes de um grupo.

Imperioso, assim, novamente destacar os grupos de fato *lato sensu*, pois na realidade fática e econômica de suas operações, verifica-se em muitos casos que os

limites das personalidades jurídicas existem, tão somente, sob o viés formal, sendo absolutamente inexistentes as barreiras patrimoniais e financeiras, o que deságua, sobremaneira, na confusão entre titularidade de ativos e passivos.

Superada a análise dos pressupostos e requisitos para a autorização da consolidação substancial obrigatória, alguns destaques merecem palco, porque são onde residem as maiores críticas e retrocessos do legislador.

O principal intuito da autorização do processamento da recuperação judicial sob consolidação substancial será a proteção dos credores, visto que o instituto garante que os ativos das empresas sejam utilizados de forma conjunta para satisfação das dívidas, o que, indubitavelmente, aumenta as chances de recuperação dos créditos.

No entanto, da forma como a consolidação substancial encontra-se prevista na LREF, na sua modalidade compulsória/obrigatória, extremamente difícil a constatação e a atuação pelo juiz, num primeiro momento.

Registre-se que o magistrado, quando da distribuição do pedido de recuperação judicial do grupo, não tem acesso, de imediato, ao plano de reestruturação do grupo, e documentos essenciais, que somente serão apresentados após nomeação de administrador judicial, restando absolutamente prejudicada a análise da conveniência da medida excepcional que segregará a autonomia de personalidades jurídicas e patrimônios.

Antes, pela construção jurisprudencial, o instituto da consolidação substancial, embora desvirtuado em muitos casos e aplicado até mesmo de maneira automática, por inércia dos envolvidos, podia ser autorizado pelo juiz em fases avançadas do processo de recuperação judicial, contudo, com a reforma legislativa, parece que tal decisão impositiva deverá ocorrer desde logo, antes mesmo da apresentação do plano e da designação de Assembleia Geral de Credores.

Ademais, havendo a possibilidade de o instituto se dar de maneira voluntária, com participação ativa dos credores, acredita-se que o protagonismo concursal na aprovação da medida não pode ser afastado por imposição judicial, muito pelo contrário, devem conjugar-se os esforços.

Certo é que a consolidação substancial visa garantir a eficiência processual quando da visão unificada do grupo, ainda, assegurar que nenhuma empresa do grupo utilize sua independência jurídica para prejudicar credores e ocultar patrimônio, contudo, essa decisão judicial é bastante questionável nesse primeiro momento, antes

mesmo que os devedores apresentem a proposta de soerguimento e suas justificativas.

É um remédio, em tese, eficaz para os grupos societários como um todo, não só de uma sociedade, mas de todas as sociedades integrantes, porque veda o soerguimento em detrimento dos credores de boa-fé ou das empresas dependentes, o que não afasta essa crítica, quanto à imposição da decisão judicial nesse primeiro momento do processo recuperacional, tanto aos devedores quanto aos credores.

No tocante aos grupos societários de fato *lato sensu*, modelo objeto do presente estudo, inquestionáveis são as dificuldades do juiz quando dessa constatação às escuras, sem que haja o prévio levantamento de qualquer indício de disfunção das personalidades jurídicas pelos devedores, isso porque a ausência de formalização desses agrupamentos, tendo em vista a sua natureza fática e econômica, já dificulta na identificação da própria relação de controle e subordinação, que dirá nos requisitos autorizadores da consolidação substancial, que conforme exposto, são análogos aos da teoria de desconsideração.

Portanto, sendo um instituto devidamente regulado pela última alteração na LREF, certa é a possibilidade de aplicação da consolidação substancial quando do processamento da recuperação judicial sob consolidação processual.

Nada obstante quanto ao instituto em sua modalidade compulsória, acredite-se que o juiz agirá com maiores cautelas, sob o escudo da excepcionalidade da medida, porque o principal efeito é o pleito de soerguimento seguir seu regular trâmite aglutinando patrimônios, passivos, decisões e unificando o plano, como se tratasse de somente uma entidade, o que simplifica e confere celeridade; lado outro, pode causar efeitos nefastos, como a quebra de todo o grupo societário.

Salienta-se que quando a lei disciplinou o instituto, não conferiu clareza aos operadores da norma, sendo os requisitos e hipóteses bastante genéricos para a constatação de uma disfunção geral em níveis incontornáveis.

Assim, por todas as críticas e dificuldades verificadas com esse poder/dever do juiz com relação à autorização da consolidação substancial, em que pese não ter sido contemplada de maneira expressa na LREF, o presente estudo não pode deixar de abordar a consolidação substancial voluntária, principalmente daqueles grupos societários de fato *lato sensu*, tamanha sua importância no cenário de crise grupal, quando permite a participação dos credores na tomada da decisão.

5.2 Da consolidação substancial voluntária – proposta dos devedores aceita por decisão dos credores

Conforme exposto anteriormente, e nos moldes dos ensinamentos de Pedro Bortolini, “a consolidação substancial poderá ser imposta, quando o juiz determina a medida independentemente da vontade dos devedores”. Acrescenta, ainda, que o instituto pode “resultar de algum tipo de negócio jurídico entre devedores e credores, produzindo os efeitos que forem admitidos pelo ordenamento.” (BORTOLINI, 2023, p. 333).

Demonstrado nos tópicos anteriores como se opera a consolidação substancial obrigatória, compulsória ou impositiva, remédio de equidade decorrente de decisão judicial, após constatação dos requisitos e hipóteses expressos pela nova redação dada à LREF, imprescindível a análise do seu processamento voluntário.

Partindo-se da premissa de que as alterações introduzidas pela lei 14.112/2020 tratam somente da consolidação substancial obrigatória e que as críticas suscitadas no tópico anterior precisam ser contornadas, como assim já faziam os operadores do direito, importante reiterar o fato de que na maioria dos casos, a consolidação substancial ocorre em fases avançadas do processo, seja por análise do administrador judicial ou por requerimento dos credores.

Isto se dá porque o momento prematuro para a autorização da consolidação substancial obrigatória, com fulcro nos requisitos expressos do art. 69-J, não pode servir de subterfúgio para os devedores tentarem o soerguimento em detrimento uns dos outros, tampouco, contaminar a vontade ou prejudicar os interesses dos protagonistas do procedimento concursal, no caso, os credores.

A título elucidativo, a consolidação substancial é um mecanismo que há muito tempo existe no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que a título de construção doutrinária e jurisprudencial. Contudo, era bastante difundido nos processos falimentares, onde há a liquidação das empresas e encerramento das atividades empresárias, em decorrência de crise econômico-financeira generalizada e irreversível.

Nesse tocante, Pedro Bortolini:

A consolidação substancial foi inicialmente pensada para a falência de devedores que se confundiam entre si, sendo razoavelmente claro o seu funcionamento nesse caso. Como se sabe, a falência implica o desapossamento dos bens do devedor, que são liquidados e revertidos para pagamento dos seus credores. Assim, operada a consolidação substancial entre empresas de um grupo, declaradas falidas, liquidam-se os seus ativos e pagam-se os seus credores segundo a concepção de que todos os devedores comungam um único patrimônio indiviso. Com a consolidação substancial, torna-se irrelevante definir se determinado ativo ou passivo pertence especificamente a este ou àquele devedor. Arrecadados os bens do grupo, esses ativos são liquidados e revertidos para o pagamento das dívidas de todos os devedores, estabelecendo-se a ordem de pagamento como se todos fossem credores de uma mesma entidade. Com isso, simplifica-se tremendamente o processo de liquidação e de organização do pagamento das dívidas e resolve-se o problema da indefinição da titularidade dos ativos e passivos, mas não sem prejuízo para uma parcela dos envolvidos no processo concursal (afinal, não se faz uma omelete sem quebrar os ovos). (BORTOLINI, 2023, p. 336-337).

Em que pese a legislação de recuperação de empresas com as reformas operadas pela lei 14.112/2020 prever o instituto da consolidação substancial, de maneira absolutamente excepcional, tendo em vista seus efeitos extremos, fato é que o dispositivo não disciplina outra possibilidade para instauração do litisconsórcio, com aglutinação patrimonial do grupo societário, sem que seja de maneira impositiva por meio de decisão judicial equânime.

Entretanto, houve várias situações peculiares que foram surgindo após a promulgação da Lei 11.101/05, e não previstas de maneira expressa. O mesmo observa-se com relação às alterações dadas pela Lei 14.112/20, , pois embora haja previsão do instituto da consolidação substancial, em evolução às situações de fato e de direito desenvolvidas no cenário econômico e social brasileiro, as decisões exaradas pelos operadores do direito não se encontram uniformizadas e o que se verifica é uma considerável brecha não normatizada, qual seja, a possibilidade de instauração do litisconsórcio, com aglutinação patrimonial, por força da autonomia da vontade dos devedores e dos credores, a chamada consolidação substancial voluntária, espécie prevista na doutrina e no direito comparado.

Conforme infere-se das conclusões exaradas por Eduardo Munhoz, muitos aspectos, antes não regulamentados, com a última alteração legislativa, foram consagrados em convergência à prática adotada pelos tribunais, contudo, a realidade fática e dinâmica das relações societárias não impede maiores evoluções jurisprudenciais, posto que:

Embora o objetivo seja louvável, cumpre ressaltar a dificuldade em estabelecer uma disciplina legal sobre a matéria, na medida em que ela sempre deverá se valer de cláusulas abertas e indeterminadas, cujo conteúdo específico deverá ser fruto da indispensável evolução jurisprudencial ao examinar os casos concretos. Isso porque a riqueza e a multiplicidade das características dos casos concretos dificilmente poderiam ser capturadas em uma norma legal que não fosse aberta. Uma demonstração eloquente disso, aliás, está no fato de que, ao tempo em que a lei foi aprovada, a evolução da jurisprudência, antes examinada, já vinha no caminho que agora, em muitos aspectos, foi consagrado pelo legislador. (MUNHOZ, 2021, p. 26).

Em que pese a omissão legislativa quanto à consolidação substancial voluntária, nos parece claro que a lei não excluiu a possibilidade de aplicação, tendo em vista que qualquer plano de recuperação, seja ele único, unitário ou mesmo individualizado por cada devedor precisa da deliberação dos credores em conclave para sua aprovação.

Merece destaque as lições de José Anchieta:

“A posição dos credores e a recuperação [Judicial] da empresa está na observação da figura do credor como permanente protagonista de todo o processo de recuperação judicial da empresa. É, afinal, do credor, a palavra final orientadora da decisão que se adotará para a empresa existente na massa insolvente. O credor, individualmente considerado, na primeira hora, age sozinho, seja como proponente da ação de insolvência de seu devedor, seja como reclamante-habilitante de seus créditos no processo cuja insolvência tenha sido declarada. A partir daí, e reconhecido o grupo (a classe, a categoria) de seu crédito, o credor não agirá mais necessariamente só, mas agrupado, decidindo questões, coletivamente, em assembleia geral de credores. (DA SILVA, 2023, p. 525).

Não é nenhuma novidade o envolvimento direto e ativo de todas as classes de credores dentro de um processo de recuperação judicial, bem como o poder dado aos stakeholders no procedimento instaurado, assim, são eles os maiores titulares dos direitos lesados e, portanto, quem de fato aprovará o plano de recuperação judicial que balizará toda a estruturação para o soerguimento.

Nesse sentido, imperioso consignar que a figura do juiz no procedimento concursal instaurado é uma formalidade que visa, tão somente, sanar irregularidades e nulidades vedadas pelo ordenamento jurídico, pois o magistrado não tem o condão de opinar na autonomia da vontade exarada pelas partes envolvidas, a saber, aprovação ou rejeição do plano de soerguimento apresentado, desde que dentro dos preceitos legais.

É por isso que quando instaurado o processo de recuperação judicial, a figura do Estado, representado pelo magistrado, visa assegurar que o procedimento seja

conduzido de maneira justa, eficiente e em conformidade com a lei. Lado outro, ainda que o juiz tenha o papel de proteger os interesses dos credores e do grupo de empresas, garantindo a viabilidade do plano e a transparência do processo, aos credores é conferido um papel crucial de lutar e assegurar seus interesses por meio de uma intervenção ativa, principalmente, por meio da participação em conclave onde têm a oportunidade de votar e deliberar sobre questões importantes relacionadas ao processo de soerguimento.

Nota-se que a legislação pátria protege essa intervenção ativa de interesses, ainda que fracionados por classes de interesses comuns, quando confere aos mesmos o poder-dever de garantir seus direitos de forma que garantam uma proporcionalidade entre os prejuízos amargados e a possibilidade de colaborar com o soerguimento das atividades empresariais do grupo, as quais, certamente, possuem uma função social que extrapola a esfera dos interesses privados.

Nenhum processo de soerguimento pode se instaurar em detrimento dos credores e colaboradores dos devedores, mesmo porque uma solução eficaz e proporcional deve ser traçada para garantir a justiça, sendo, indubitavelmente, um liame tênue.

Nesse ponto, destaca Sheila Cerezetti:

Dado que a LRE optou por atribuir aos credores a decisão acerca da viabilidade da empresa, ao conceder a eles o poder de determinar a aprovação ou desaprovação do plano, correto também a eles permitir que, face a uma realidade grupal, aceitem proposta de que o plano envolva os ativos e os passivos de múltiplas devedoras como se de apenas uma se tratasse. A consolidação processual será, então, acompanhada de consolidação substancial. (CEREZETTI, 2021, p. 36).

Assim, claro que a omissão da lei, no tocante à consolidação substancial voluntária, é algo que causa incertezas e fragilidades dentro dos casos práticos, as quais precisam ser sanadas, ainda que por força da construção e evolução doutrinária e jurisprudencial, de forma a melhor atender aos interesses comuns e é esse o cenário verificado atualmente no âmbito das recuperações judiciais sob consolidação processual, quando há o interesse e benefícios com a implementação da consolidação substancial. (FERNANDES; KLÓSS, 2021, p. 12).

O principal questionamento nesse ponto crucial do estudo seria, então, se apresentada proposta em assembleia geral, pelos devedores, em consolidação processual, que ensejasse a consolidação substancial. Poderiam os credores do

grupo, ainda que não haja a autorização judicial, nos moldes legais, aprovarem a medida?

Destarte, conclui a Professora Sheila Cerezetti que:

A mera ausência de um dispositivo explícito, mesmo após a inserção de uma seção para tratar da matéria, não tem o condão de afastar o modelo basilar do sistema de recuperação judicial. Ou seja, o simples fato de inexistir regra prevendo que credores podem decidir a matéria não é obstáculo para que a assembleia geral seja instada a se manifestar, em especial caso se considere que a consolidação substancial, como visto, pode ser compreendida como um meio de recuperação, a ser acatado ou não com base em juízo de conveniência. (CEREZETTI, 2021, p. 37).

Portanto, em absoluta observância ao exercício da autonomia da vontade e da livre vinculação contratual, clara é a possibilidade de as partes optarem pela consolidação substancial voluntária, para isso, basta a apresentação da proposta das devedoras e a deliberação e aprovação pelos credores, em AGC específica. Será, então, um conclave pretérito à apresentação do plano de recuperação judicial, específico para aprovar ou não a aglutinação patrimonial para reestruturação do grupo societário em situação de crise econômico-financeira.

Nesse caso, contudo, não será necessária a comprovação ou preenchimento dos requisitos legais do art.69-J, ou seja, os devedores não precisam comprovar dificuldades de separação dos ativos e passivos de cada entidade, a interconexão ou o abuso de personalidades jurídicas, até porque, havendo a constatação, a consolidação será impositiva, como tratado anteriormente.

Assim, para a deliberação de credores sobre a aplicação da consolidação substancial voluntária, basta que os devedores apresentem uma proposta de reestruturação, unificando o patrimônio e passivos do grupo, de maneira justificada, comprovando a eficácia da adoção da medida, e que essa medida seja aprovada no conclave pelo quórum previsto no art. 45, da LREF, em relação a cada uma das sociedades, de forma separada. (CEREZETTI, 2021, p. 39-40).

Nesse mesmo sentido, Eduardo Munhoz:

Nada obstante, parece claro que a lei não excluiu a possibilidade de consolidação substancial voluntária, ou seja, que decorre de uma deliberação prévia nesse sentido dos credores, segundo o quórum do art. 45 da LRF, verificado em relação a cada uma das sociedades de forma separada. Afinal, se o quórum de aprovação observa a independência de cada pessoa jurídica, a aprovação de que seja examinado um plano unitário nada mais representa do que a vontade dos credores de aprovar um plano de recuperação com

determinado conteúdo, que parte de uma visão consolidada das sociedades do grupo. (MUNHOZ, 2021, p. 27).

Ademais, Marcelo Sacramone também, na mesma defensiva, expõe que “como qualquer outro meio de recuperação judicial proposto no plano de recuperação judicial, deverão os credores aceitar por deliberação assemblear dos credores de cada um dos litisconsortes, mediante a aprovação por quórum qualificado. (art. 45).” (SACRAMONE, 2021, p.385).

Portanto, sendo a consolidação substancial voluntária instituto absolutamente distinto da consolidação substancial obrigatória, prevista na lei, distintos também os seus “requisitos”, eis que não havendo a necessária comprovação de interconexão e confusão de ativos e passivos dos devedores, os credores deverão analisar e aprovar proposta de relativização da independência das sociedades.

Para tanto, quando das deliberações, os principais pontos a serem observados serão: (i) forte interdependência financeira e econômica entre as sociedades do grupo; (ii) necessidade de adotar abordagem unitária para crise por meio de soluções que se mostrem efetivas e adequadas e (iii) ausência de prejuízo ou a existência de benefícios aos credores com a eliminação do respeito absoluto à independência de cada integrante do grupo. (MUNHOZ, 2021, p. 24).

Nesse sentido, importante o destaque dado pela Professora Sheila Cerezetti, para que não haja qualquer dúvida quanto à distinção da consolidação substancial obrigatória e voluntária, ainda, a possibilidade de coexistirem no ordenamento jurídico, cada qual dentro de suas peculiaridades:

Se presentes as hipóteses que justificam a consolidação substancial obrigatória, não há dúvidas de que o juízo deve agir sem necessidade de submeter a questão ao escrutínio dos credores, ainda que observado o contraditório. Ocorre que, caso o tema não seja trazido aos autos na forma de um pedido ao juízo com base nos requisitos legais ou caso o próprio julgador ouvidas as partes, não entenda ser o caso de determinar a junção de ativos e passivos, nada impede que a proposta de plano de recuperação contemple essa medida. Neste caso, como em todos os demais que concernem os termos do plano, aos credores será dado direito de voto. [...] No âmbito da recuperação judicial podem credores e devedores reconhecer a consolidação substancial como o melhor caminho para aumentar as chances de sucesso e superação da crise. (CEREZETTI, 2021, p. 36).

Há algumas divergências no âmbito doutrinário, na forma como a consolidação substancial voluntária será admitida, se por meio de AGC distintas ou em uma unificada, na qual o próprio plano unificado também será votado, mas ao que parece,

a corrente majoritária encabeçada por Sheila Cerezetti, Eduardo Munhoz e Marcelo Sacramone defende a segregação das deliberações sobre consolidação e sobre o plano de recuperação, em conclaves distintos, observando-se, para a primeira hipótese, o quórum especial do art. 45 da LREF, conforme já exposto.

Há quem se oriente em sentido diverso, como Manoel Bezerra Justino Filho, que defende que a ausência de previsão legal impede a realização da consolidação substancial voluntária.

Ainda, interessante orientação do Fabio Uihôa Coelho, de que os devedores poderão apresentar proposta de consolidação substancial no próprio plano de recuperação judicial que será apreciado em AGC, desde que presentes todos os credores das devedoras integrantes do grupo. Sustenta ainda que a assembleia deveria ser uma, porque a divisão de matérias em conclaves distintos a tornaria inócua:

Por que não cabe submeter a votação a consolidação substancial para AGC autônomas de cada sociedade, no caso de crise do grupo? Porque os resultados dessas assembleias já são conhecidos de antemão: Na AGC das sociedades em crise mais branda, a consolidação será rejeitada; nas das devedoras em crise mais acentuada será aprovada. É irracional realizar os conclaves cujos resultados são antecipáveis. Por isso, a consolidação substancial será votada numa assembleia conjunta, que reúne a totalidade dos credores sujeitos a todas as sociedades envolvidas. (COELHO, 2021, p. 277).

Por fim, há corrente de doutrinadores que defendem a possibilidade de instaurar-se a consolidação substancial, como uma espécie de negócio jurídico processual, nos moldes do art. 190, do CPC. Todavia, várias são as críticas a essa corrente, principalmente porque no processo de soerguimento não há delimitação de autor e réu, assim, os credores não assumindo posição de réus na ação não ocupam, em última análise, posição processual que lhes permita dispor do procedimento.

Nesse sentido, Pedro Bortolini esclarece:

O artigo 190 do Código de Processo Civil concede apenas às partes o direito de acordar mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, pressupondo assim um negócio jurídico celebrado entre autor e o réu, que ocupam polos distintos da relação processual. No processo de recuperação judicial, todavia, apesar do antagonismo entre devedores e credores, não existe uma oposição de caráter processual. Os credores não são réus, nem são citados para ação, não ocupando uma posição processual que lhes permita dispor sobre o procedimento. (BORTOLINI, 2023, p. 401-402).

Resumidamente, parece que a doutrina dominante é favorável à possibilidade de implementação da consolidação voluntária, se divergem apenas na forma como será admitida, se por meio de conchaves distintos ou em um unificado, no qual o próprio plano unificado também será votado. Não obstante tais pontos somente serão aclarados com a atividade jurisdicional nos casos concretos e tais considerações, ainda que relevantes, não serão objeto desse estudo.

Quanto aos efeitos da aglutinação patrimonial em litisconsórcio ativo, parece não haver maiores divergências, pois uma vez implementada a consolidação substancial voluntária, aplicam-se os dispositivos legais que disciplinam a consolidação substancial impositiva, os quais serão analisados na sequência.

Conclui-se, com base na análise bibliográfica realizada, que a espécie consolidação substancial voluntária, ainda que não disciplinada de maneira expressa pela LREF, tampouco pelas alterações trazidas pela Lei 14.112/2020, é uma construção doutrinária e jurisprudencial passível de ser implementada aos processos de recuperação judicial dos grupos societários.

Tal ilação é facilmente extraída do fato de que toda normativa sobre o processo de reestruturação é balizada nos interesses dos credores e na autonomia e poder de decisão que os mesmos possuem quando da defesa de seus interesses na aprovação dos planos de recuperação, submetidos à posterior homologação judicial que se restringirá à análise da legalidade e viabilidade, não influenciando, contudo, na decisão soberana do concurso de credores e classes votantes.

5.3 Das consequências da consolidação substancial na nova legislação

Superada a possibilidade de instauração da consolidação substancial dos grupos em recuperação judicial sob consolidação processual, bem como seus melindrosos requisitos, ainda, a viabilidade de instauração voluntária, por força da autonomia da vontade dos credores, necessário se faz tecer breves apontamentos quanto aos efeitos que irão se operar de pleno direito quando da sua autorização judicial ou implementação voluntária.

5.3.1 Do litisconsórcio ativo necessário

A consolidação substancial, diferentemente da consolidação processual que se trata de um litisconsórcio ativo facultativo, será um litisconsórcio ativo necessário, conforme definição do art. 114, do CPC, pois uma vez autorizado pelo juízo ou aceita pelos credores, torna-se uma realidade imutável dentro do pleito concursal.

No diploma processual pátrio, o litisconsórcio necessário se dá em duas hipóteses. A primeira, quando a lei assim determina; a segunda, quando existe entre os sujeitos uma relação demasiadamente intrínseca em que seja inviável proferir decisões divergentes fracionando seus efeitos, e assim, afete um e outro não. Ou seja, o litisconsórcio será necessário por força de lei ou diante da indivisibilidade de determinadas situações fáticas e jurídicas que se relacionam entre si, nesta hipótese também será unitário.

Seja o litisconsórcio necessário firmado pela indivisibilidade ou por seu caráter unitário, verifica-se a impossibilidade de decidir em separado certas demandas jurídicas de um sujeito, sem decidir, na mesma oportunidade, a do outro, desconsiderando a homogeneidade em relação às partes litigantes.

Assim, a indivisibilidade se encontra no centro do litisconsórcio ativo necessário unitário, diante de razões intrinsecamente ligadas que refletem na impossibilidade de haver decisões em separado.

A configuração do litisconsórcio necessário por relações intrinsecamente relacionadas ocorre em razão da necessidade de se proferir uma decisão não apenas para uma das partes individualmente envolvida no processo, mas para todas em conjunto.

Em relação à recuperação judicial sob consolidação substancial, para se ter o litisconsórcio necessário, é essencial que exista a interconexão e a confusão patrimonial das sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo societário ou a aprovação dos credores para que o plano de soerguimento se dê com aglutinação patrimonial de todas as integrantes do grupo societário que postulam solução de crise em conjunto. Por isso que autorizado o instituto, todas as sociedades integrantes do grupo deverão integrar a relação processual no mesmo polo, com fundamento do art. 114, do CPC, sob pena de nulidade.

Nesse ponto, em suma, o litisconsórcio será necessário em razão de determinação legal, ademais, sob outro viés, quando da aglutinação patrimonial, há

interação intrínseca de relações jurídicas, o que demanda decisão uníssona entre as sociedades sob pena de prejuízos e decisões conflitantes sob destino do grupo que será analisado sob vetor de unidade empresarial.

Por consequência, caso autorizada a consolidação substancial, os atos e as fases do processo serão aglutinados e não mais haverá individualidade em relação a cada litisconsorte, considerando-se, a partir de então, o grupo de forma unitária.

5.3.2 Da unificação patrimonial putativa

Presentes os requisitos dispostos no art. 69-J da LREF, o juiz autorizará a consolidação substancial do grupo sob a conclusão de que as empresas integrantes não funcionam como centros autônomos de imputação, assim, nos moldes do art. 69-K, da LREF, os ativos e passivos serão aglutinados na chamada unificação patrimonial putativa, sendo este, o efeito primevo do instituto em análise:

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

Importante destaque ao dispositivo em análise é no tocante ao alcance dessa unificação patrimonial, isso porque se dará apenas no processo de recuperação judicial, não se estendendo a outros processos de execução movidos em face dos devedores.

Ademais, a unificação é tida como putativa, uma vez que não há uma efetiva fusão dos devedores em uma só entidade, logo, essa ordem de aglutinação é meramente pressuposta, implicando na ineficácia transitória da separação patrimonial dos envolvidos.

Destarte, encerrado o processo concursal, cessam os efeitos da consolidação substancial e todos os direitos e responsabilidades dos devedores por ela atingidos deverão ser conduzidos pela estipulação do plano unitário formulado e aprovado em AGC.

Observe-se que a consolidação substancial não é apta a produzir o efeito de extinção ou aglutinação das personalidades jurídicas, mas, tão somente, ao atributo da autonomia patrimonial das personalidades jurídicas, sendo que a separação dos patrimônios será temporariamente ineficaz para determinados fins vinculados ao processo concursal.

Assim, imperiosa a lição de Sheila Cerezetti:

Deve-se desde logo destacar que a consolidação substancial busca atuar apenas no ambiente da recuperação judicial, ou seja, ela serve somente ao propósito de pagamento dos credores, e não tem o condão de alterar a estrutura legal e organizativa das devedoras, que permanecem sociedades independentes, salvo se o contrário for previsto em plano de recuperação homologado. (CEREZETTI, 2015, p. 772).

Nessa senda, registre-se que os atos e negócios jurídicos continuarão a ser desenvolvidos individualmente pelos devedores e não pelo grupo. Da mesma forma, direitos e obrigações permanecerão incorporados aos patrimônios individuais, contudo, nada obsta que os devedores editem plano unitário com disposições diversas que caso aprovado pelos credores em AGC, poderá impactar nessa questão.

Pedro Bortolini esclarece que:

Mantêm-se, portanto, a autonomia e a separação patrimonial das empresas no desenvolvimento das suas atividades naquilo que não se refere à recuperação judicial. Isso não impede, porém, que o plano unitário preveja, como meio de recuperação, a fusão dos devedores numa nova sociedade ou mesmo a incorporação a um deles de todos os demais. Com a aprovação do plano e a concessão da recuperação judicial, a realização desse negócio jurídico promoverá a extinção das personalidades jurídicas dos devedores que se fundirem ou daqueles que se incorporarem a outro, operando-se uma efetiva unificação dos seus respectivos patrimônios numa mesma pessoa, efeito que perdurará para além do processo concursal. (BORTOLINI, 2023, p. 376).

5.3.3 Da consolidação substancial parcial

Ainda quanto aos efeitos, a LREF não estabelece que a consolidação substancial atinja todos os devedores, e tal entendimento se extrai da literalidade da lei, especificamente, pela redação dada ao art. 69-L, §2º, que diz que a rejeição do plano unitário implicará na convolação da recuperação judicial em falência dos devedores em consolidação substancial, ou seja, caso não fosse admitida a consolidação substancial parcial, referido artigo falaria, tão somente, em devedores e não complementarmente com “sob consolidação substancial”, vejamos abaixo:

§ 2º A rejeição do plano unitário de que trata o caput deste artigo implicará a convolação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial.

Ademais, como forma de defender que a consolidação substancial pode se dar parcialmente, merecem destaque os grupos societários que apresentam disfunções e confusão de ativos e passivos apenas em algumas de suas integrantes, contudo, existe sociedade empresária que mantém centro de imputação autônomo e preserva, sem quaisquer abusos, a personalidade jurídica, portanto, não se enquadra no conceito legal e hipóteses previstas para o instituto.

Em defesa às razões esposadas conclui Pedro Bortolini:

Por essas razões, conclui-se que a consolidação substancial deverá ser determinada apenas em relação aos devedores que efetivamente estiverem juridicamente embaralhados entre si, excluindo-se os integrantes do grupo cujos direitos e obrigações puderem ser distinguidos dos demais. (BORTOLINI,2023, p. 377).

A corroborar com Bortolini, tem-se posição de Sheila Cerezetti:

Cabe destacar que a consolidação substancial pode ser total ou parcial, sendo que, sob esta última, algumas prioridades podem ser respeitadas e alguns créditos podem ser mantidos em face de um determinado devedor e satisfeitos mediante a específica alocação de certos ativos. Muitas vezes, o reconhecimento da consolidação parcial, com a indicação de que alguns créditos devem ser satisfeitos de forma separada, decorreu da comprovação de que os respectivos credores lidaram com uma determinada sociedade sob a crença de que se tratava de ente verdadeiramente autônomo. (CEREZETTI, 2015, p. 769).

Assim, havendo o comando e a determinação judicial para a consolidação substancial parcial, o principal efeito é que os devedores englobados apresentem plano unitário que será submetido a AGC única, enquanto os demais poderão apresentar seus planos individualmente ou único se assim quiserem e submeterem os mesmos, cada qual, a uma AGC em separado com seus próprios credores.

Os devedores excluídos da consolidação substancial continuarão a figurar no pleito concursal sob a consolidação processual.

Importante destaque merece o fato de que a consolidação parcial é rara e há décadas não vem sendo aplicada, porque a prova de que a sua aceitação seria inevitável fica a cargo dos credores, tal prova é de difícil produção. (CEREZETTI, 2015, p.769).

5.3.4 Exclusão das garantias fidejussórias

Dando seguimento aos principais efeitos da consolidação substancial, notadamente decorrente da unificação patrimonial putativa, tem-se a exclusão das garantias fidejussórias prestadas pelos devedores em face de outro (avais, fianças, cauções etc).

Interessante destacar que essa exclusão das garantias está expressamente disposta no art. 69-K, §1º, dessa forma, extinguindo-se a garantia, nem mesmo após encerramento da recuperação judicial a mesma poderá ser restaurada.

O supracitado art. 69-K, §1º, além de excluir as garantias fidejussórias dadas pelos devedores, exclui também os créditos intragrupo, ou seja, de um devedor em relação ao outro, isso porque a consolidação substancial implicará na confusão entre credor e devedor desse crédito, todos do mesmo grupo societário em crise econômico-financeira com interconexão e confusão patrimonial.

No entanto, salienta-se que as garantias fidejussórias e obrigações em relação a terceiros não são afetadas, nem mesmo em relação aos devedores que não estejam sob a consolidação substancial.

Com relação às garantias reais, por estarem vinculadas a bens específicos e não à universalidade patrimonial do devedor que as prestou, serão preservadas, contudo, nada impede que o credor dessa garantia aprove sua extinção ou substituição, o que já era a praxe nos processos concursais e falimentares sob o enfoque dos artigos 50, §1º e 163, § 4º da LREF.

5.3.5 Da mudança de vetor – unidade empresarial

Ainda, em se tratando de efeitos da consolidação substancial, tem-se a mudança de vetor, por conseguinte, a possibilidade de subordinação de interesses, pois, se antes a recuperação judicial sob consolidação processual era voltada para o soerguimento individual de cada ente do grupo, agora a preocupação é com a reestruturação do grupo societário como um todo, assim, as sociedades deixam de ser vistas como unidades jurídicas autônomas e passam a ser tratadas como departamentos, órgãos do grupo que podem favorecer-se uns sobre os outros visando o interesse maior, que no caso é comum ao grupo.

Desse efeito decorre clara a conclusão de que uma empresa pode assumir passivos de outra ou que os ativos pertencentes a uma poderão ser utilizados em favor dos credores de outra, independentemente de compensação.

Nesse sentido é o ensinamento de Eduardo Munhoz quando conclui:

Em suma, a consolidação substancial implicará sempre, em alguma extensão, a relativização da independência das sociedades integrantes do grupo, de modo a privilegiar o vetor unidade empresarial, mas sem descuidar da necessidade de não se desviar excessivamente das regras vigentes *ex ante*, que definem a independência das sociedades, como ocorre, por exemplo, no caso dos grupos de fato. Esse equilíbrio, ou balanço, somente pode ser dado a partir da jurisprudência, ao aplicar, nos casos concretos, as diretrizes e as salvaguardas indicadas pela doutrina, ou pela lei, como ocorre, agora, no direito brasileiro. (MUNHOZ, 2021, p. 24).

A corroborar, nas palavras de Melina Merlo Fernandes:

Como visto, a consolidação substancial consiste na adoção de medidas para além daquelas ditas processuais, implicando atribuição de tratamento unificado de ativos e da lista de credores de todas as sociedades integrantes do grupo, de sorte que toda a responsabilidade perante os credores passa a ser solidária e, conseqüentemente, esses credores assumem riscos de todo o grupo e não apenas de sua devedora. Isso significa dizer que haverá idêntico desfecho às recuperações procedimentalmente aglutinadas. (FERNANDES, 2022, p.46)

Conclui-se, sob o enfoque desse efeito em específico, que poderão as sociedades reorganizar suas atividades concentrando em um ente atividades que eram preponderantes em outro, mesmo dividindo atividades que antes eram concentradas em um só ente para os demais do grupo.

Sem prejuízo, algumas unidades do negócio poderão ser absolutamente eliminadas para que o grupo sobreviva e se reestruture preservando-se no mercado, no entanto, como unidade de fato (desenvolvida especificamente com fins concursais).

Por fim, o desfecho de todas as integrantes que se mantiverem ativas no desenvolvimento das atividades empresariais será o mesmo, tanto em caso de aprovação da proposta de soerguimento como em caso de rejeição.

5.3.6 Da unificação das deliberações e do plano unitário

Em sequência, o efeito mais evidente e salutar da consolidação substancial são as deliberações unificadas dos credores, que se materializa quando, com a

aglutinação patrimonial, passam a ser vistos como credores de uma só entidade e, portanto, deliberam conjuntamente em AGC unificada sobre o plano unitário e as perspectivas de soerguimento do grupo societário como um todo.

Consequência direta da unificação das deliberações tem-se a obrigatoriedade de apresentação da proposta de soerguimento pelos devedores, de maneira conjunta, levando-se em consideração todo o grupo, no chamado plano unitário que deve ser apresentado pelos devedores quando determinada a consolidação substancial pelo juiz. Nesse sentido é o caput do art. 69-L, da LREF:

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

Como já exposto, por a consolidação substancial implicar na unificação de patrimônios dos devedores, para fins do processo de recuperação judicial, por óbvio, o poder de disposição sobre eles também deverá ser unificado, sendo assim, por parte dos credores isso será feito por meio de uma AGC única, a qual reunirá todos os credores de todos os devedores, lado outro, por parte dos devedores, será conduzido segundo orientações do controlador.

Com a consolidação, a influência do controlador no grupo será exercida visando aos interesses da estrutura em si e não mais individuais de cada sociedade. De outro modo, não seria possível tratar os ativos e passivos como se de um devedor único fossem.

Importante salientar a eventual e perfeitamente possível hipótese contraditória, quando da submissão da elaboração do plano de soerguimento ao controlador, possível agente causador do abuso de personalidade jurídica vislumbrado no caso concreto.

Para tanto, o remédio normativo previsto foi o possível afastamento do controlador e dos administradores da condução dos negócios sociais caso verificada alguma das hipóteses previstas no art. 64, da LREF, ainda, a nomeação de novos administradores ou gestor judicial nos moldes do art. 65, da LREF:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do **caput** deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.

Em que pesem tais disposições, as quais podem, sob a ótica da imparcialidade, trazer maior eficiência ao plano, com orientações de um terceiro que irá pautar-se nos objetivos do processo concursal, fato é que, a depender do tamanho, proporção e grau de complexidade dos negócios do grupo societário, a figura do gestor judicial pode ser comprometedor por não saber dimensionar o todo e propor soluções inadequadas para lidar com a crise.

Em se tratando do plano unitário em si, o mesmo servirá à recuperação do grupo, em detrimento aos interesses individuais de cada devedor, assim, diante desse objetivo, conclui-se que o plano poderá versar sobre aplicação dos bens e direitos de qualquer dos devedores, bem como sobre a forma de pagamento de qualquer credor submetido ao feito.

Ademais, como consequência lógica da ineficácia transitória da separação patrimonial entre o litisconsórcio de devedores, seus recursos poderão ser indistintamente empregados para satisfação dos credores de qualquer um deles.

Dito isso, importante esclarecer que as obrigações do plano não necessariamente serão honradas pelo grupo, porque o plano unitário poderá prever quais obrigações serão satisfeitas por cada devedor individualmente.

Tal possibilidade é perfeitamente válida e eficaz para reestruturação de cada sociedade do grupo, ainda mais partindo-se da premissa que a ineficácia da separação patrimonial é temporária, restrita e vinculada ao processo concursal.

Encerrada a recuperação judicial, cessa essa ineficácia, assim, prevalecerão as relações jurídicas entre devedores e credores nos moldes dispostos no plano unitário.

No tocante aos requisitos, ao plano unitário se aplicarão todos os requisitos legais aplicáveis ao processo de recuperação judicial individual, assim, deverá conter discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados e seu resumo, ainda, vir acompanhado da demonstração de viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos dos devedores, subscritos por profissional habilitado.

Ademais, quanto às obrigações trabalhistas, o plano unitário, nos moldes do art. 54 da LREF, deverá observar os prazos e condições, independentemente de quem for o devedor submetido aos pagamentos.

Além de viabilizar solução para o processo concursal, o plano deverá recompor a condição das sociedades como centros autônomos de imputação, para tanto, deverá especificar as prestações a serem adimplidas por cada devedor, ainda que haja disposição para estabelecimento de solidariedade geral entre todos. Deverá, também, resolver os eventuais impasses relativos à titularidade dos ativos e passivos.

O plano apresentado poderá contemplar quaisquer dos meios de recuperação previstos na LREF, art. 50, e até mesmo outros não exemplificados.

Em princípio, não há qualquer óbice para previsão de pagamento de conjuntos distintos de credores que não necessariamente precisam ser aqueles, os quais os créditos foram originalmente constituídos.

Caso haja previsão de alienação de ativos de algum devedor, não há também qualquer exigência de que o produto arrecadado seja exclusivamente revertido para pagamento dos seus próprios credores.

O plano ainda deverá prever quaisquer negócios entre os devedores, tais como transferência de ativos, compartilhamento de recursos, funcionários, tecnologia, dentre outros.

O plano não precisa observar a ordem de pagamentos prevista para os processos falimentares, ademais, o prazo para sua apresentação contar-se-á da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, salvo algumas

exceções, como a consolidação substancial ser determinada em momento diverso, podendo assim haver dilações excepcionais.

Apresentado o plano unitário, deverá ser submetido a AGC única, em que serão convocados todos os credores de todos os devedores e somente será dispensada caso o plano unitário seja aprovado previamente.

A composição das classes de credores tomará por base o conjunto de todas as classes de credores sujeitas ao concurso, sem distinção sobre a quais devedores se relacionam.

Da mesma maneira, os quóruns de instalação e deliberação serão verificados com base em todos os credores de todos os devedores e os votos serão computados como se referissem a um único devedor.

Após deliberação em AGC, o plano será submetido à homologação judicial.

Por fim, atingidos os quóruns de aprovação estipulados nos artigos 45, ou, alternativamente, artigo 58, §1º, ambos da LREF, o juiz concederá a recuperação judicial de todos os devedores.

Caso haja a rejeição do plano unitário, haverá a convalidação da recuperação judicial em falência, de todos os devedores em consolidação substancial, não havendo, para este caso, previsão possibilitando apresentação de plano alternativo.

Em breve análise esse é o procedimento.

5.4 A consolidação substancial como hipótese de exceção expressa

Inicialmente, faz-se necessário retomar toda a análise acerca da consolidação substancial, principalmente o art.69-J, caput, que de maneira expressa destaca seu caráter excepcional, isto, porque, conforme exposto alhures, os seus efeitos podem ser desastrosos para os grupos societários em tentativa de soerguimento e reestruturação:

Art. 69-J. O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar 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 de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses:

Ressalte-se que o juiz poderá, de forma excepcional, autorizar a consolidação substancial. Desta feita, indubitavelmente não há qualquer imposição legal para essa autorização que é uma faculdade do juiz, caso verifique a presença patente dos requisitos e hipóteses descritas no supracitado artigo legal.

Ainda que o juiz constate a presença dos requisitos e hipóteses, o verbo “poderá” remete a uma faculdade e não a uma imposição, assim, claramente o instituto, na sua modalidade obrigatória, será um remédio de equidade exercido após o exercício do contraditório pelo magistrado, Ele deverá ponderar, subjetivamente, todas as situações e nuances do caso concreto antes de exarar qualquer decisão que vá aglutinar patrimônios e passivos dos integrantes do grupo societário em recuperação judicial sob consolidação processual.

Essa faculdade do magistrado, para a doutrina e jurisprudência pátrias, decorre do próprio princípio da inércia da jurisdição previsto no art. 2º, do CPC, o que indica que não havendo provocação de alguma das partes envolvidas, seja dos próprios devedores, dos credores, do administrador judicial ou do Ministério Público, muito difícil será e a análise de ofício pelo juízo, considerando-se os efeitos da consolidação substancial. (TEMPLE; GARCIA, 2021, p.161).

Assim, sendo a recuperação judicial um instrumento cuja utilização depende da vontade do devedor, conforme infere-se do art. 48 da LREF, a hipótese de consolidação substancial obrigatória pode acabar suprimindo a vontade dos devedores em litisconsórcio ativo, quando a lei determina que cabe ao Poder Judiciário analisar a presença dos requisitos para afastamento temporário das autonomias jurídica e patrimonial dos integrantes do grupo societário, ainda que sua admissão represente o caminho capaz de tutelar o maior número de envolvidos e equacionar com justiça as situações de abuso de personalidade jurídica. (CEREZETTI, 2015, p, 777).

Por isso, Pedro Bortolini diz que: “Não se trata, pois, de uma solução jurídica ou economicamente excelente, mas da solução possível à falta de outra melhor.” (BORTOLINI, 2023, p. 339).

Conforme exposto, um dos efeitos da consolidação substancial é a mudança de vetor, assim, claramente, a unidade controladora, ao assumir as rédeas do procedimento, formulará proposta em nome de todos os devedores, o que lhe permitirá subordinar interesses individuais de cada sociedade aos interesses do grupo, podendo assim não haver êxito na reestruturação das sociedades

individualmente, quando da adoção de medidas que deverão, em tese, beneficiar a unidade empresarial.

Ademais, não havendo previsão expressa quanto à possibilidade de consolidação substancial voluntária, mas havendo sua ampla recepção no ordenamento pátrio, por meio de vasta defesa doutrinária e jurisprudencial, poderão os grupos societários, visando rearranjar os recursos das sociedades integrantes, segundo critérios do controlador (mesmo que estes critérios sejam prejudiciais ou contrários aos interesses particulares das controladas), propor a aglutinação patrimonial que se aceita pelos credores, após análise das justificativas e de sua conveniência, será implementada, assim como a consolidação obrigatória.

Sendo o objeto da consolidação substancial a reestruturação do grupo como um todo, autorizado o seu processamento, seja por decisão judicial ou por proposta dos devedores deliberada e aprovada pelos credores, a controladora poderá extinguir ou remanejar as atividades das suas controladas, visando obtenção das maiorias necessárias à aprovação do plano de recuperação judicial.

Nesse caso, verifica-se que muitos grupos sequer se enquadram nas hipóteses e requisitos, contudo, visando o soerguimento, pleiteiam à medida que para o caso pode ser mais vantajosa e lucrativa, diante da eliminação de custos de transações, o que demonstra o desvirtuamento de uma medida legal excepcional.

Sob o prisma da consolidação substancial obrigatória, outra crítica vem sendo levantada, qual seja, o preenchimento parcial das hipóteses e requisitos, assim, caso haja a confusão patrimonial ou embaralhamento parcial entre as sociedades, a unificação e perda da autonomia jurídica das entidades integrantes revela-se um pouco radical e ineficaz quando a controladora assume, sob seus critérios, a condução do processo concursal. Esse ato, certamente, pode prejudicar a capacidade de cada empresa individualmente operar de forma independente e tomar decisões estratégicas específicas.

Não obstante, quanto aos interesses dos credores e demais stakeholders, indubitável que a consolidação substancial poderá diluir seus direitos e reduzir a prioridade de seus créditos, o que, sob outro viés, pode levar ao descontentamento e rejeição do plano unitário que trará impactos ainda mais tenebrosos.

Nesse sentido, esclarecem Maíra Temple e Júlia Garcia a clara contraposição de interesses e a necessidade de buscar-se solução equânime:

Há clara contraposição de interesses a equacionar: os interesses das devedoras, que, como regra, ao pedirem a recuperação judicial em litisconsórcio ativo, pretendem, também, a consolidação substancial, e os interesses dos credores, muitos dos quais são contra a medida, seja por razões estratégicas, seja porque a consolidação substancial implicará, para si, perda de valor e perda de garantias.(TEMPLE; GARCIA, 2021, p. 164).

Por fim, e não menos radical e contraproducente, num processo de reestruturação, quando da aglutinação e tratativa das sociedades como se uma entidade fossem, os credores, ao deliberarem sobre o plano unitário, se rejeitarem a proposta das devedoras, poderão ocasionar a convolação da recuperação judicial em falência, o que eliminará por completo o soerguimento e as atividades empresariais do grupo como um todo.

Esclarece Sheila Cerezetti o principal efeito da decisão da consolidação, o que remonta à importância de cautela das partes:

Os efeitos da decisão de consolidação substancial – obrigatória, pelo juiz, ou voluntária, aceite pelos credores – podem, destarte, resultar em sucesso das devedoras como um todo, caso os credores aprovem o plano de recuperação judicial, ou em falência também de todas elas, caso o plano não seja homologado. Trata-se, neste caso, de mero reconhecimento do efeito do litisconsórcio unitário. (CEREZETTI, 2022, p. 44).

Portanto, conforme exposto por Pedro Bortolini:

[...] ao examinar o cabimento da consolidação substancial na recuperação judicial, o juiz não investigará se é justo que os pagamentos dos credores ocorram segundo a mesma ordem de prevista para a falência, como se todos os devedores partilhassem o mesmo patrimônio. O que lhe cabe determinar, na verdade, é se é justo, sob a perspectiva dos múltiplos interesses envolvidos, permitir aos devedores promover a recuperação judicial como se constituíssem uma única entidade e se é legítimo atribuir a decisão sobre o plano ao conjunto indistinto de credores, desconsiderando-se a separação entre as personalidades jurídicas dos integrantes do grupo e alterando-se o poder de influência de cada credor na determinação do resultado da deliberação. (BORTOLINI, 2023, p. 342).

Sob a ótica mercadológica, melhor sorte não há, posto que a consolidação substancial também deve ser vista como via de exceção, isso porque a medida tende a desestimular investimentos em sociedades agrupadas, especialmente as controladas, sem falar na dificuldade dessas últimas em obterem créditos no mercado. Ademais, pode causar distorções na percepção de riscos dos credores e prejudicar a economia como um todo, quando é a eles imputado o poder decisório para a crise dos devedores.

Destarte, interessantes os apontamentos de Hugo Cavalcanti Vaz Mendes:

Vale ressaltar que a segurança jurídica aos credores foi um dos princípios balizadores da construção da lei 11.101/2005 uma vez que, ao conferir uma maior previsibilidade aos credores no momento da concessão das garantias, essa possibilitaria a redução do custo Brasil. A partir do momento em que se perde tal previsibilidade *ex-ante*, conforme interpretações mais extensivas da lei, os credores detentores de garantias se veem expostos ao procedimento recuperacional apesar de terem negociado seu crédito entendendo que o devedor não estaria enquadrado na lei. Como efeito a tal movimento, pode ocorrer uma redução da concessão de crédito para outros agentes de mesma natureza. (MENDES, 2021, p. 131).

Assim, a consolidação substancial na recuperação judicial, embora cabível, em sede de exceção, se mostra uma ferramenta que pede cautela, visto que, na prática, pode alçar resultados indesejados e contraproducentes, ou mesmo efeitos nefastos de ineficácia e até mesmo da quebra geral, caso indistintamente aplicáveis.

Imperioso consignar que o instituto foi inicialmente pensado para os processos falimentares em que há a liquidação das empresas, as quais não conseguiram superar a crise econômico-financeira, contudo, ainda não se encontra alinhada ao processo recuperacional e precisa de grandes ajustes e alterações que só serão mais claramente verificados com a prática.

Por isso que, em via de exceção, a consolidação substancial deve ser imposta somente quando o embaralhamento das personalidades jurídicas das sociedades integrantes do grupo não permitirem a identificação individual, como centros autônomos de imputação, tornando, assim, impraticável aplicar o regime de interesses e responsabilidades concebidos pela lei, principalmente no que se refere à autonomia patrimonial e jurídica de cada entidade, sendo a pluralidade jurídica absolutamente ineficaz e inútil.

Sob a ótica da consolidação voluntária, importante que o grupo sopesse os riscos e benefícios ao apresentarem a proposta de aglutinação patrimonial, pois, os resultados alcançados após deliberações em AGC, não poderão ser alterados.

5.5 Da possibilidade e importância da consolidação substancial aos grupos societários de fato *lato sensu*

Os grupos societários de fato, em sentido amplo, desenvolveram-se ao longo do tempo dentro de um cenário expansionista, no qual a economia crescia a largos

passos, com vasta acumulação de capital e concentração de negócios em escala mundial, de maneira globalizada e integrada, independentemente do espaço, conectando-se das mais variadas formas.

Ocorre que a atividade legislativa não consegue acompanhar esses fenômenos de grande expansão social-econômica e o cenário normativo hodierno encontra-se absolutamente obsoleto quando sobreposto aos planos e diretrizes traçados pelas sociedades empresárias em expansão.

Conforme já exposto no início deste estudo, a atividade empresarial brasileira, acompanhando as diretrizes mundiais, foi se desenvolvendo de maneira organizada visando oferecer e entregar bens e serviços, na constante lei de oferta e demanda, típica do sistema capitalista.

Alguns fenômenos, antes absolutamente inimagináveis, hoje são a realidade fática do cenário econômico. Os principais são os agrupamentos empresariais, também chamados de grupos societários, que buscam, por meio da coordenação das atividades, a máxima efetividade de suas operações para alcance de benefícios e lucros.

Conforme esclarece Caroline Klóss:

Dentre os diversos fatores que justificam a atuação conjunta, através da formação de grupos econômicos, merecem destaque o aumento da produtividade das empresas, e, conseqüentemente, o aumento da capacidade de comercialização e distribuição, a redução de custos de produção, o progresso técnico e tecnológico das sociedades agrupadas, e o maior acesso e integração com o mercado. (KLÓSS, 2020, p, 238-239).

Em contraposição ao cenário de franca expansão dos agrupamentos societários, os grandes empresários se esbarram com uma lei, notadamente frágil quando da análise de suas finalidades e intenções, a saber, a LSA.

O tema que também já foi objeto desse estudo desagua na inovação que restou absolutamente fracassada no território nacional, isso porque a intenção do legislador em disciplinar os interesses grupais impondo uma sistemática de adequação dos interesses individuais através de um modelo de regulação convencional caiu em desuso, antes mesmo de sua consolidação, devido a sua artificialidade e à ausência de flexibilidade e de incentivos fiscais.

Assim são os ensinamentos de Thomas Bergmann:

É em larga escala medida consenso a ideia de que o “modelo contratual” de disciplina do grupo de sociedades não deu certo. Isto é, não sucedeu na consecução de seus fins de induzir os grupos à realização do ato formal que os submeteria às limitações jurídicas tidas por convenientes pelos legisladores. (BERGMANN, 2022, p.270)

O modelo proposto pela LSA visava incentivar os agrupamentos a formalizarem, por meio de uma convenção, o regramento de suas relações, o que a doutrina nomeou de grupos societários de direito.

Lado outro, a LSA também previa os grupos societários de fato *stricto sensu*, contudo, a previsão dessa espécie de agrupamento deu-se basicamente para contrapor ao modelo encabeçado pelo legislador como o exemplo, justamente, para que a escolha das sociedades recaísse sobre o modelo formal, de forma a tutelar direitos.

Nesse sentido, Thomas Bergmann elucida:

Seguindo a mesma lógica do modelo contratual alemão, a disciplina adotada no Brasil tem o propósito de dissuadir. Busca desestimular a manutenção de ‘grupos de fato’. Ou se preferir, incentivar os grupos de sociedades efetivamente existentes a concluírem a convenção do art. 265, submetendo-se ao regime jurídico especial. (BERGMANN, 2022, p 257).

Importante salientar que a LSA, embora pioneira no tratamento dos grupos societários no Brasil, diferentemente do modelo de inspiração alemão, não reconheceu a possibilidade de a relação de dominação entre as sociedades se derivar de relações contratuais e acordos econômicos, independentemente da relação acionária ou societária. (WELTON, 2015, p. 137).

Assim, além de a prática de mercado não ter seguido o modelo formal, os chamados grupos de direito se viram diante de sérias dificuldades para se inserir no modelo intitulado grupos de fato *stricto sensu*, regulados por normas de coligação e controle societário. Isso ocorreu porque a lei trouxe uma série de empecilhos para constituição desse modelo de grupo, vedando a atuação de uma sociedade no interesse de outra, ou seja, possibilidades de subordinação, em completa dissonância com as razões técnico-econômicas que levam os empresários a constituir grupos societários.

Imperioso destacar as elucidações de Thomas Bergmann:

A disciplina do grupo “de fato” (situação de mera dependência) também resultou, em larga medida, ineficaz. Ao não admitir que cada sociedade possa

atuar no interesse de outra, nem se submeter às diretivas emanadas de outra, tal disciplina desconhece as razões técnico-econômicas que levam os empresários a constituir grupos societários. Como o regramento do grupo de subordinação e de seu modo específico de operar é claramente inadequado, praticamente impossibilitando a atuação do grupo, salvo aqueles bastante descentralizados. Contudo, isso é decorrência natural da sua função dissuasória. (BERGMANN, 2022, p. 276).

O direito pátrio ainda não regulou o instituto dos grupos societários de fato *lato sensu*, marcados pela coordenação das atividades empresariais, com controle societário comum, somente por relações contratuais e fático-econômicas, sem formalização por convenção ou participações societárias.

Somente os grupos intitulados pela doutrina como grupos de fato *stricto sensu* foram de maneira absolutamente insatisfatória, conforme exposto alhures, regulados na LSA, o que acaba por suscitar dúvidas sobre a legalidade ou abusividade da utilização dos modelos de grupos societários de fato, seja em sentido amplo, não regulamentados, ou estrito, regulamentados de maneira ineficaz.

No entanto, merecem destaque as relações societárias contemporâneas que transmutaram as previsões legais para formar grupos que se identificam pelo conjunto vasto de sociedades comerciais, subordinadas a uma direção econômica unitária e comum, conservando, contudo, suas personalidades jurídicas próprias e distintas, sem qualquer convenção ou participação societária. (ANTUNES, 1993, p. 24).

Se por um lado a prática comercial brasileira remonta à difusão exponencial desse modelo de grupos de fato em sentido amplo, simplesmente por representarem a operação coordenada ou integrada das sociedades, sem qualquer estrutura legal clara, visando à obtenção de vantagens econômicas, benefícios mútuos e lucros, por outro lado, a ausência de regulamentação tem gerado várias situações de insegurança jurídica, que somadas ao imenso preconceito na jurisprudência, para lidar com as questões afetas aos seus interesses, em que pese serem plenamente lícitos, posto que não existe vedação expressa para sua constituição, vem dificultando sua atuação e até mesmo sufragando o princípio constitucional de incentivo à atividade econômica.

Importante esclarecer que as incertezas e inseguranças jurídicas sofridas pelos agrupamentos de fato *lato sensu*, principalmente no tocante aos usos, abusos e responsabilidades dentre seus integrantes, começaram a fomentar uma série de estudos, inicialmente, no campo doutrinário e jurisprudencial, para posteriormente, por provocação, atingir o legislativo.

Começaram a se desenvolver no direito brasileiro, então, com base no direito estadunidense, as diretrizes para o instituto intitulado DPJ, que visava, temporariamente, afastar a personalidade jurídica autônoma de uma sociedade, com fins de responsabilizar seus sócios e administradores e, posteriormente, ao fenômeno dos grupos societários, as sociedades coligadas, por práticas que configuram abusos e eventuais prejuízos a terceiros de boa-fé, os chamados stakeholders.

O CC, em seu art. 50, elencou as hipóteses de abusos como desvio de finalidade ou confusão patrimonial, quando do desenvolvimento das atividades empresariais, na chamada teoria maior, sendo imprescindível a demonstração cabal dos requisitos para sua aplicação.

Com o advento do instituto da DPJ e seus desdobramentos na seara do direito trabalhista, consumerista e ambiental, em que se aplica uma teoria menor, onde basta a comprovação do inadimplemento de dívidas e obrigações para a responsabilização de terceiros, a realidade brasileira demonstra a sua aplicação indiscriminada, principalmente em face dos grupos societários de fato *lato sensu*.

Isso porque, devido a sua preponderância no mercado, pelo fracasso dos grupos societários de direito e de fato *stricto sensu*, bem como à ausência de formalização de suas relações, há incertezas na definição das estruturas do grupo, por ausência de previsões de combinação de recursos, participações em custos, receitas ou resultados, limites de subordinação e vários outros fatores das operações, o que tem trazido, além de insegurança jurídica, severas crises econômico-financeiras dessas estruturas que hoje são indispensáveis ao processo de universalização da economia.

A DPJ indistinta e abusiva vem prejudicando não somente os grupos societários que praticam qualquer abuso, mas também aqueles que não praticam quaisquer fraudes ou abusos, e tal fato configura uma distorção que em muitos casos leva a crises econômicas severas.

O expediente das desconsiderações sob a teoria maior, quando detectados os requisitos autorizadores, quais sejam desvio de finalidade ou confusão patrimonial dentro do agrupamento, ou mesmo sob a teoria menor, em que há o simples inadimplemento perante algum credor trabalhista, consumerista ou ambiental, pode levar à excepcional consequência de afastamento temporário da autonomia jurídica e patrimonial de todas as sociedades para satisfação de créditos isolados, assim, o

grupo societário, desprovido de personalidade jurídica, aglutinará o patrimônio de todas as sociedades integrantes para pagamento de dívida pontual.

Nesse íterim, pela realidade fática dos grupos societários de fato *lato sensu*, de ausência de formalidade, por um lado, e de subordinação a uma direção econômica e unitária comum, de outro, ainda que com a preservação das personalidades jurídicas, tem-se sua maior dificuldade em atuar no mercado perante seus stakeholders, como unidades de imputação autônomas, assim, ainda que não represente uma prática contumaz, estão sujeitos a maiores crises econômico-financeiras, bem como a constatação de abusos da personalidade jurídica, mesmo porque representam parcela significativa da economia brasileira.

Destarte, atingimos a legislação especial que regula as recuperações judiciais, como instrumento para soerguimento de empresários, sociedades empresárias e agora, com o advento da lei 14.112/2020, os grupos societários, de maneira geral e expressa.

Ensina Fábio Uilhôa Coelho que:

Uma empresa em crise econômica seria aquela que passa por retração considerável dos negócios desenvolvidos, gerando uma queda no faturamento. A redução dos negócios poderia decorrer de uma crise econômica (por exemplo, a crise de uma moeda), mas poderia decorrer também do atraso tecnológico dos produtos ou modo de produção da unidade empresária. A crise financeira, por sua vez, se revelaria quando a empresa não tem caixa para honrar seus compromissos, ou seja, uma crise de liquidez. A crise patrimonial, por outro lado, seria a insolvência, ou seja, a insuficiência do ativo para atender as dívidas do passivo – tal ideia, como menciona o próprio autor, vem se relativizando, considerando que algumas empresas sem qualquer patrimônio, mas com perspectiva de lucratividade, poderiam valer muito mais do que empresas com razoável patrimônio. (COELHO, 2015, p. 56-57).

Havendo então uma crise econômico-financeira que atinja não somente empresários ou sociedades empresárias, mas também os grupos societários, a LREF, com advento da lei 14.112/2020, permite que duas ou mais sociedades integrantes desse grupo, com controle societário comum, pleiteiem a recuperação judicial, com fins de soerguimento e preservação de suas atividades.

Ademais, da mesma forma que a DPJ é um instituto voltado para afastamento temporário da personalidade jurídica de uma sociedade, por práticas abusivas em desvio de finalidade e confusão patrimonial, com fins de responsabilização dos sócios, administradores, ou sociedades subordinadas, de dívidas pontuais, analogicamente, a LREF, com a última reforma legislativa, regulou, além da possibilidade do

processamento conjunto em litisconsórcio ativo, do processo recuperacional de duas ou mais sociedades integrantes do mesmo grupo (consolidação processual), a possibilidade de também afastar-se temporariamente da autonomia patrimonial visando à aglutinação patrimonial das integrantes do grupo, como medida de soerguimento da unidade empresarial, ainda, o pagamento dos credores, na chamada consolidação substancial.

Observe que em se tratando dos grupos societários de fato *lato sensu*, o expediente de abuso da personalidade jurídica por meio da confusão patrimonial e desvio de finalidade são comumente verificados pelas práticas informais adotadas pelas sociedades.

Assim, tais expedientes, quando extrapolam a regularidade das atividades desencadeando em situações de crise econômico-financeiras severas, permitem ao grupo, em litisconsórcio, pleitear a recuperação judicial sob consolidação processual, ainda, permitem ao juízo, após análise da conveniência, autorizar a consolidação substancial, pois a LREF pautou-se na teoria maior da DPJ usando de norte normativo, os requisitos do art. 50, do CC, como exigência legal para a implementação da consolidação substancial, nos moldes do art. 69-J.

Contudo, em ensaio sobre recuperação judicial de grupos societários, Sheila Cerezetti ressalva que “o grupo de fato é plenamente lícito, e a sua existência não permite qualquer presunção de confusão patrimonial ou uso indevido das personalidades jurídicas para perpetrar fraudes. As decisões judiciais de consolidação substancial obrigatória devem, portanto, isentar-se de preconceitos para com a estrutura grupal.” (CEREZETTI, 2015, p. 776).

Ademais, Sheila Cerezetti esclarece que o norte normativo é tão somente quanto às hipóteses trazidas no art. 50 do CC, pois a consequência em si da DPJ não é aplicada à consolidação substancial:

O Direito Concursal pode, então, se valer não da consequência própria da desconsideração – extensão dos efeitos de certas e determinadas relações a sócios ou administradores de outra sociedade – mas das hipóteses ventiladas pela norma como justificadoras do afastamento temporários da personalidade jurídica devido ao seu abuso, quais sejam, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. Na recuperação judicial de grupo, a consolidação, não busca a satisfação de um específico crédito e não atinge administradores, mas, para os fins de saneamento da atividade e recuperação da empresa viável, visa a olhar para a empresa plurissocietária tal qual ela efetivamente se realiza. (CEREZETTI, 2015, p. 773).

Conforme exposto de maneira exaustiva, a reforma da LREF não excluiu a possibilidade de processamento da recuperação judicial sob consolidação processual e substancial a nenhum dos modelos de grupo, nada obstante, pela significância dos grupos de fato *lato sensu* no mercado brasileiro, ainda que ausente sua regulamentação, acredita-se que nada obsta a aplicação dos institutos da consolidação processual e substancial.

Imperioso consignar ainda que a última alteração da LREF representa verdadeira evolução legislativa na tentativa de tutelar os interesses de um modelo de grupo absolutamente marcado pelo preconceito jurisprudencial e por outro lado, dos protagonistas do procedimento concursal, quem sejam, os credores, viabilizando assim a recuperação de seus créditos.

A corroborar, Sheila Cerezetti, antes mesmo da reforma da LREF, salientava que “a prática demonstra que, sem clara designação, o fenômeno da consolidação vem sendo adotado em recuperações judiciais que envolvem sociedades empresárias que participam de grupo de fato.” (CEREZETTI, 2015, p. 772).

Contudo, conforme exposto, ainda que possível sua aplicação, por se tratar a consolidação substancial de uma exceção, o juiz deverá avaliar se os abusos podem ser delimitados ou resolvidos por soluções individuais, considerando-se, aqui, cada sociedade do grupo, antes de se cogitar a unificação de todas as relações jurídicas em torno de um único centro de imputação.

Tal cautela parte do fato de que em muitos casos, ainda que verificados os expedientes de confusão patrimonial, os abusos são isolados, limitados a determinado negócio ou restritos a algum ativo, assim, bastante temerário o compartilhamento de todas as responsabilidades do grupo por isso.

Nesse ponto, merece destaque a consolidação substancial voluntária, porque ainda que os grupos societários de fato *lato sensu* não estejam operando sob qualquer abuso de personalidade jurídica, mas estejam enfrentando situação de crise, a doutrina e jurisprudência entendem cabível. No mais, a lei não apresentou qualquer vedação, sendo então plenamente possível a apresentação de proposta de consolidação pelos devedores, que se aceita pelos credores, poderá ser autorizada pelo juízo como medida eficaz para soerguimento do grupo em crise e salvaguardar o concurso de credores.

Portanto, pela análise detida de toda a origem e evolução do instituto da consolidação substancial no Brasil, seja ela a obrigatória ou a voluntária, entende-se

perfeitamente possível sua aplicação aos grupos de fato *lato sensu*, que embora não regulamentados, representam parcela significativa da economia local e necessitam, com isso, de mecanismos de proteção jurídica em casos de crises econômico-financeiras.

Em que pese a alteração legislativa não ter contemplado todas as dúvidas que pairam sob o instituto, fato é que a consolidação substancial é uma realidade dentro do ordenamento jurídico e todos os pontos obscuros da nova normativa serão devidamente aclarados com a atividade jurisdicional, na prática, lidando caso a caso com todas as situações fáticas que se apresentarem dentro dessa ótica do soerguimento dos grupos societários.

6 DA CONCLUSÃO

Os grupos societários representam uma realidade fática dentre os modelos de estruturação empresarial e, hodiernamente, são incontestavelmente os mais adotados, tendo em vista os benefícios almejados pelas sociedades quando decidem desenvolver as atividades de maneira coordenada e sob controle comum.

O ordenamento jurídico brasileiro, no tocante ao direito societário, conforme exposto no estudo, encontra-se obsoleto e engessado em um modelo extraído do direito alemão, o qual, notadamente, não teve aprovação e é considerado, por muitos, uma lei ultrapassada, qual seja, a LSA.

Em que pese a normativa vigente não ter solucionado toda problemática envolvendo os grupos societários, ela dispõe e sugere de maneira expressa que a estrutura grupal se faça mediante convenção, organizando, com isso, direitos, obrigações e responsabilidades entre as sociedades controladora e controlada, o chamado grupo societário de direito, modelo extremamente burocrático e formal que não teve a desejada adesão no cenário nacional.

Em contraposição ao modelo de grupos de direito, a LSA, ainda que na tentativa frustrada de desestimular o seu uso, dispõe acerca dos grupos, intitulados pela doutrina de fato *stricto sensu*.

Nesse modelo de estruturação, não há uma convenção acerca das obrigações e, principalmente das responsabilidades entre as sociedades controladora e controlada, isso porque a relação de dominação é marcada principalmente pela participação e pelo controle societário.

Por fim, em sede de construção doutrinária face à realidade fática do cenário econômico brasileiro, tem-se os grupos de fato *lato sensu*, estes sim, absolutamente carentes de qualquer regulamentação, mas amplamente recepcionados pela jurisprudência pátria, tendo em vista a sua preponderância no mercado.

Os grupos de fato em sentido amplo se constituem através de relação externa contratual, destarte, não se fala em convenção ou controle societário nesse modelo, e sim, de um controle amplo que se caracteriza por meio do domínio fático e econômico, diante da direção unitária das atividades empresariais de todas as sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Nota-se que, independentemente do modelo de grupo societário, doutrina e jurisprudência, em análise detida à realidade fática do mercado, conseguiram destacar o ponto em comum entre eles, qual seja, o poder de controle o qual comanda todos os integrantes do grupo em uma única direção e de acordo com o interesse comum, respeitando-se, em tese, a individualidade da personalidade jurídica e autonomia patrimonial.

Devido ao fracasso da LSA e da adoção dos grupos de direito pela economia brasileira, indubitável que as sociedades não deixaram de se agrupar e de aferir o máximo de lucro e benefícios com a atuação estratégica comum, contudo, foram se desenvolvendo e vivenciando uma série de problemas, principalmente quanto à responsabilidade de cada integrante.

A separação das autonomias jurídicas e patrimoniais de cada sociedade integrante do modelo de grupo societário de fato em sentido amplo é tênue quando vista do aspecto meramente formal e, por isso, praticam condutas, as quais ainda que não pensadas propositalmente, desaguam em abuso de personalidade jurídica, justamente pela ausência de contornos legais rígidos e aptos a tutelarem seus direitos.

Nesse cenário de parca normativa a assegurar as relações e interesses dos grupos societários, é imperioso consignar que eles, assim como os empresários e sociedades empresárias, por representarem um modelo de estruturação empresarial amplamente recepcionado no Brasil, ainda que pela atividade doutrinária e jurisprudencial, estão sujeitos a enfrentarem situações de crise econômico-financeira quando do desenvolvimento de suas atividades e embora a LREF não tenha inicialmente tratado do fenômeno, fato é que a prática dos tribunais há muito já havia recepcionado a possibilidade do processamento das recuperações judiciais em litisconsórcio ativo, quando da existência dos grupos econômicos.

Não obstante, devido às pressões impostas pela estrutura empresária mais difundida na economia nacional e internacional e a busca por segurança jurídica para suas relações, após anos de profunda atividade doutrinária e jurisprudencial, houve a reforma da LREF dada pela Lei 14.112/2020, introduzindo-se, de maneira expressa, os institutos da consolidação processual e da consolidação substancial, principais instrumentos de reestruturação e soerguimento dos grupos societários, eis que ditam normas para instauração do litisconsórcio ativo e o processamento do pleito recuperacional dos grupos.

O que já era bastante difundido na prática, a possibilidade de todos os grupos societários requererem o processamento da recuperação judicial sob a consolidação processual e substancial, agora sedimentou-se, isso porque a LREF trata os grupos de maneira genérica, declinando apenas a condicionante de estarem sob controle societário comum.

Interessantes os caminhos percorridos com o presente estudo, pois ao enquadrar a sociedade de fato *lato sensu* ao processo concursal, sob a consolidação processual, conclui-se ser possível sim a consolidação substancial em grupos societários de fato *lato sensu*, tamanha preponderância dessa estrutura societária no mercado brasileiro. Contudo, como hipótese de exceção legal deve ser evitada, tamanhos impactos negativos que a aglutinação patrimonial pode causar no grupo, podendo ao final levar à convolação da falência de todas as sociedades devedoras envolvidas, tendo em vista a unicidade das deliberações.

Assim, em que pese a possibilidade do processamento da recuperação judicial do grupo societário de fato *lato sensu* sob a consolidação processual e substancial, o que se observou foi que a reforma trazida à LREF ainda apresenta algumas brechas bastante significativas em relação ao instituto, que somente começarão a tomar forma com a atividade jurisdicional e a construção jurisprudencial e doutrinária, até que se tenha nova alteração legislativa.

Portanto, diante dos efeitos da consolidação substancial que podem atingir proporções nefastas, como a quebra de todas as sociedades integrantes do grupo, a cautela nas decisões judiciais envolvendo a sua autorização será o principal obstáculo ao desvirtuamento e banalização do instituto que reclama o enquadramento em hipóteses específicas, pouco elucidativas pela leitura da lei e, em muitos casos, de difícil constatação.

O interessante no estudo é que visando enquadramento da consolidação substancial nos grupos societários de fato *lato sensu*, buscou-se justamente remédio para inúmeras situações de embaralhamento patrimonial verificadas na prática, muitas delas em decorrência da informalidade e facilidades para formação do grupo fático que acabam levando à má gestão e à administração das atividades.

No entanto, ao verificar as lacunas que a legislação deixou, ainda, as divergências doutrinárias que pairam sobre essas lacunas, sem falar nos impactos severos de eventual fracasso na aprovação do plano unitário, conclui-se que havendo a possibilidade de enquadramento de outros mecanismos para o soerguimento do grupo, deve-se evitar a via da consolidação substancial, porque o remédio foi pensado para lidar com o processo falimentar de liquidação das empresas e precisa de severos ajustes até se enquadrar de maneira eficaz ao processo concursal.

Não obstante, a possibilidade da consolidação substancial voluntária em muitos casos demonstra o desvirtuamento da medida de exceção, que eventualmente prejudica o soerguimento individual das sociedades integrantes do grupo. Quando atribuído o poder à controladora em detrimento das controladas, pode as extinguir ou reorganizar, visando à reestruturação como um todo, o que em uma análise mais profunda, além de prejudicar o reestabelecimento das atividades e fomento econômico, prejudicará os stakeholders.

As mudanças nos cenários político, econômico e social, a nível global, acontecem a todo instante, contudo, o legislador não consegue alcançar a velocidade dessas alterações, assim, o que se vislumbra com o presente estudo é que a lei 14.112/2020 sanou muitas questões há muito reclamadas no diploma dos processos concursais, lado outro, de longe, conseguiu abarcar todas as matérias reclamadas pela prática mercadológica.

Dessa feita, até nova alteração legislativa, o caminho dos novos pedidos de reestruturação dos grupos societários, com fulcro na consolidação substancial, sejam eles grupos de direito, de fato *stricto sensu* ou *lato sensu*, se dará com base na orientação doutrinária e jurisprudencial construída aos poucos, caso a caso.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes. *Curso de Falência e Recuperação de Empresas: de acordo com a lei 11.101/2005*. 23. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- AMARAL, Fernanda Costa Neves do. Litisconsórcio Ativo Necessário e a Consolidação Substancial em Recuperação Judicial. In: SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes (org). *Direito societário e recuperação de empresas: estudos de jurimetria*. São Paulo: Editora Foco, 2021.
- ANTUNES, José A. Engrácia. *Os Grupos de Sociedades*. Coimbra: Almedina, 1993.
- ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes; JÚNIOR, Walfrido Borges (Org). *Os Grupos de Sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.
- ÁVILA, Henrique. Recuperação Judicial de Grupos Econômicos: Consolidação Processual e Consolidação Substancial. In: COSTA, Daniel Carmio; SALOMÃO, Luiz Felipe; TARTUCE, Flávio (Org). *Recuperação de Empresas e Falência: Diálogos entre a Doutrina e Jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. *Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BERGMANN, Thomas. Contribuição à Dogmática do Grupo de Sociedades. *Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro* nº176-177, Belo Horizonte. Editora Expert. 2019
- BERGMANN, Thomas. Grupos de Sociedades no Brasil. *Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro* nº186, Belo Horizonte. Editora Expert. 2022.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pimenta. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- BORDA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9.ed. ver. aum. Atual. São Paulo: Renovar, 2004.
- BORTOLINI, Pedro Rebello. *Contribuição para a Viabilização da Recuperação Judicial dos Grupos de Empresa: Consolidação Substancial*. Tese (Doutorado em Direito – Universidade de São Paulo), São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-31012023-184936/en.php>. Acesso: 30/06/2024.

BORTOLINI, Pedro Rebello. *Recuperação Judicial dos Grupos de Empresa: aspectos teóricos e práticos da consolidação processual e substancial*. Indaiatuba, Foco, 2023. E-book.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Lei das Sociedades Anônimas*. DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm Acesso em 16 de maio 2023.

BRASIL. Lei nº Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm .Acesso em 16 de maio 2023.

BRASIL. Lei nº Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. *Lei da Recuperação Judicial e Falência*. DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm .Acesso em 16 de maio 2023.

BRASIL. Lei nº 14.112, DE 24 de dezembro de 2020. *Lei que alterou a Lei de Recuperação Judicial e Falência*. DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm .Acesso em 16 de maio 2023.

CAMINHA, Uinie. Notas sobre os grupos de sociedades no direito brasileiro. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 12, n. 2, p. 187-195, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. Comentários aos artigos 69-G e 69-L. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 4. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4.

CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa. *Grupos de Sociedades*. Curitiba: Juruá, 2008.
CEREZZETI, Sheila Cristina Neder. *Recuperação das Sociedades por Ações: princípio da preservação da empresa na lei de recuperação judicial e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012. E-book.

CEREZZETTI, Sheila Christina Neder. *Grupo de Sociedades e Recuperação Judicial: O indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo Societário II. Vol II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

CEREZZETTI, Sheila Christina Neder; SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. *A silenciosa*

"consolidação" da consolidação substancial, vol. 36, n. 131, p. 216-223. São Paulo: *Revista do Advogado*. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311677436_A_silenciosa_consolidacao_da_consolidacao_substancial_Resultados_de_pesquisa_empirica_sobre_recuperacao_judicial_de_grupos_empresariais Acesso em 28/11/2024.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A Consolidação Substancial Voluntária após a Reforma Concursal de 2020. *Direito da empresa em crise: temas atuais sobre recuperação empresarial e falência no Brasil*. Tradução. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhôa (Org.). *Sociedades: normas societárias do Código Civil Comentada*. São Paulo: Thomson Reuters. São Paulo, 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Editora Revista dos Tribunais, 1970, nº 3.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Thiago Dias. *Análise Crítica à utilização da Consolidação Substancial no Direito Brasileiro da Empresa em Crise*. Tese (Doutorado em Direito – Universidade de São Paulo), São Paulo, 2022. Disponível: [ses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22082023-124955/pt-br.php](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22082023-124955/pt-br.php). Acesso em: 30/06/2024.

CRUZ, André Santa. *Direito Empresarial*. 11. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2021.

CUNHA, Rodrigo Rocha Monteiro. *Regime Jurídico das Reorganizações: societária, empresarial e associativa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DA SILVA, José Anchieta. *A posição dos credores e a Recuperação da Empresa*. No protagonismo dos credores a ideia de insolvência residual. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

DINIZ, Gustavo Saad. *Grupos Societários: da Formação a falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 8.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei da S/A: Comentada*, Vol. III. São Paulo: Quartier Latinn, 2011.

FERNANDES, André Estevez; KLÓSS, Caroline Pastro. *Consolidação Processual e Substancial nos Primeiros dois anos da Reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. In: CRUZ, André Santa; ARAKE Henrique, ROSSIGNEUX. *Atualidades do Direito Empresarial: Estudos em Homenagem ao Professor Marlon Tomazette*. Belo Horizonte: Expert, 2023. E.book.

FERNANDES, Melina Martins Merlo. *Consolidação Processual e Substancial na Recuperação Judicial*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), São Paulo, 2022. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/handle/handle/29594> .Acesso em: 30/06/2023.

FONTANA, Maria Isabel Vergueiro de Almeida. *Recuperação judicial de grupos de sociedades*. Dissertação (Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), 2016, Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19919> Acesso em: 28/11/2024.

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. *Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada*. Dissertação (Mestrado em direito – Universidade Federal do Paraná), 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/16705/Disserta%3F%3Fo%20-%20Pedro%20Ivan%20Vasconcelos%20Hollanda.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 11/11/2024.

JUNIOR, Francisco Satiro de Souza; PITOMBO, Sérgio A. Moraes (Org). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 57. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2016, v.1.

KLÓSS, Caroline Pastro. *Financiamento Intercompany: Uma Análise do Direito Português e Brasileiro*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito – Faculdade de Direito). Lisboa, 2020. Disponível em: repositorio.ul.pt/handle/10451/49796. Acesso em: 30/06/2023.

KLÓSS, Caroline Pastro. Recuperação Judicial de Grupos Econômicos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Jornadas Luso-Brasileiras do CIDP*, ano 6, 2020, nº1.

KLÓSS, Caroline Pastro; ESTEVEZ, André. *Recuperação Judicial de Grupos: apontamentos sobre a consolidação processual e substancial na reforma da Lei*

14.112/2020. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/centro-de-estudos/wp-content/uploads/sites/10/2021/04/RECUPERACAO-JUDICIAL-DE-GRUPOS.pdf?fbclid=IwAR0d8nsyZ8ZB5rzZqtlwE50195vrPXcr3QdRR1GUYfslolI8-Cf3CX6GMQ0> Acesso em: 28/11/2024.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARGONI, Ana Beatriz Alves. *Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Grupos de Sociedades*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito – Universidade de São Paulo). São Paulo, 2011. Disponível em: eses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-04072012-113122/en.php. Acesso em: 30/06/2023.

MARTINS, Fran. *Comentários a Lei das Sociedades Anônimas: artigo por artigo*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MENDES, Hugo Cavalcanti Vaz. A Expansão do Universo de Sujeitos da Recuperação Judicial Considerando a Finalidade e Princípios Do Instituto. In *Direito societário e recuperação de empresas* [recurso eletrônico]: Estudos de jurimetria /Felipe Frota de Almeida Koury. [et al.]; coordenado por Marcelo Barbosa Sacramone, Marcelo Guedes Nunes. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. In *Recuperação de empresas e falência – alterações da Lei 14.112/2020*. MANGE, Renato Luiz de Macedo (Coordenador). São Paulo: Revista do Advogado, 2021.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO. Edmur de Andrade Nunes Pereira. Anotações sobre os grupos de sociedades. *Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro* nº 82, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Abril-Junho 1991.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Direito Societário*. 6. ed. atual. e ampl. Belo Horizonte, Expert, 2023. Disponível em: rev. atual. e ampl. Acesso em: 30/11/2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo LI. 2ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 5. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1983.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Grupos Empresariais e Societário: incidências laborais*. Coimbra: Almedina, 2008.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCALZILLI, João Pedro de Souza. *Confusão Patrimonial nas Sociedades Isoladas e nos Grupos Societários: caracterização, constatação e tutela de credores*. Tese (Doutorado em Direito – Universidade de São Paulo) São Paulo, 2014. Disponível em: teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-27022015-115536/en.php. Acesso em: 30/06/2023.

SCALZILLI, João Pedro de Souza; SPINELLI, Luiz Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almeida, 2018.

SCALZILLI, João Pedro. *Confusão patrimonial no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SCOGNAMIGLIO, Giuliana. *Motivação das decisões e governo de grupo (de sociedades sujeitas à direção e coordenação)*. In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR. Walfrido Jorge. (coord.) *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Pedro Freitas. *Recuperação Judicial de Grupos Econômicos: consolidação processual e consolidação substancial*. In: COSTA, Daniel Carmio; SALOMÃO, Luiz Felipe; TARTUCE, Flávio (Org). *Recuperação de Empresas e Falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

TEMPLE, Maíra de Melo Vieira; GARCIA, Júlia Nolasco. *Consolidação Substancial e Recuperação Judicial na Lei 11.101/05 Pós-Reforma de 2020: Mais questões do que respostas?* In: *Estudos Sobre a Reforma da Lei 11.101/2005*, Belo Horizonte, Editora Expert, 2022. PATELLA, Laura Amaral, DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro, BECUE, Sabrina Maria Fadel (Orgs.) MUNHOZ, Eduardo Secchi, SATIRO, Francisco, CERZETTI, Sheila C. Neder (coords.).

TOMAZETTE, Marlon. *Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Editora Foco, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. *Teoria Geral do Direito Societário*. 14 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

TOMBARI, Umberto. *Diritto dei gruppi di Imprese*. Milano: Giuffrè Editore. 2010.

TOMBARI, Umberto. *Il “Diritto dei gruppi”: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario*.

In *Il diritto societario riformato: bilancio di un decennio e prospettive in un quadro europeo*. Fondazione Courmayeur. Milano: Giuffrè Editore, 2014

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

WELTON, Nelly Maria Potter. *Grupos Societários de Fato: aspectos de uma realidade contemporânea e as consequências de sua utilização abusiva*. 2015. Tese (Doutorado em Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro) Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9312 Acesso em: 20/04/2023.