

Jurisprudência Comentada

MEIOS DE RECUPERAÇÃO: REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA DE GRUPO DE SOCIEDADES*

COMENTÁRIOS DE
LEANDRO VILARINHO BORGES

1. Introdução: recuperação judicial envolvendo sociedades integrantes de grupo. 2. Meios de recuperação – Art. 50 da LRF. 3. Admissão do litisconsórcio. 4. Local do processamento da recuperação judicial. 5. Quóruns de votação. 6. Prevalência dos atos de reorganização societária, mesmo com o descumprimento do plano de recuperação judicial. 7. Conclusão.

Ementa: Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Aprovação do plano de Recuperação Judicial. Decisão que concede a Recuperação Judicial, com dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos tributários, exigidas pelo art. 57, da Lei n. 11.101/2005 e art. 191-A, do CTN. Recurso interposto pela Fazenda Estadual. Exigência do art. 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei n. 11.101/2005, em especial, o art. 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o art. 68 da nova Lei, que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo desprovido.

(TJSP, Seção de Direito Privado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais

– AI 472.540-4/7-00 – São Paulo – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – agte.: Fazenda do Estado de São Paulo – agda.: Viação Aérea São Paulo/VASP, em recuperação judicial – rel. Desembargador Pereira Calças, j. 25.4.2007, v.u.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 472.540-4/7-00, da Comarca de São Paulo, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo sendo agravado Viação Aérea São Paulo – VASP (em recuperação judicial): *Acordam*, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “*negaram provimento ao recurso, v.u.*”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores José Roberto Lino Machado e Romeu Ricupero.

São Paulo, 25 de abril de 2007 – Pereira Calças, Presidente e Relator.

* Trabalho apresentado no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no 2º semestre de 2009, na disciplina “Problemas de Recuperação de Empresas II”, ministrada pelos Profs. Mauro Rodrigues Penteado, Paulo Salvador Frontini e Eduardo Secchi Munhoz.

VOTO N. 12.769

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que concedeu recuperação judicial para VASP – Viação Aérea São Paulo S/A, dispensando-a da apresentação das certidões negativas de débitos tributários estaduais, infringindo o disposto no art. 57, da Lei n. 11.101/2005 e no art. 191-A, do Código Tributário Nacional. Diz que o art. 47 da LRF, ao prever a recuperação judicial com o escopo de viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo da atividade econômica, estabelece quais os requisitos que o devedor precisa atender para obter referido benefício. É prevista, ainda, no art. 57 da LRF, que após juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores, o devedor apresentará as certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 do CTN. Por isso, ao ser concedida a recuperação judicial à agravada, sem que esta tenha apresentado as certidões negativas fiscais, houve negativa de aplicação ao art. 191-A, do Código Tributário Nacional, que estabelece que a concessão da recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 do mesmo diploma legal. Aduz, ainda, que o MM. Juiz afirmou, em sua decisão, que a exigência das certidões negativas tributárias viola o princípio da continuidade da empresa e o da proporcionalidade e, ao assim decidir, afrontou o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Carta da República. Além disso, exorbitou dos limites da função jurisdicional, já que invadiu o campo da atuação legiferante, o que é proibido pelo princípio da separação de poderes, fundamento do Estado de Direito (art. 2º, CF). Enfatiza que a exigência da apresentação das certidões negativas fiscais foi opção do legislador, que não pode ser inobservada por simples discordância do julgador, que não tem o poder de julgar o acerto ou erro do Poder Legislativo. Pede o provimento do agravo para ser reformada a decisão hostilizada, a fim de ser exigido o cumprimento do contido nos arts. 57, da Lei

n. 11.101/2005 e 191-A, do Código Tributário Nacional, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF) e da separação de poderes (art. 2º, CF).

A agravada apresentou contraminuta em que postula o desprovimento do recurso (fls. 60/69).

O Administrador Judicial manifestou-se pelo não provimento do agravo (fls.71/76).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Leila Mara Raccicotti, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 78/80).

Relatados.

2. O presente recurso envolve questão de mais alta relevância e se refere à aplicação do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, que dispõe o seguinte: “Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”.

O digno magistrado “a quo”, Dr. Alexandre Alves Lazzarini, encampou entendimento constante de parecer do Ministério Público de São Paulo, nos termos de manifestações do Dr. Alberto Caminã Moreira e Dra. Marisa Mantilla Marques Leite, que também configura entendimento doutrinário já existente sobre o tema e reconheceu que a exigência do art. 57, da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A, do CTN: a) fere o princípio da proporcionalidade e o da preservação da empresa; b) o descumprimento do referido dispositivo legal não acarreta o automático decreto da falência, consequência não desejada pela lei, mas, que fatalmente ocorrerá, pois, empresa que está em recuperação judicial, evidentemente, está em débito com tributos e encargos previdenciários; c) a dispensa da certidão não implica proibição de cobrança dos tributos pelas vias próprias, isto é, pela execução fiscal, já que as execuções fiscais não se suspendem em face da concessão da recuperação judicial, tendo, por isso, sob o arnês dos princípios da proporcionalidade e da preservação da empresa, inseridos na Constituição Federal e, com base na doutrina sobre o tema, afastada a exigência da apresentação das certidões negativas dos débitos tributários.

Entendo, “permissa venia”, que a questão em exame, das mais importantes da nova Lei de Recuperações e Falências, pode ser solucionada no âmbito do Tribunal de Justiça, sem que seja examinada a eventual inconstitucionalidade do art. 57, sob o enfoque dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade ou, ainda, sem ser invocada a interpretação conforme a Constituição, pois, se assim se procedesse, ter-se-ia que observar a cláusula de reserva de plenário, a teor do art. 97 da Constituição Federal, instaurando-se o incidente previsto nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

O art. 57, da Lei n. 11.101/2005, cuja incidência foi expressamente afastada pela doutra decisão recorrida, pode ser analisado no próprio contexto da nova Lei de Falências e Recuperações e em confronto com o Código Tributário Nacional, para se aferir a eventual antinomia jurídica entre regras, e não aquela que pode se configurar entre princípios e regras jurídicas.

Alega a Fazenda Pública que o art. 57, da Lei n. 11.101/2005, praticamente reproduzido no art. 191-A, do CTN, é razoável, já que a lei não impõe a prévia quitação dos tributos para que seja deferida à empresa a recuperação judicial, bastando a apresentação da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante preconiza o art. 206 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o art. 187, do Código Tributário Nacional, estabelece: “*A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*”. Ademais, segundo o art. 186, do mesmo “codex”, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Disso resulta que é inegável que os créditos tributários terão que ser pagos pela empresa em recuperação judicial e, não o sendo, ensejarão o ajuizamento de execuções fiscais, cumprindo lembrar que, as execuções que já estiverem em processamento, ao contrário das demais execuções, não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52, inciso III, c/c o art. 6º, § 7º, ambos, da Lei

n. 11.101/2005. Em suma, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança dos tributos e encargos previdenciários.

Cumprido ressaltar que é irrefutável que há previsão de parcelamento para os tributos federais na Lei n. 10.522/2002, a teor do art. 155-A, do Código Tributário Nacional, que preconiza “*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica*”, que estatui, no seu § 3º, que “*Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial*”, e, não havendo lei específica, deverá, na dicção do § 4º, do mesmo dispositivo, ser aplicado o parcelamento regulado na lei geral.

Impende destacar, no entanto, que, a Lei Federal que autoriza o parcelamento dos créditos tributários, permite o parcelamento máximo em 60 meses, período considerado curto pelos especialistas, ao atendimento do passivo fiscal para empresa que esteja em crise econômico-financeira.

O legislador, ao estabelecer no § 3º, do art. 155-A, que lei específica deverá ser editada para instituir o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, evidentemente, baseou-se na premissa de que, o parcelamento previsto para devedores que estejam no regime de recuperação judicial deve levar em conta os princípios da Lei n. 11.101/2005, concedendo prazo maior para ensejar a preservação da empresa.

Bem por isso, enquanto o Congresso Nacional não editar a Lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários da empresa em recuperação judicial, a exigência da apresentação da certidão negativa dos débitos tributários ou a certidão positiva com efeitos de negativa, afronta o art. 47, da nova Lei de Recuperações e Falências, que proclama:

“*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.*”

No caso em exame, verifica-se que o plano de recuperação da agravada foi aprova-

do pela Assembléia-Geral de Credores, constituída pelas classes dos titulares de créditos trabalhistas, dos créditos com garantia real e quirografários. A empresa está funcionando, pelo que, foi mantida a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e resguardado os interesses dos credores privados; além disso, ela foi preservada, sua função social está sendo atendida e a atividade econômica continua sendo exercida.

A aplicação literal do art. 57 coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo art. 47, já que, o indeferimento da recuperação judicial pela falta da apresentação das certidões negativas fiscais, fatalmente, inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores.

Com o devido respeito, a decisão hostilizada, ao conceder a recuperação judicial, sem que a devedora tenha apresentado as certidões negativas dos débitos tributários, apesar de não ter invocado de forma expressa, em rigor, aplicou o art. 170 da Constituição Federal, que determina que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e busca do pleno emprego. Evidentemente, é do interesse público a cobrança dos tributos, como também o é a preservação da empresa e dos postos de trabalho. Ressalte-se que a Fazenda Pública não está impedida de executar a agravada em razão de seus débitos fiscais.

Finalmente, cumpre salientar que esta Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais já tem precedente sobre o tema, objeto deste recurso, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Romeu Ricupero, assim ementado.

“Recuperação judicial. Certidões negativas de débitos tributários (art. 57, da Lei 11.101/2005). Inadmissibilidade. Exigência abusiva e inócua. Meio coercitivo de cobrança. Necessidade de se aguardar, para o cumprimento do disposto no art. 57, a legislação específica a que faz referência o art 68, da nova Lei, a respeito do parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS. Dispensa da juntada de tais certidões. Agravo de instrumento provido.”

Por tais motivos, o recurso não será provido.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo – Pereira Calças, Relator.

Ementa: Recuperação de empresas – Litisconsórcio ativo (requerimento feito por três empresas conjuntamente) – Inadmissibilidade – As três empresas tem endereços diferentes. CNPJ (MF)’s diferentes, sócios diferentes, empregados diferentes, credores diferentes, além do que, em relação a cada uma delas, quando existe obrigação acessória, a responsabilidade é de pessoas físicas diferentes – Nada, absolutamente nada demonstra sequer a existência de um grupo de fato sendo que uma das requerentes nem tem endereço na Comarca de Itatiba, onde se pretende o processamento do benefício legal – Agravo de instrumento não provido.

(TJSP, Seção de Direito Privado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais – AI 571.985-4/9-00 – Itatiba – 2ª Vara Cível – agtes.: Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda. e outras, agdo.: Juízo de Direito – rel. Desembargador Romeu Ricupero – j. 29.10.2008 – v.u.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 571.985-4/9-00, da Comarca de Itatiba, em que são agravantes Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda. (e Outros), sendo agravado o Juízo: *Acordam*, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “*negaram provimento ao recurso. v.u.*”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Pereira Calças (Presidente) e Elliot Akel.

São Paulo, 29 de outubro de 2008 – Romeu Ricupero, Relator.

VOTO N. 10.875

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda., Quiroga Indústria de Laminação

e Comércio Ltda. e Comercial JP de Metais Ltda contra a r. decisão interlocutória de fls. 278/280, que entendeu não ser possível o processamento conjunto da recuperação judicial das três sociedades requerentes.

As agravantes fazem a apresentação do Grupo Condupower e um breve resumo da ação em primeiro grau, insistindo na possibilidade e na necessidade do processamento conjunto da recuperação judicial.

Instruído (fls. 17/296) e preparado o recurso (fls. 297/300), indeferi o pretendido efeito suspensivo (fls. 302/304), advindo pedido de reconsideração (fls. 309/317), não acolhido (fls. 319/327).

As agravantes não comprovaram o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (certidão de fl. 329) e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Dra. Juang Yuh Yu, opinou pelo desprovimento (fls. 330/335).

FUNDAMENTOS.

Ao negar o pretendido efeito suspensivo, assinalai no despacho de fls. 302/304:

“Três empresas do mesmo grupo econômico requereram conjuntamente recuperação judicial, advindo o r. despacho de fls. 278/280, ora agravado.

“As agravantes defendem a possibilidade e a necessidade do processamento conjunto da recuperação judicial, não só porque compõem um grupo econômico, como dito antes, mas também porque criadas com um único propósito e objetivo: fabricar, comercializar e distribuir fios e cabos elétricos com a marca Condupower.

“Ou seja, foram criadas de forma segregada para a otimização e minimização de pagamento de tributos, ressaltando que, para o mercado (credores, principalmente), as três empresas mostram-se como uma só, sendo certo que – dependendo da área de atuação – contratam e deixam de contratar de maneira indistinta e em favor de qualquer sociedade do grupo.

“Destá forma e diante da condução dos negócios de forma global, o Grupo Condupower assumiu dívidas com diversas instituições financeiras e fornecedores em nome das três agravantes de forma absolutamente indistinta, sendo certo que os seus principais sócios ga-

rantiram e avalizaram empréstimos em nome também das três sociedades que formam o grupo.

“Isto é, todas as dívidas das três agravantes mostram-se absolutamente entrelaçadas e se comunicam de forma efetivamente direta, não sendo possível, desta forma, a negociação das dívidas de maneira separada e distinta.

“Não obstante o brilho da argumentação, não se mostra relevante a fundamentação, como decorre do irrepreensível r. despacho agravado, que, de início, realçou a impossibilidade de processamento conjunto da recuperação judicial das três sociedades requerentes.

“E isso porque, em primeiro lugar, ‘entre elas existe apenas grupo de fato, não havendo, assim, órgão de deliberação colegiada e cargo de direção geral (art. 272, da lei 6.404/76), de modo a se afirmar que viável a apresentação de único plano de recuperação’.

“Em segundo lugar, mesmo que se tratasse de grupo de direito, ‘o processamento conjunto não seria cabível’, pois ‘cada sociedade do grupo conserva personalidade jurídica própria (art. 266, da Lei 6.404/1976), sendo que, para a recuperação judicial, necessária a análise da viabilidade econômica de cada uma delas, considerada isoladamente’: é óbvio, como corolário do que agora ficou dito, que ‘a diversidade de credores entre as sociedades dificultaria a correta observância das regras de formação e deliberação da Assembléia-Geral, a quem cabe, dentre outras atribuições, deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação’ (‘há detalhado regramento quanto à formação de classes, *quorum* de instalação e de votação, além da necessidade de verificação da proporcionalidade do voto, de acordo com o valor de cada crédito (art. 35 e seguintes, da lei falimentar)’); é evidente, como salientado pelo r. despacho agravado, ‘que a unidade do procedimento, com credores diferentes de várias sociedades, mas com única proposta de recuperação, faria com que o credor, de apenas uma das pessoas jurídicas, interferisse, ainda que indiretamente, na recuperação judicial das outras’, o que ocorreria mesmo não existindo relação obrigacional entre ele, credor votante, e as demais sociedades apresentantes do plano.

“Em terceiro lugar, o Juízo de Itatiba não é competente para apreciação do pedido de recuperação de Comercial JP de Metais Ltda., já

que mencionada empresa tem um único estabelecimento, situado na cidade de São Paulo, fazendo incidir o disposto no art. 3º da lei falimentar, e, como é óbvio, mais uma vez, 'o exercício de fato da empresa em outro local, em contrariedade daquilo que consta do contrato social, não deve servir para alteração da competência, não cabendo discutir em qual lugar concentra-se o maior volume de negócios do ponto de vista econômico, já que único é o estabelecimento'.

"Em suma, irreparável o despacho da MM. Juíza Dra. Cristiane Amor Espin, indefiro o pretendido efeito suspensivo, com base no art. 558 do CPC (fundamentação irrelevante)."

Diante do pedido de reconsideração de fls. 309/317, asseverei:

"Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda., Quiroga Indústria de Laminação e Comércio Ltda. e Comercial JP de Metais Ltda. requereram, em conjunto, recuperação judicial (cf. petição de fls. 19/28), alegando, em apertada síntese, que compõem o denominado 'Grupo Condupower', cujo principal estabelecimento – onde é realizada toda a fabricação de seus produtos e onde se encontra sua gerência e principal administração – situa-se na Comarca de Itatiba, embora tão somente a sociedade JP – por questões de mercado e estratégia comercial possua sede formal na Cidade de São Paulo.

"Sustentaram a possibilidade de processamento de uma única recuperação judicial para todas as sociedades do grupo, alegando que 'possuem, em sua maioria, os mesmíssimos credores, sendo certo que os seus sócios e controladores no mais das vezes são avalistas e garantidores de operações das três sociedades-Reqüerentes' (fl. 22), além do que 'as três sociedades encontram-se divididas tão-somente em razão de questões societárias e tributárias, sendo certo que o plano de recuperação judicial a ser apresentado pelo Grupo Condupower no prazo legal trará previsão sobre a consolidação das sociedades em uma única empresa' (fl. 22).

"Caso algum credor se sinta prejudicado com o agrupamento da presente Recuperação Judicial com todas as empresas do Grupo Condupower em seu pólo ativo, 'as devedores se comprometem a tratar de maneira diferente tal credor e manter o nível de risco assumido quando da concessão de seu crédito' (fl. 23).

"Com a exordial, vieram os atuais atos constitutivos das requerentes, a saber: Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda. (fls. 31/39), Quiroga Indústria de Laminação e Comércio Ltda. EPP (fls. 41/47) e Comercial JP de Metais Ltda. EPP (fls. 49/57).

"Por tais documentos, infere-se que Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda. tem sede na Avenida Antonio Galvão de Camargo n. 630, na cidade de Itatiba. CNPJ(MF) sob n. 08.206.001/0001-07, e como sócios João Morvillo Neto e Carlos Alberto Pilotto; Quiroga Indústria de Laminação e Comércio Ltda. EPP tem sede na Rua Cecília Basso Rabechi n. 71, Vila São Caetano, na cidade de Itatiba, CNPJ(MF) sob o n. 07.545.598/0001-43, e como sócios Daniela Antonia Pacheco e Márcio Dias Boscolo; Comercial JP de Metais Ltda. EPP tem sede na Rua Cônego Antonio Dias Pequeno n. 335, na cidade de São Paulo, CNPJ(MF) sob o n. 07.878.097/0001-89, e como sócio, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, Joaquim Ferreira Santana Neto (sociedade unipessoal transitoriamente).

"Como as três sociedades têm sedes, CNPJ(MF) e sócios diferentes, cada uma delas outorgou, separadamente, procurações judiciais aos advogados que as representam (cf. fls. 59/60, 61/62 e 63/64), sendo certo que, em relação a cada uma delas, separadamente, foram juntados os documentos exigidos pelo art. 51 da Lei n. 11.101/2005, sequer sendo os mesmos os respectivos credores.

"A atenta e diligente magistrada que preside ao feito determinou que as requerentes esclarecessem 'se há grupo de direito ou apenas de fato, juntando-se eventual convenção' (fl. 245), advindo a explicação de fls. 246/249, onde se lê que 'ademais, as Requerentes esclarecem que o grupo econômico entre elas existente possui relação exclusiva de fato, não existindo qualquer documento formal que comprove tal conglomerado' (fl. 247), e sim apenas a pretensão de, futuramente, quando da convocação de assembléia-geral, submeter à aprovação de seus credores a fusão das três sociedades em uma única empresa, com o objetivo de conceder mais transparência às suas operações e ao mercado como um todo.

"Adveio, então, o r. despacho agravado de fls. 278/280.

"As requerentes, também em conjunto, interpuseram o presente agravo de instrumen-

to, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pedido este que foi negado pelo meu despacho de fls. 302/304, assim redigido:

“(…)”

“Inconformadas, as agravantes requerem reconsideração, onde reiteram que ‘o Grupo Condupower possui tão-somente relação fáctica, ressaltando ainda que essas empresas pretendem se fundir (após aprovação de seus credores)’ (fl. 310).

“Acentuam ‘que o trâmite separado das ações seria absolutamente inviável’, e isso porque ‘o sucesso de cada empresa do grupo depende, de forma umbilical, do sucesso das outras’, ressaltando aspectos já contidos na petição inicial, ou seja:

“as Agravantes são empresas criadas com um único propósito e objetivo: fabricar, comercializar e distribuir fios e cabos elétricos com a marca Condupower. Porém, foram criadas de forma segregada para a otimização e minimização de pagamento de tributos’;

“para o mercado (credores, principalmente), as três empresas mostram-se como uma só, sendo certo que – dependendo da área de atuação – contratam e deixam de contratar de maneira indistinta e em favor de qualquer outra sociedade do grupo’;

“tendo em vista a condução dos negócios de forma global, o Grupo Condupower assumiu dívidas com diversas instituições financeiras e fornecedores sempre em nome das três Agravantes de forma absolutamente indistinta, sendo certo que os seus principais sócios garantiram e avalizaram empréstimos em nome (também!) das três sociedades que formam o grupo, fato este que por si só demonstra claramente a existência do grupo econômico formado’;

“assim, a conclusão a que se chega é de que todas as dívidas das três Agravantes mostram-se absolutamente entrelaçadas e se comunicam de forma efetivamente direta, não sendo possível, portanto, a negociação das dívidas de maneira separada e distinta’;

“caso os pedidos de Recuperação Judicial tramitem em procedimentos e Juízos separados, o Grupo Condupower poderá se deparar com uma solução absolutamente inusitada e sem solução’, ‘isto porque com um de seus planos aprovados e os outros dois rejeitados (hipoteticamente, por óbvio), os credores das

duas sociedades com a falência decretada, de certo e por saberem que as dívidas eram – em verdade – do grupo como um todo, pleiteariam a extensão dos efeitos da falência para a outra sociedade, a qual acabara de ter seu plano de recuperação judicial aprovada, e suas dívidas novadas’.

“Por fim, no pedido de reconsideração, as agravantes reportam-se à jurisprudência que se está formando em primeira instância, aludindo ao Grupo Pires de segurança patrimonial e ao caso Varig.

“2. Com a devida vênia, não há nada para reconsiderar.

“Com efeito, pelos documentos encartados nos autos, não existe o Grupo Condupower.

“As três empresas têm endereços diferentes, CNPJ(MF) diferentes, sócios diferentes, empregados diferentes, credores diferentes, além do que, em relação a cada uma delas, quando existe obrigação acessória, a responsabilidade é de pessoas físicas diferentes.

“Nada, absolutamente nada, demonstra sequer a existência de um grupo de fato, sendo que uma das requerentes nem tem endereço na Comarca de Itatiba, onde se pretende o processamento do benefício legal.

“Se nem os sócios são os mesmos, o que as liga em grupo de fato? Se não há empresa *holding*, se não há empresa controladora, como se pode admitir que as requerentes constituam um grupo econômico de fato? Qual é o dado objetivo que permite assim concluir’?

“No campo das hipóteses, é claro, é inadmissível a idéia de três falências em um único processo, ainda mais três empresas diferentes, que não constituem, de direito, um grupo econômico.

“No campo das hipóteses, é evidente, é inadmissível a realização de assembléia geral única, com credores de uma empresa tendo voz e voto no plano de recuperação de outra, na qual não figura como credor.

“Mesmo com procedimentos separados, nada impede que as três requerentes apresentem único plano de recuperação, correndo o óbvio risco de não ser aprovado em um dos procedimentos, com a conseqüente decretação da quebra, desde que as agravantes não consigam convencer os credores sobre a existência de um grupo econômico de fato e sobre a ne-

cessidade e a vantagem de uma fusão das três empresas.”

Ao que me consta, os diversos autores que cuidam da recuperação judicial não trataram do litisconsórcio ativo, exceção feita a Paulo Sérgio Restiffe, cuja lição se transcreve:

“Na ação de recuperação judicial de empresas, o litisconsórcio, se vier a ser formado, *deve ser*: eventualmente facultativo, pois o cúmulo subjetivo condiciona-se à diversidade de credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial de empresas, por isso o emprego da expressão adverbial; comum, haja vista a total independência entre os co-litigantes; *passivo*, já que cabe aos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial de empresas do devedor comum acudir ao processo de recuperação judicial de empresas; e eventualmente inicial, e isso, exclusivamente, na recuperação judicial de empresas, pois há credores que, embora possam constar da relação nominal completa oferecida pelo devedor, nos termos do art. 51, III, da Lei n. 11.101/2005, podem vir a ser excluídos, bem como há credores que, apesar de não referidos na relação nominativa, podem vir a ter seus créditos incluídos no quadro geral de credores sujeitos a recuperação (judicial) empresarial” (cf. *Recuperação de Empresas*, Barueri/SP, Manole, 2008, p. 175, negrito e sublinhado não constam do original).

Destarte, pelo meu voto, *nego provimento ao recurso* – Romeu Ricupero, Relator.

Ementa: Agravo de instrumento. Recuperação judicial requerida em litisconsórcio por duas sociedades empresárias distintas, cada uma delas com sede social em comarcas diversas. Alegação de serem integrantes do mesmo grupo econômico. Decisão que determina a emenda da inicial em razão da inviabilidade do litisconsórcio ativo. Natureza contratual da recuperação judicial que impõe se facilite a presença dos credores na assembleia-geral para examinar o plano da devedora. A distância entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclaves assembleares realizados em comarcas distintas. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatutura constitucional que, se em conflito, devem

ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. Manutenção da decisão que repeliu a possibilidade do litisconsórcio ativo no caso vertente, mantida a possibilidade da emenda da inicial para que cada uma das empresas requiera a medida recuperatória individualmente, observada a regra da competência absoluta do art. 3º, da LRF. Precedente da Câmara.

Manutenção da liminar para obstar a suspensão do fornecimento de serviços de telefonia por débitos anteriores ao requerimento da recuperação, que se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial. Agravo provido, em parte, revogado o efeito suspensivo, com determinação de imediato processamento da recuperação judicial.

(TJSP, Seção de Direito Privado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais – AI 645.330-4/4-00 – Cotia – 2ª Vara Cível – agtes.: GHF Comercial International Trading Ltda. e outra, em recuperação judicial – agda.: Nextel Telecomunicações Ltda. – j. 15.9.2009 – rel. Desembargador Pereira Calças – v.u.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 645.330-4/4-00, da Comarca de COTIA, em que são agravantes GHF Comercial International Trading Ltda. em recuperação judicial e Ecobras Comercial Ltda. e PP em recuperação judicial sendo agravado Nextel Telecomunicações Ltda.: *Acordam*, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “*deram provimento em parte ao recurso. v.u.*”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Romeu Ricupero (Presidente), e José Roberto Lino Machado.

São Paulo, 15 de setembro de 2009 – Pereira Calças, Relator.

VOTO N. 16.783

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado por GHF Comercial International

Trading Ltda. e Ecobrás Comercial LTDA. – EPP, no pedido de recuperação judicial que formularam em litisconsórcio ativo, sob o argumento de constituírem um grupo econômico, com o mesmo corpo diretivo e administração do senhor Guilherme Hannud Filho, com obrigações comuns, sendo, em diversos contratos garantes uma da outra, com credores comuns, mercê do que a teor do art. 46, I, do Código de Processo Civil têm a faculdade de valer-se do litisconsórcio. Insurgem-se contra a decisão reproduzida à fls. 378/380: “De fato, incabível o litisconsórcio ativo em sede de recuperação judicial, já que as empresas são distintas, com devedores e credores diversos, bem como peculiaridades próprias de cada qual para justificar o pedido de recuperação. O fato de pertencerem aos mesmos sócios ou à mesma *holding* não afeta tal entendimento. Não é só. A ausência de documentação obrigatória torna inviável o pedido. Note-se que o ‘volume’ da documentação não é suficiente para ensejar a entrega posterior dos referidos documentos, já que essenciais à própria análise da viabilidade de processamento da recuperação. (...) Por medida de economia processual, faculto aos autores a emenda da exordial, de modo a suprir as falhas mencionadas, em 10 dias, sob pena de indeferimento. O pedido de fls. 340/349 também não merece acolhida. Não foi deferido o processamento da recuperação judicial. Não há razão bastante para amparar a inadimplência dos requerentes, já que é legítimo direito da empresa de interromper os serviços dos inadimplentes. Ademais, o simples pedido de recuperação judicial, cujo processamento não foi deferido, não faz o Juízo universalmente competente para a apreciação de todo e qualquer pedido dos requerentes, em especial aqueles que não guardam estrita relação com o plano de recuperação”. Sustentam as agravantes, em síntese, ser lícita a formação do litisconsórcio ativo, havendo diversos precedentes nas Varas Especializadas de São Paulo em que tal pleito foi deferido, sendo evidente a comunhão de direitos e obrigações, a teor do art. 46, I, do CPC. Insistem na necessidade de manter a prestação dos serviços de telefonia que a Nextel presta às empresas, pedido que pode ser feito incidentalmente nos autos da recuperação judicial e que se refere exclusivamente aos débitos contraídos antes do requerimento da medida, a teor do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 e na esteira de diversos

precedentes desta Câmara Especializada. O corte no fornecimento de serviços telefônicos poderá inviabilizar a atividade empresarial das agravantes. Postularam a antecipação da tutela recursal, determinando-se à Nextel a abstenção do corte no fornecimento de seus serviços, bem como, o reconhecimento da legalidade do litisconsórcio ativo das autoras para, a seguir, após ser apresentada a documentação exigida pelo art. 51, processar-se a recuperação judicial das agravantes.

Pela decisão de fls. 456/457 foi concedido o efeito suspensivo, bem como a antecipação da tutela recursal para que a agravada se abstenha de interromper a prestação dos serviços de telefonia às agravantes por débitos contraídos antes da data do pedido de recuperação judicial (20.2.2009), com o esclarecimento que o não pagamento das faturas telefônicas por serviços prestados após a distribuição do pedido recuperatório autorizará o corte dos serviços.

Contraminuta da Nextel (fls. 478/490), com informação de esclarecimento que as empresas não estão pagando as contas telefônicas por serviços ulteriores ao pedido recuperatório.

Relatados.

2. As agravantes não têm razão.

A recorrente GFH Comercial International Trading Ltda., com CNPJ 72.800.774/0001-08, é estabelecida na Avenida São Camilo, 114, Bairro Granja Viana, Cotia, São Paulo. Seu objeto social é: “assessoria em comércio exterior e administração de pessoal, a prestação de serviços urbanísticos, conservação de áreas verdes e ajardinadas, pavimentos asfálticos, calçamentos, dispositivos de drenagem, fabricação de pré-moldados de concreto efetuado por terceiros, obras de construção civil, reformas e conservações prediais, praças públicas, quadras esportivas, serviços de limpeza pública, comércio, importação e exportação; montagem de máquinas e equipamentos, quadriciclos, motocicletas e veículos especiais, peças e acessórios em geral, equipamentos e utensílios em geral para uso industrial, comercial e residencial – efetuados por terceiros; serviços de assistência técnica na área de urbanização e paisagismo, assistência técnica e manutenção em máquinas, veículos e equipamentos em geral, venda, prestação de serviços, locação (exceto *leasing*) de equipamentos mecânicos e eletro eletrônicos para monitoramento e controle de trânsito, manutenção de áreas verdes

e pavimentos asfálticos” (f. 183). A sociedade tem dois sócios: Guilherme Hannud Filho, com 9.950.000 quotas, e Cícero Luiz do Nascimento, com 50.000 quotas (fls. 184).

A Ecobras Comercial Ltda – EPP, tem sede social na Avenida Dr. Mauro Lindemberg Monteiro, 628, Santa Fé, Osasco, São Paulo. Tem o objeto social: “comércio e importação de equipamentos de insumos para paisagismo e meio ambiente e comércio varejista de artigos e confecções de malharia em geral, monitoramento de passeios e eventos turísticos, locação de bicicletas, motocicletas e quadriciclos e veículos em geral (não *leasing*), e serviços de assistência técnica na área de urbanização e paisagismo e manutenção em máquinas, veículos, equipamentos em geral, importação e distribuição de veículos automotores, automóveis, motocicletas, motonetas, ciclomotores, motocicletas, quadriciclos, utilitários, veículos similares, etc., recuperação de pavimentos asfálticos, serviços de limpeza urbana e gerenciamento ambiental, transporte, tratamento, trituração e reciclagem de resíduos, conservação e manutenção de áreas verdes em geral, reformas, obras civis, recuperação e implantação de calçadas, meio-fio, dispositivos de drenagem, gerenciamento de centro de lazer e turismo e atividades esportivas, armazenagem de mercadorias em geral e logística”. Os sócios da empresa são: Guilherme Hannud Filho, com 1.990.000 quotas, e Francisco dos Santos, com 10.000 quotas (f. 259).

Examinando o cadastro nacional de pessoa jurídica, verifica-se que a empresa GHF Comercial International Trading Ltda. tem como atividade principal o “comércio por atacado de motocicletas e motonetas” (f. 490). A Ecobrás, por seu turno, tem como atividade principal o “comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário” (f. 498).

Evidente, portanto, que os objetos sociais são completamente distintos, em que pese o estranho, longo e multifacetado objeto social inserido nos contratos sociais das empresas. Jamais este relator teve acesso a contrato social de empresa, em mais de 30 anos de magistratura, que albergue objeto social tão diversificado, minucioso, detalhista e aparentemente ilógico ou, ao menos, não harmônico.

Como bem anotou a ilustre magistrada, efetivamente, não estão presentes os requisitos

que autorizariam o litisconsórcio para o pedido de recuperação judicial.

A Lei n. 11.101/2005 não disciplina a questão do litisconsórcio, mercê do que, caberá à jurisprudência estabelecer em que hipóteses será admissível o requerimento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo.

Esta Câmara Especializada tem admitido litisconsórcio quando as empresas constituem-se grupo econômico e são sediadas na mesma comarca.

Não é o caso das agravantes que não se enquadram no conceito de grupo econômico, haja vista não estarem presentes os requisitos do art. 265 da Lei n. 6.404/1976, que seria aplicável analogicamente às sociedades limitadas, e preceitua que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupo de sociedade, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. Nas sociedades agravantes não ocorre participação recíproca das sociedades do grupo, havendo apenas como coincidência a presença do mesmo sócio majoritário, o que não confere a elas a natureza jurídica de “grupo econômico”.

Não bastasse o reconhecimento de que as sociedades agravantes não formam um grupo de fato, e, muito menos, um grupo de direito, a circunstância de estarem elas sediadas em comarcas distintas, tem sido entendida por esta Câmara Especializada como fator impeditivo de utilização do litisconsórcio ativo para o requerimento de recuperação judicial, pelos diversos problemas que acarreta para o desenvolvimento do processo. Ademais, os quadros de credores são distintos, os empregados também são diversos. Evidentemente, considerando-se a natureza contratual da recuperação judicial, a exigir que o plano de recuperação seja aprovado pela assembleia-geral de credores, que devem ter a oportunidade comparecer ao ato assemblear, não se mostra justo exigir que empregados se locomovam de uma comarca para outra para deliberar sobre o plano e outros incidentes.

Esta Câmara Especial tem precedente de minha relatoria em que se afirmou a inviabilidade do litisconsórcio formado por sociedades situadas em comarcas distintas, conforme se verifica pela ementa a seguir transcrita:

“Apelação. Recuperação judicial requerida em litisconsórcio por três sociedades empresárias distintas, cada uma delas com sede social em Estados diversos da Federação (São Paulo, Minas Gerais e Bahia). Alegação de serem integrantes do mesmo grupo econômico. Deferimento do processamento da recuperação judicial. Posterior constatação da inviabilidade do processamento da medida em litisconsórcio ativo, em face da existência de credores distintos, domiciliados em Estados diferentes. Reconhecimento da incompetência absoluta do juízo original onde foi requerida inicialmente a recuperação judicial. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por força do indeferimento da inicial. Matéria de ordem pública, sobre a qual não ocorre preclusão nas instâncias ordinárias. Soberania da assembleia-geral de credores restrita à deliberação sobre o plano de recuperação judicial, mas não sobre pressupostos ou condições da ação. Natureza contratual da recuperação judicial que impõe se facilite a presença dos credores na assembleia-geral para examinar o plano da devedora. A grande distância entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclaves assembleares realizados em Estados diversos da federação. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatura constitucional que, se em conflito, devem ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. Extinção do processo de recuperação judicial, sem resolução do mérito, mantida, situação que não impede que cada uma das empresas requeira a medida recuperatória individualmente, observada a regra da competência absoluta do art. 3º, da LRF. Apelo das empresas desprovido” (Apelação n. 625.206-4/2-00, julgada em 9.6.2009, v.u.).

No aludido julgamento, foi examinada a possibilidade do litisconsórcio ativo em pedido de recuperação judicial formado por empresas situadas em comarcas diversas e também em estados federados distintos. A fundamentação invocada para repelir o manejo do litisconsórcio também se ajusta ao caso “sub judice”, extremamente semelhante, inclusive no que concerne a não configuração de um autêntico grupo econômico, mas em rigor, empresário

individual que constitui sociedades com sócios minoritaríssimos.

Confira-se:

“Impende ressaltar que a Lei n. 11.101/2005 é omissa quanto à possibilidade, ou não, de empresas integrantes do mesmo grupo econômico com o principal estabelecimento situado em comarcas diversas, requererem a recuperação judicial em litisconsórcio ativo. Assim, mesmo considerando-se que o art. 189 determina a aplicação supletiva do Código de Processo Civil à Lei de Recuperação e Falências, tal dispositivo preceitua que a aplicação subsidiária só deverá ocorrer ‘no que couber’. Portanto, é preciso examinar se é cabível e em quais hipóteses eventualmente seria admissível o requerimento e o processamento em litisconsórcio ativo de empresas distintas que pretendam obter a recuperação judicial.

“O caso em exame é paradigmático sobre a inviabilidade processual e prática de se processar a recuperação judicial de três empresas distintas, com personalidades autônomas e sedes sociais situadas em comarcas diferentes, com o agravante de serem distantes geograficamente, visto que cada uma delas é estabelecida em Estados diversos: São Paulo, Minas Gerais e Bahia.

“Ressalte-se que o art. 47, da Lei n. 11.101/2005 preconiza que: ‘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’.

“Da exegese do referido dispositivo legal resulta com evidência que os interesses de todos aqueles que se relacionam com a empresa em crise econômico-financeira têm que ser protegidos no processo de recuperação judicial. Estão na mesma posição hierárquica de tutela legal os interesses dos credores que são fornecedores, trabalhadores, instituições financeiras, enfim, todos aqueles cujos créditos se submetem aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, da Lei n. 11.101/2005. Por isso, a pretensão das apelantes, no sentido de que a recuperação judicial de três pessoas jurídicas (mesmo integrantes de um grupo econômico, o que se admite apenas para a argumentação deste voto, porque não é

bem assim) tenha processamento em Itu, Estado de São Paulo, obrigando, desta forma, que os credores, especialmente os fornecedores em geral e os empregados que prestam serviços à empresa situada em Pouso Alegre (Minas Gerais) e Ilhéus (Bahia), compareçam ao Fórum de Itu (São Paulo) para acompanhar o processo e, mais, participem das Assembleias-Gerais de Credores realizadas a mais de 1.000 km de distância. Tal pretensão implica evidente afronta aos princípios que regem a Lei n. 11.101/2005. O princípio da proteção aos trabalhadores, de estatura constitucional, não pode deixar de ser observado, mesmo levando-se em conta o princípio da preservação da empresa, também albergado na Carta Federal. A proteção aos demais credores também não pode ser olvidada, sob a falsa assertiva de que a empresa deve ter sua recuperação judicial facilitada a qualquer custo, mesmo que isto gere severos percalços aos credores em geral.

“Valendo-se da ‘teoria dos princípios’, desenvolvida por Robert Alexy, que visualiza os princípios como ‘mandamentos de otimização’, observa-se que, na eventualidade de colisões de princípios, estas devem ser solucionadas mediante um sopesamento, com a aplicação do postulado mais importante, isto é, que tenha maior densidade. Nesta linha de entendimento, havendo, aparentemente, colisão entre o princípio da preservação da empresa e o princípio da proteção aos trabalhadores, considerando-se a situação de hipossuficientes destes, deve prevalecer a tutela aos empregados. A empresa em crise econômico-financeira que pretende obter sua recuperação judicial não pode criar obstáculos, no caso praticamente invencíveis, e exigir que, por facilidades processuais, haja um único processo, em um mesmo juízo, impondo aos trabalhadores residentes em outros Estados da Federação o ônus de comparecer em Itu, no Estado de São Paulo, para negociar o plano de recuperação a ser apresentado à Assembleia-Geral de Credores. Tal pretensão, com o devido respeito, chega às raias da litigância de má-fé e não pode ser admitida pelo Poder Judiciário.

“Não há dúvida do acerto da afirmativa das apelantes a respeito da soberania da Assembleia-Geral de Credores para deliberar sobre o plano de recuperação da empresa, não competindo ao Poder Judiciário analisar

a viabilidade econômica da proposta recuperatória. Com efeito, a Lei n. 11.101/2005, conforme pacífica doutrina, deu à recuperação judicial a natureza de um contrato a ser celebrado entre os credores e a empresa em crise econômico-financeira. Bem por isso, é de se indagar: como pretendem as apelantes que seus credores, principalmente fornecedores estabelecidos em Minas Gerais e Bahia, bem como seus empregados, que prestam serviços nas sedes sociais situadas em Pouso Alegre e Ilhéus e obviamente residem em tais Estados, participem efetivamente das negociações do ‘contrato de recuperação judicial’.

“Cumprе salientar ainda que, ao afirmar acima que a assertiva de que as apelantes constituem um grupo econômico não corresponde à exata realidade, levei em conta a documentação acostada aos autos. Isto porque: I) A empresa Ecimex Tecnologia Ltda. é constituída por Eduardo Machado de Campos Conde e Maria Sylvia Machado de Campos Conde. Eduardo tem 499.000 quotas e Marya Sylvia tem 1 quota (fls. 60); II) A empresa Ecitec Indústria e Comércio Ltda., que tinha inicialmente como sócios: Eduardo Machado de Campos Conde (majoritário) e Cesar Volnei Beca (minoritário) (fls. 83), em face da retirada deste, tornou-se unipessoal, assumindo Eduardo a obrigação de reconstituir o mínimo de 2 sócios nos termos do art. 1.033, IV, do Código Civil (fls. 86). Em suma: Eduardo Machado de Campos Conde tornou-se único titular das 100.000 quotas em que se divide o capital social da sociedade. Posteriormente ingressou Maria Sylvia Machado de Campos Conde que passou a ser titular de 1 quota, enquanto Eduardo Machado de Campos Conde titulariza 99.999 quotas (fls. 96); III) a empresa Ecimex Tecnologia do Nordeste, com sede em Ilhéus, Bahia, foi constituída pelo sócio Eduardo Machado de Campos Conde, com 499.500 quotas e Cesar Volnei Beca, com 500 quotas (fls. 104). Posteriormente, Cesar Volnei Beca retira-se do quadro social e a sociedade passa a ter os seguintes sócios: Ecimex Tecnologia Ltda. com 499.500 quotas e Eduardo Machado de Campos Conde com 500 quotas (fls. 112, 116).

“Em face de tal situação contratual, verifica-se que as três empresas apelantes se resumem a uma única pessoa: Eduardo Machado de Campos Conde, que, em rigor, enquadra-se

como empresário individual, mas utiliza-se do expediente, que é lícito, de constituir pessoas jurídicas nas quais ele é o titular da maioria das quotas e a presença de um minoritaríssimo, com 2 quotas. Por isso, 'data venia', não se há de falar em grupo econômico autêntico para se sustentar que o litisconsórcio ativo seria admissível no caso concreto 'sub judice'" (Apeleção n. 625.206-4/2-00, Rel. Desembargador Pereira Calças).

A hipótese retratada nestes autos é extremamente similar ao caso julgado e acima parcialmente reproduzido. As agravantes, em rigor, não formam um grupo econômico, mas sim, autêntico empresário individual que, na condição de sócio majoritário tem apenas um sócio em cada sociedade, estes com ínfima participação societária, sendo ele o verdadeiro "dono" das aludidas sociedades.

Ademais, estando as sociedades estabelecidas em duas cidades distintas, prevalece o interesse dos credores, especialmente da classe dos empregados, no sentido de que a recuperação judicial se processe na comarca do principal estabelecimento, a teor do art. 3º, da Lei n. 11.101/2005, regra de competência funcional e absoluta, não se justificando que tais credores tenham que se deslocar de seus domicílios para comparecerem à assembléia-geral de credores para deliberarem sobre a proposta de plano recuperatório a ser formalizada pelas devedoras. Entre o dilema de facilitar o processamento da recuperação judicial das duas empresas num único juízo, com menos despesas e dificuldades e a tutela plena do direito dos credores, notadamente dos empregados das empresas, opta-se pela tutela dos direitos trabalhistas e dos titulares de créditos por acidentes de trabalho, não se permitindo, em tal caso, o litisconsórcio ativo das empresas.

Será, pois, desprovido o recurso, no que concerne ao processamento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo.

Relativamente à segunda parte do pleito recursal, ou seja, o reconhecimento do direito das empresas em recuperação continuarem a receber a prestação de serviços telefônicos da Nextel, efetivamente, esta Câmara Especializada firmou consolidado posicionamento no sentido de que os débitos decorrentes de serviços de telefonia, energia elétrica, água e esgotos, contraídos antes do requerimento da

recuperação judicial não autorizam o corte da prestação de tais serviços pelas concessionárias. No entanto, como já ficou esclarecido na liminar que concedi, cumpre às empresas em recuperação pagar pontualmente por tais serviços em se tratando de faturas referentes a débitos posteriores ao pedido de falência. O não pagamento das faturas de telefonia correspondente aos débitos contraídos após o pleito judicial recuperatório autoriza a concessionária a cortar a prestação dos serviços, desde que observadas as formalidades legais.

Será, pois, provido em parte este agravo, para manter a determinação de emenda à inicial constante da decisão hostilizada, no prazo de 10 dias a partir da intimação do resultado deste julgamento, de modo a que os pedidos de recuperação das duas empresas sejam formulados individualmente, nos respectivos juízos competentes, sob pena de indeferimento da exordial. Fica mantida, por ora, a liminar obstativa do corte dos serviços telefônicos, exclusivamente por débitos anteriores ao requerimento da recuperação judicial, decisão esta que não impede que a concessionária realize o corte dos serviços por débitos posteriores.

Revogo, expressamente, o efeito suspensivo concedido.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento em parte ao agravo e determino que se encaminhe cópia do acórdão ao douto Juízo "a quo" para que as agravantes possam emendar a inicial, na forma determinada pela douta juíza – Pereira Calças, Relator.

Ementa: Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Litisconsórcio ativo – Plano de recuperação único.

Tendo havido impugnação ao plano apresentado pelas devedoras, em litisconsórcio ativo, não cabe ao juiz outra coisa senão convocar a assembléia geral de credores para o exame da questão.

Agravo conhecido e desprovido.

(TJSP, Seção de Direito Privado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais – AI 569.351-4/6-00 – São Paulo – 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – agte.: Docas Investimentos S/A – agdas.: Três Participações S/A e outras, em recuperação judicial – rel. Desembargador Lino Machado – v.u.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 569.351-4/6-00, da Comarca de São Paulo, em que é agravante Docas Investimentos S/A sendo agravado Três Participações S/A (e outras) (em recuperação judicial): *Acordam*, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “*conheceram do recurso mas a ele negaram provimento, v.u. declarará voto o 2º juiz*”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Pereira Calças (Presidente, sem voto), Romeu Ricupero e Elliot Akel.

São Paulo, 19 de novembro de 2008 – Lino Machado, Relator.

VOTO N. 10.257

Vistos.

Agravo de instrumento contra a r. decisão trasladada a fls. 157/158, proferida nos autos de recuperação judicial, que indeferiu o pedido da agravante consistente em que cada uma das empresas que figuram no pólo ativo apresente um plano de recuperação distinto. Argúo que a r. decisão está em desconformidade com os princípios da LRF, uma vez que “a apresentação de plano de pagamento consolidado para todos os credores mostra-se absurdamente ilegal e arbitrário” (fl. 8, segundo parágrafo), fazendo-se necessário ser apresentado de forma diversa, por ter cada empresa diferente capacidade de pagamento. Alega ainda que na assembléia geral de credores marcada para os dias 13 e 20 de maio de 2008, poderia o plano de recuperação ser apreciado e aprovado como um único e indistinto plano e ter seu direito ilegalmente preterido. Requer efeito suspensivo ao agravo para que a votação do plano seja realizada de forma separada e segregada entre cada uma das empresas ou, alternativamente, seja determinada a suspensão da referida assembléia até a decisão final do agravo sob exame. Negado efeito suspensivo ao agravo (fl. 186), o qual foi mantido à fl. 201, veio contraminuta (fls. 206/225) pelo seu não conhecimento, ou, se conhecido for, seja man-

tida incólume a r. decisão que convocou a AGC para votação do plano apresentado pelo grupo econômico formado pelas agravadas. O administrador judicial também apresentou contraminuta pelo desprovemento (fls. 227/234). Parecer do Ministério Público pelo não provimento do agravo, se conhecido, diante da aprovação do plano de recuperação noticiada pelo administrador judicial (fls. 239/243).

É o relatório.

Tenha ou não sido já aprovado o plano de recuperação judicial, como noticiado pelo administrador (fls. 227/234), continua existente o interesse da agravante no recurso interposto.

Todavia, não cabe ao juiz, havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, outra coisa senão convocar assembléia-geral de credores para deliberar a respeito (art. 56, *caput*, da NLF). Por isso que, admitido que foi o litisconsórcio ativo entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, não havia de ser determinado judicialmente o refazimento do plano, providência que colocaria o juiz no lugar dos credores para examiná-lo.

Não se trata de descabimento do agravo interposto, mas, sim, de descabimento da providência judicial por meio dele postulada. De qualquer modo, como anotado antes (despacho de fl. 201), a homologação do plano que venha a ser aprovado pode ser objeto de recurso da parte prejudicada, o qual pode abranger arguição de irregularidade formal supostamente acontecida na colheita dos votos.

Por conseguinte, conheço do agravo e nego-lhe provimento. – Lino Machado, Relator.

VOTO N. 10.898

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Docas Investimentos S/A contra a r. decisão interlocutória de fls. 157/158 que, nos autos da recuperação judicial de Três Editorial Ltda., Grupo de Comunicação Três S/A, Três Comércio de Publicações Ltda. e Três Participações S/A, indeferiu o seu requerimento, assinalando:

“Desde o despacho de deferimento do processamento da recuperação judicial foi admitido o litisconsórcio ativo, informando as devedoras a vinculação de todas as empresas,

de tal sorte que a derrocada em uma poderia conduzir a igual sorte das outras. Evidentemente, com esta proposição, correrão o risco de ver, no caso de rejeição do plano, decretada a quebra de todo o grupo econômico, devendo ser lembrado que, em última análise, o que se visa é a preservação das empresas e da sua função social” (cf. item 4).

A agravante alega que, com o objetivo de cumprir o quanto disposto no art. 60 da LRF, as requerentes, conjuntamente e em uma única oportunidade, apresentaram Plano de Recuperação Judicial, visando à repactuação da integralidade da dívida de todas as empresas do Grupo Três (cf. fls. 93/133).

Diante disso, a agravante se manifestou (cf. fls. 135/139, 141/145, 147/155) e alegou que as agravadas não poderiam apresentar um único e consolidado plano de plano e reestruturação de suas dívidas para seus diversos credores, devendo ser cada devedora intimada a apresentar plano próprio e exclusivo.

Adveio, então, o r. despacho agravado (fls. 157/158).

A agravante alega que as diversas sociedades do Grupo Três possuem diferentes e distintos credores, os quais não têm qualquer ligação ou vínculo com os demais. Pode-se comprovar tal constatação analisando – mesmo de forma perfunctória – a relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial, a qual é abertamente dividida pelas sociedades que compõem o pólo ativo da Recuperação Judicial em debate (cf. edital de fls. 161/175).

Apesar de cada sociedade empresarial possuir balanços absolutamente diversos, dívidas totalmente desvinculadas, credores próprios e patrimônio (que serviria – ao menos teoricamente – para quitar seus passivos) distintos, as empresas do Grupo Editorial Três “optaram” por apresentar um único e indistinto plano de pagamento para todos os seus credores.

No presente caso, a apresentação de um único plano de recuperação judicial para todas as requerentes mostra-se juridicamente inviável e economicamente sem sentido, sendo certo que tal prática beneficiará específicos credores em detrimento de outros.

De fato, as sociedades do Grupo Editorial Três estão em situações (financeira e eco-

nômica) absolutamente distintas e totalmente discrepantes, se analisadas entre si. Os balanços juntados pelas devedoras para comprovar suas movimentações financeiras desde o início do processo de recuperação judicial (cf. fls. 177/182) mostram que, enquanto algumas sociedades continuam inadimplindo suas obrigações e tendo progressivos prejuízos, outras continuam com seu patrimônio intacto e sem qualquer movimentação financeira, como é o caso da empresa Três Participações S/A.

Ou seja, esta última possui um elevadíssimo ativo fixo e apenas uma pequena dívida, um empréstimo *intercompany*, ao menos de acordo com a listagem apresentada pela devedora.

Neste sentido, e tendo a agravante a titularidade de um crédito substancial contra a empresa Três Participações S/A, a consolidação de um único plano de pagamentos e, portanto, inclusão de outros credores (que, originalmente, possuíam créditos contra as demais empresas do grupo) no seu passivo mostra-se absolutamente sem sentido, e, pior, fere o tratamento paritário que deve ser dispensado aos credores.

Isto porque, com a apresentação de um plano de pagamento único por todas as sociedades agravadas, aqueles credores que assumiram, no passado, um risco específico e segregado ao conceder créditos a determinada e individualizada devedora, serão compelidos a assumir – caso o plano seja aceito – o risco de crédito relativo a outra sociedade, risco este que não tomado em conta quando da concessão do crédito.

Por outro lado, na hipótese de se analisar a situação de cada uma das devedoras, de forma isolada, é correto afirmar que alguns credores têm maior possibilidade de recebimento de seus créditos, haja vista seus ativos e sua capacidade de pagamento; enquanto outros credores, que nitidamente assumiram um risco de crédito maior, estariam sendo altamente beneficiados da maior capacidade de pagamento das empresas menos endividadas.

Tal situação configura, nitidamente, que alguns credores serão beneficiados em detrimento de outros, o que é frontalmente contrário aos mais comezinhos princípios aplicáveis aos procedimentos de insolvência.

A agravante lembra que institutos ligeiramente análogos àquele utilizado pelas requerentes – responsabilização de coligadas e/ou desconsideração da personalidade jurídica – são tão-somente utilizados quando necessários para coibir ilegalidades e fraudes e exclusivamente em benefício dos credores e não para prejudicá-los.

No presente caso, contrariamente, as devedoras consolidaram seus números e informações para, cristalina e prejudicarem certos e específicos credores, uma vez que os submeteram à capacidade de pagamento de uma “empresa” criada sem a mesma capacidade de pagamento de seus devedores originais.

Por fim, foi pedido o efeito ativo, eis que a Assembléia de Credores iria realizar-se nos dias 13 e 20 de maio de 2008 (cf. edital de fls. 184).

Preparado (fls. 17/19) e instruído o recurso (fls. 20/184), o eminente Relator Sorteado indeferiu o pretendido efeito suspensivo (fl. 186), considerando o que dispõe o art. 6º, *caput*, e § 4º, da NLF, bem como o que está previsto no seu art. 40, ou seja, apenas excepcionalmente se concederá “provisamento liminar, de caráter cautelar ou antecipatório dos efeitos da tutela, para a suspensão ou adiamento da assembléia-geral de credores”.

A agravante pediu reconsideração (fls. 196/200), mas não foi atendida, assinalando o r. despacho de fl. 201 que “a homologação do plano que venha a ser aprovado pode ser objeto de recurso da parte prejudicada, e que pode abranger arguição de irregularidade formal que supostamente venha a acontecer na colheita dos votos”.

As agravadas ofereceram a contraminuta de fls. 206/225, sustentando a competência exclusiva da Assembléia Geral de Credores para modificar o Plano de Recuperação Judicial e a perda de objeto do presente recurso quando de seu julgamento, eis que então já terá sido realizada a Assembléia Geral de Credores, aprovando o Plano, modificando-o ou rejeitando-o.

No mérito, alegaram que a administração central é comum e exercida pelos mesmos sócios, além do que as empresas possuem o mesmo objeto social e as mesmas razões de crise econômico-financeira, sem olvidar da existência de expressa ligação entre o ativo e

o passivo das empresas, que nitidamente se confundem.

O Administrador Judicial também ofereceu a contraminuta de fls. 227/234, destacando que se trata de recuperação judicial de empresas que compõem um grupo empresarial; alega que as empresas têm administração central exercida pelos mesmos sócios; informou que a Assembléia Geral de Credores, em 20 de maio último, aprovou o plano de recuperação (100% dos credores trabalhistas presentes; 100% dos credores com garantia real, por cabeça e por valor, e 66,8% dos credores quirografários, se considerado no total de créditos o credor CBM – Companhia Brasileira de Multimídia, e 74,5% dos créditos quirografários se considerado o crédito acima citado).

Por fim, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Dra. Juang Yuh Yu, opinou pela perda de objeto do recurso ou, se conhecido e apreciado, pelo não provimento (fls. 239/243).

FUNDAMENTOS

Não está em causa a possibilidade, ou não, de litisconsórcio ativo na recuperação judicial, e isso porque o MM. Juiz da causa deferiu o processamento da recuperação judicial pedida por quatro empresas no pólo ativo, sendo certo que o Agravo de Instrumento n. 520.208.4/6-00, também interposto por Docas Investimentos S/A, não foi conhecido por esta Câmara Especializada em sessão de 07 de maio de 2008, só porque o despacho que defere o processamento é irrecorrível.

O mencionado Agravo de Instrumento tem a seguinte ementa:

“Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Deferimento do processamento.

“O momento de determinar o processamento da recuperação judicial não é a oportunidade de ser apreciada a viabilidade ou não do pedido, mas, tão-só, o de constatar o juiz se o pleito vem acompanhado da documentação exigida no art. 51 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (art. 52).

“Agravo não conhecido.”

Pois bem, processando-se a recuperação judicial com quatro empresas no pólo ativo, apresentaram elas um único Plano de Recuperação, que, consoante informação prestada

pelo Administrador Judicial, já foi aprovado em maio de 2008.

A melhor solução, para a espécie dos autos, está sendo dada pelo eminente Relator Sorteado, com a qual estou de acordo.

Assim, tal como anotado no voto condutor, incide aqui o disposto no *caput* do art. 56 da Lei 11.101/2005, isto é, “havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação”, o que foi feito.

Deferindo-se o processamento de recuperação judicial com quatro empresas no pólo ativo – matéria preclusa e que não está em julgamento, a mesma razão que justificou o litisconsórcio ativo justificava depois a elaboração de um plano de recuperação único para todas elas.

Como asseverado pelo Relator, desde que foi admitido o litisconsórcio ativo entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, não havia de ser determinado judicialmente o refazimento do plano, providência que colocaria o juiz no lugar dos credores para examiná-lo.

De qualquer modo, tendo havido a aprovação do Plano de Recuperação pela Assembléia Geral de Credores, a parte supostamente prejudicada pode recorrer, inclusive com arguição de irregularidade formal na colheita dos votos.

Em suma, diante do litisconsórcio ativo que se admitiu e que não mais se discute neste processo, outra solução não poderia ser possível senão a de apresentação de único Plano de Recuperação Judicial.

Seria contrariar o próprio litisconsórcio, a apresentação de um plano por cada empresa em um único processo, ou seja, quatro diferentes planos de recuperação em um único processo de recuperação judicial.

Ou não se admite o litisconsórcio ativo e cada empresa apresenta o seu Plano de Recuperação Judicial em determinado e exclusivo processo, ou se admite e se justifica um único Plano de Recuperação Judicial para todas as empresas componentes do pólo ativo.

Destarte, pelo meu voto, *igualmente conheço e nego provimento ao recurso* – Romeu Ricupero, 2º juiz.

COMENTÁRIOS DE

Leandro Vilarinho Borges

1. Introdução: recuperação judicial envolvendo sociedades integrantes de grupo

A Lei de Recuperação e Falências de Empresas (Lei n. 11.101/2005 – “LRF”) “disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor” (art. 1º). Além disso, “todas as vezes que esta Lei se referir a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis” (art. 190).

Conforme se verifica, a LRF adotou conceitos já presentes no Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002 – “CCB”), o que não poderia ser diferente, já que “uma lei que tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica do devedor empresário ou sociedade empresária, judicialmente (art. 47), ou ‘extrajudicialmente’ (art. 161 e ss.), ou disciplinar a execução coletiva de seu patrimônio, de forma empresarial (art. 75), não pode, ela própria, criar uma noção peculiar de devedor, dissonante da que consta do regime legal a que estão subordinados tais sujeitos de direito, o Código Civil de 2002”¹.

Em seu art. 966,² o CCB conceitua o empresário e no art. 982³ a sociedade empresária. Referidos dispositivos refletem

1. Mauro Rodrigues Penteado, “Disposições preliminares”, in Francisco Satrio de Souza Jr. e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*, 2ª ed., p. 98.

2. Art. 966 do CCB: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

3. Art. 982 do CCB:

“Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exer-

a ainda não superada teoria jurídica da empresa de Alberto Asquini,⁴ tratando a empresa a partir de seu perfil subjetivo.

Na acepção de Alberto Asquini, “o conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram”.⁵ As definições jurídicas de empresa, portanto, podem ser diversas, segundo o diferente perfil pelo qual esse fenômeno econômico é analisado.

Conforme se verifica dos artigos citados, a LRF e o CCB partem da análise do fenômeno da empresa a partir de seu perfil subjetivo (empresário), ou seja, aquele que exerce, de forma profissional, atividade organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

Cumpra ainda destacar que o art. 47 da LRF estabeleceu a diretriz a ser seguida no processo de recuperação judicial, qual seja, “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”.

Ocorre que, como nos leciona o Professor Eduardo Secchi Munhoz, a empresa enquanto atividade não mais é exercida tendo em vista apenas o paradigma da “sociedade isolada, dotada de personalidade jurídica e responsabilidade limitada”.⁶ Atualmente tal paradigma deu lugar à empresa

plurissocietária, formando-se os grupos de sociedades, os quais se tornaram, ao redor do mundo, a principal forma de organização das empresas no sistema econômico.⁷

Desta situação não cuidou a LRF. Esta, mesmo recente e editada após quase 30 anos de vigência da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/1976 – “LSA”), não tratou dos grupos societários, seja de direito ou de fato, e sequer admitiu e regulou de forma expressa a possibilidade de dois ou mais devedores pleitearem suas recuperações judiciais em litisconsórcio ativo.

Como não poderia deixar de ser, a realidade empresarial sempre se impõe diante da letra fria da lei. Neste sentido, tem-se verificado na jurisprudência nacional, já sob a égide da nova LRF, pedidos de recuperação judicial de grupos de sociedade que, na falta de melhor solução, têm requerido a admissão de litisconsórcio ativo (art. 46 da Lei n. 5.869/1973 – “CPC”) das sociedades que os integram.

Tal realidade pode ser elucidada pelo fato de que, quando uma situação de crise aflige uma sociedade integrante de um grupo, tal situação tende a se alastrar para as outras sociedades que o compõem. Não raras são as vezes em que há uma grande interdependência entre tais sociedades, beneficiando-se de sinergias entre si, mas também se contaminando com fatores de crise.

Parece-nos plausível admitir que em uma situação de crise, que afete uma das sociedades do grupo, todas as outras poderão ser contaminadas, ao passo que seu controlador começa, por exemplo, a desviar recursos de uma sociedade em boas condições financeiras para saldar deficiências de outras sociedades.

Não menos importante é a situação que se verifica na realidade econômica, não só nacional, como mundial, em que os

cício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

“Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.”

4. Alberto Asquini, “Perfis da Empresa”, trad. Fábio Konder Comparato, in *RDM* 104/109-126.

5. Alberto Asquini, “Perfis...”, cit., p. 109.

6. Eduardo Secchi Munhoz, *Empresa Contemporânea e Direito Societário – Poder de Controle e Grupos de Sociedades*, 1ª ed., p. VIII.

grupos de sociedades são cada vez mais complexos, seja pelo número de sociedades, seja pela intrincada relação de participação de uma sociedade no capital social da outra.

Tal processo se dá, em grande parte, pelo fato de que “com o fenômeno dos grupos e as múltiplas manifestações do poder de controle, a regra vigente é a da confusão organizacional e patrimonial entre as diversas sociedades, cujos interesses aparecem subordinados aos de uma sociedade controladora ou do grupo globalmente considerado”⁸.

Se o escopo central da nova LRF é a preservação da empresa (v. art. 47 acima mencionado) e esta tende a se organizar de forma plurissocietária, não seria difícil concluir que a omissão da LRF, ao não encarar essa realidade social, pode vir a dificultar a consecução dos objetivos da referida lei. Isto porque, de nada adiantaria recuperar uma sociedade de um grupo se outras permanecerem em uma situação de crise que inviabilize a continuidade da empresa como um todo.

Desta monta, forçoso se faz darmos interpretações construtivas à LRF a fim de viabilizarmos sua aplicação a essa realidade econômico-social. O presente trabalho pretende, pois, abordar algumas questões de ordem prática que o operador do direito terá de enfrentar nesse processo, em especial, ao procurar adotar como meios de recuperação soluções que envolvam a reestruturação societária de grupo de sociedades.

2. Meios de Recuperação

– Art. 50 da LRF

A LRF, em seu art. 50, traz um rol exemplificativo dos meios de recuperação que podem ser adotados pelo devedor, a fim de superar sua situação de crise. Tais meios podem ser adotados isoladamente

ou combinados, podendo ainda ser propostos outros que não ali previstos.

Ao listar, em seus dezesseis incisos, diversos meios de recuperação judicial, poder-se-ia questionar a utilidade de tal rol, haja vista que ele não é exaustivo (nem poderia ser). Parece-nos ter havido, por parte do legislador, uma intenção didática, procurando demonstrar que o conceito da concordata preventiva foi definitivamente suplantado por outro mais flexível e adaptado às necessidades modernas da atividade empresarial.

Sob a égide do sistema da concordata preventiva, do revogado Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945, os dois únicos meios compreendidos eram a remissão parcial da dívida e a concessão de prazo para pagamento (moratória). Ademais, tais meios só se aplicariam aos créditos quirografários, buscando-se, com isso, resolver a situação de iliquidez temporária da empresa (insolvência).

A sistemática atual visa atender também àquelas situações de insolvabilidade do devedor, nas quais se tem instalada uma situação de desequilíbrio patrimonial adverso,⁹ buscando, conforme acima explicitado, preservar a empresa.

Para a estruturação de um plano de recuperação deve-se levar em conta, dentre vários outros fatores, (i) o contexto que levou a empresa à situação de crise; (ii) a viabilidade econômica da empresa (art. 53, II da LRF); (iii) a natureza e o tamanho do endividamento; e (iv) o poder de barganha detido por cada um dos credores na recuperação judicial (possibilidade de vetar a aprovação do plano).

De posse de tais informações, é necessária grande inteligência e habilidade para articular todos esses fatores, visando a consecução dos objetivos da recupera-

9. Rachel Sztajn, “Da recuperação judicial”, in Francisco Satiro de Souza Jr. e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência...*, cit., p. 232.

8. Ob. cit., p. 5.

ção (em especial a superação da situação de crise). Conforme seja o resultado dessa análise, diferentes formas de recuperação podem ser estruturadas, em especial no que concerne à aplicação de diferentes meios de recuperação.

Para cada conjunto de fatores (contexto) deverá ser proposto um meio de recuperação, que pode ser isolado ou combinado. Tratando-se de uma empresa plurissocietária, na qual a situação de crise tenha atingido todo o grupo, destacam-se, dentre os vários meios de recuperação a serem utilizados aqueles destinados à reestruturação societária da empresa (inciso II do art. 50 da LRF).

Estes meios de recuperação recaem sobre as relações internas do devedor e, na situação cogitada, sobre relações deste com a(s) outra(s) sociedade(s) integrantes do grupo. Desta forma, como um dos meios de recuperação a ser adotados, poder-se-ia realizar a cisão (total ou parcial), a incorporação ou a fusão das sociedades integrantes do grupo, a fim de otimizar sua estrutura societária e buscar superar a situação de crise por que ele passa.

A bem da verdade, a reestruturação societária costuma ser intentada de forma prévia ao pedido de recuperação judicial, posto que a lei obviamente permite tais operações em situações normais de funcionamento da empresa. Todavia, dada a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos¹⁰ para arquivamento dos atos societários perante a Junta Comercial, bem como a comum existência de cláusulas contratuais que exigem a anuência dos credores para realizar tais operações (sob pena de vencimento antecipado do contrato), pode-se mostrar mais viável

realizar tais operações já sob o manto da recuperação judicial, com a debatida dispensa¹¹ das certidões exigidas pelo art. 57 da LRF, a suspensão das ações e execuções e a combinação de outros meios de recuperação (como por exemplo, a moratória e a remissão de dívidas).

Outrossim, é recomendável que sejam obtidas todas as autorizações dos sócios para a realização da reestruturação societária, a fim de que a não aprovação da operação em assembleia de sócios, por exemplo, inviabilize a utilização de referido meio de recuperação.

Uma das combinações que poderia se mostrar bastante plausível seria a implantação de uma reestruturação societária a fim de viabilizar a alienação, sem sucessão (art. 60, parágrafo único da LRF), de uma unidade produtiva isolada. O que só poderia ocorrer se já pedida a recuperação judicial e previsto tal meio no plano de recuperação.

Podemos citar como exemplos de grupos que propuseram reorganizações societárias como meio de superação da situação de crise, o Grupo Agrenco, o Grupo Infinity, o Grupo Independência e a WS Indústria e Comércio Ltda.

O Grupo Agrenco, formado pela Agrenco do Brasil S/A, Agrenco Serviços de Armazenagem Ltda., Agrenco Administração de Bens S/A e Agrenco Bioenergia, Indústria e Comércio de Óleos e Biodiesel Ltda., é constituído de sociedades sob controle comum. Seu plano de recuperação¹² prevê a reorganização societária do grupo como meio de recuperação, sem,

11. Neste sentido, v. a decisão constante do AI n. 472.540-4/7-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, j. 25.4.2007, disponível em <http://www.tjsp.jus.br>, acesso em 30.11.2009.

12. Disponível em http://www.mzweb.com.br/agrenco/web/arquivos/Agrenco_PlanoRecuperacaoJudicial_20091020_port.pdf, acesso em 30.11.2009.

10. São exigidas (i) a Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União; (ii) a Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, ambas emitidas pela Receita Federal do Brasil; e (iii) o Certificado de Regularidade do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal.

contudo, listar os atos englobados pela reorganização, assim dispondo:

“Reorganização societária das Sociedades em Recuperação, a ser concluída até 31 de março de 2010, ou em outro prazo que vier a ser aprovado pela Reunião de Credores (‘RC’) (‘Reorganização Societária’), após a qual remanescerão (i) a Agrenco do Brasil, ou outra sociedade operacional que venha a ser constituída para fins deste Plano (‘Operacional’); (ii) a Agrenco Administração, ou outra sociedade *holding* (‘*Holding*’) que venha a ser constituída para fins deste Plano, que será detentora de 100% do capital social da Operacional (‘Ações Operacional’); (iii) a Agrenco Armazenagem será incorporada à Operacional após o integral pagamento do crédito do Banco do Brasil nos termos do item 1.1(a); e (iv) todos os ativos da Agrenco Bioenergia deverão ser necessariamente conferidos à Operacional, na forma que vier a ser deliberada em RC. A Operacional será a proprietária de todos os ativos das Sociedades em Recuperação, identificados no Anexo 3.1.a (‘Ativos’), inclusive e notadamente das plantas industriais de Caarapó, no Estado do Mato Grosso do Sul e Alto Araguaia, no Estado de Mato Grosso (‘Plantas Industriais’). Ficam as Sociedades em Recuperação autorizadas a alterar a sua denominação social, substituindo o nome Agrenco por outro determinado pela Agrenco Administração. Os estatutos sociais deverão ser aprovados pela maioria simples dos créditos presentes em RC.”

Por sua vez, o plano de recuperação¹³ do Grupo Infinity, formado pela Infinity Bio-Energy Brasil Participações S/A, Disa Destilaria Itaúnas S/A, Infisa – Infinity Itaúnas Agrícola S/A, Cridasa – Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S/A, Alcana Destilaria de Álcool de Nanuque S/A, Central Energética Paraíso S/A, Usina Na-

viraí S/A – de Açúcar e Álcool; Infinity Agrícola S/A, Ibirácool Destilaria de Álcool Ibirapuã Ltda., Infinity Indústria do Espírito Santo S/A e Infinity – Disa Participações Ltda., todas sob controle comum, prevê como um dos meios de recuperação o seguinte:

“4.1 *Operações de Reorganização Societária*. O Grupo Infinity poderá, a seu critério, realizar, a qualquer tempo a partir do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, quaisquer operações de reorganização societária, inclusive fusões, incorporações, cisões e transformações, desde que não impliquem em (i) diminuição da totalidade de bens de titularidade das sociedades do Grupo Infinity ou em (ii) aumento do endividamento total do Grupo Infinity.

“4.2 *Operações Autorizadas*. O Grupo Infinity poderá realizar especificamente as seguintes operações de reorganização societária, com o objetivo de redução de custos e aumento de eficiência:

“a) incorporação de Infinity Indústria de Biocombustíveis de Minas Gerais S/A na Central Energética Paraíso S/A;

“b) incorporação da Infinity Indústria de Biocombustíveis da Bahia Ltda. na Ibirácool Destilaria de Álcool de Ibirapuã Ltda.;

“c) cisão de Infinity Disa Participações Ltda. em quatro sociedades que serão posteriormente incorporadas na Disa Destilarias Itaúnas S/A, Ceisa Central Energética Itaúnas S/A, Pecana Empreendimentos e Participações S/A e Infisa Infinity Itaúnas Agrícola S/A;

“d) incorporação de Boniek Serviços S/A na Alcana – Destilaria de Álcool de Nanuque S/A; e

“e) quaisquer outras operações que observem as condições especificadas na cláusula 4.1”.

Já o plano¹⁴ do Grupo Independência estabelece o quanto segue:

13. Disponível em http://www.mzweb.com.br/infinity/web/arquivos/Infinity_PlanodeRecuperaçao_Judicial_20090824_port.pdf, acesso em 30.11.2009.

14. Disponível em http://ri.independencia.com.br/independencia/web/arquivos/INDEPENDENCIA_

“Reestruturação Societária – Incorporação de Sociedades. O Grupo Independência pretende simplificar sua estrutura societária, reduzir custos, além de continuar aprimorando sua governança corporativa. Para tanto e como forma de atingir a todos os pressupostos e objetivos deste Plano Consolidado, no melhor interesse de todos os credores, o Independência irá incorporar ou de outra forma absorver o acervo líquido das seguintes sociedades: (i) F1 Carnes e Derivados Ltda.; (ii) Nova Carne; (iii) Independência Guarani S/A e (iv) Independência International Ltd. O Independência deverá ser oportunamente incorporado por uma de suas subsidiárias.”

E por fim, no plano de recuperação¹⁵ da WS Indústria e Comércio Ltda., há a previsão de reorganização societária do grupo ao qual a recuperação pertence, estabelecendo como um dos meios de recuperação a:

“Fusão das empresas que formam o grupo empresarial WS (WS Indústria de Móveis de Aço Ltda EPP, WS Indústria e Comércio Ltda. e WS Transportes Rodoviários Ltda.) em nova empresa, nos moldes do art. 1.119 do Código Civil.”

3. Admissão do litisconsórcio

Dada a hipótese em que, para a superação da situação de crise por que passa a empresa (muitas vezes plurissocietária), seja necessário o envolvimento de duas ou mais sociedades integrantes de um grupo econômico, inclusive por envolver reestruturações societárias de tais sociedades, mister se faz tratar da possibilidade de a recuperação judicial se processar em litisconsórcio.

Plano Recuperação Judicial 20091030_port.pdf, acesso em 30.11.2009.

15. Disponível em <http://www.wsindustria.com.br/administracao/arquivo/PLANO%20DE%20RECUPERA%C3%87%C3%83O%20JUDICIAL%20WS%20IND.pdf>, acesso em 30.11.2009.

De antemão, é importante destacar que tal hipótese não foi disciplinada pela LRF, todavia tal possibilidade encontra guarida nos princípios da celeridade e economia processual, que devem nortear quaisquer processos judiciais e vem de forma mais explícita, ainda que tratando da hipótese de falência, no parágrafo único do art. 75 da LRF.¹⁶ E tal não poderia ser diferente, pois, como acima explicitado, há um interesse comum de que a empresa como um todo supere a situação de crise econômico-financeira, independentemente da organização societária que ela reflete, realizando o fim último da preservação da empresa.

Neste sentido, podemos afirmar que o litisconsórcio na recuperação judicial seria classificado como ativo, inicial, facultativo e simples. Seria ativo, posto que formado por mais de um devedor no pólo ativo da ação, requerendo em conjunto a recuperação judicial. Inicial, já que formado na fase preambular da relação processual, na qual ocorrem importantes atos como deferimento do processamento da recuperação judicial, publicação de edital, apresentação do plano etc. Facultativo, posto que a LRF não exige a presença de outras empresas no pólo ativo, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico, tratando-se, pois, de uma escolha dos devedores. E finalmente, simples, haja vista que o juiz pode decidir de modo distinto para cada litisconsorte.¹⁷

A admissibilidade de litisconsórcio é trazida pelo art. 46 do CPC, segundo o qual:

“Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

“I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente a lide;

16. Ricardo Brito Costa, “Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?”, in *Revista do Advogado* 105/181, nt. 10.

17. Ob. cit., pp. 176-177.

“II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

“III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

“IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.”

Nas palavras de Ricardo Brito Costa, “entendemos que é possível conceber o litisconsórcio ativo formado por empresas [aqui entendemos que o correto seria ‘sociedades’] que impetrem, conjuntamente, o pedido de recuperação judicial, com enquadramento na hipótese de cabimento do inciso IV do art. 46 do CPC (...). Se a crise econômico-financeira que fundamenta o pedido de recuperação judicial afetasse de modo comum, ao menos em parte, as empresas [sociedades] que integram em litisconsórcio o pólo ativo, estaríamos diante da hipótese legal de cabimento do litisconsórcio por afinidade de questões, que está prevista no referido inciso IV do art. 46 do CPC. Descartam-se as demais hipóteses de cabimento do litisconsórcio, pois não se poderia dizer que as empresas [sociedades] impetrantes da recuperação judicial integram (e no mesmo pólo) uma mesma relação jurídica (já que cada empresa [sociedades] terá relação distinta com seus credores), nem haverá o mesmo fundamento (poderá ele ser idêntico, assemelhado, mas não o mesmo) e muito menos conexão”¹⁸.

A título de ilustração, podemos mencionar a decisão¹⁹ proferida nos autos do processo de recuperação judicial do Grupo Condupower, formado por Condupower Fios e Condutores Elétricos Ltda., Quiroga Indústria de Laminação e Comércio Ltda. e Comercial JP de Metais Ltda., no qual foi negado o pedido de processamen-

to da recuperação em litisconsórcio ativo. A decisão do agravo de instrumento possui a seguinte ementa:

“Recuperação de empresas – Litisconsórcio ativo (requerimento feito por três empresas conjuntamente) – Inadmissibilidade – As três empresas têm endereços diferentes, CNPJ (MF)’s diferentes, sócios diferentes, empregados diferentes, credores diferentes, além do que, em relação a cada uma delas, quando existe obrigação acessória, a responsabilidade é de pessoas físicas diferentes. Nada, absolutamente nada, demonstra sequer existência de grupo de fato sendo que uma das requerentes nem tem endereço na Comarca de Itatiba, onde se pretende o processamento do benefício legal – Agravo de instrumento não provido.”

O Grupo Condupower apresentou, em apertada síntese, os seguintes argumentos em prol do processamento da recuperação em litisconsórcio ativo, quais sejam: (i) alegaram existir grupo econômico (de fato) e que todas as sociedades têm o mesmo objetivo: fabricar, comercializar e distribuir fios e cabos elétricos com a marca Condupower; (ii) alegaram que o principal estabelecimento é em Itatiba (fabricação e administração), sendo que a sociedade com sede formal em São Paulo existe por questões de mercado e estratégia comercial; (iii) apresentavam-se como um grupo para o mercado e assumiram dívidas financeiras de forma indistinta, com aval dos sócios; (iv) alegaram que possuíam os mesmos credores; (v) que não era possível negociar as dívidas de forma indistinta e separada; e (vi) que o meio de recuperação pretendido era justamente a fusão das três sociedades.

A decisão, cuja ementa acima se lê, baseou-se, em suma, nos seguintes argumentos: (i) os sócios e as sedes das autoras eram diferentes; (ii) os credores de cada uma das sociedades eram distintos; (iii) os desembargadores entenderam não haver grupo econômico, haja vista a ausência de

18. Ob. cit., p. 178.

19. AI n. 571.985-4/9-00, TJSP, rel. Desembargador Romeu Ricupero, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, j. 29.10.2008, DJ 25.11.2008, p. 869.

documentos a comprovar tal relação e de fatos/dados que assim também o demonstrassem de forma objetiva.

Na decisão proferida, chega-se a endereçar uma solução para o caso em tela, recomendando-se a apresentação de plano único, em 3 (três) recuperações distintas, correndo as autoras o risco dos credores de uma sociedade não aprovarem e esta ter sua falência decretada. Tal solução, a despeito das particularidades do caso concreto, apresenta-se totalmente incoerente com os princípios da celeridade e economia processuais, bem como da preservação da empresa.

4. Local do processamento da recuperação judicial

Outro problema que deve ser abordado na recuperação de grupos de sociedades é aquele relacionado ao foro competente para processar a recuperação judicial. O art. 3º da LRF, que repete os termos do art. 7º do revogado Decreto-lei 7.661/1945, estabelece que “é competente para (...) deferir a recuperação judicial (...) o juízo do local do principal estabelecimento do devedor (...)”.

Nos termos da já consolidada doutrina sobre o tema, o principal estabelecimento do devedor corresponderia a “aquele em que o comerciante exerce maior atividade mercantil, e que, portanto, é mais expressivo em termos patrimoniais, ou, como preconiza o prof. Sylvio Marcondes, o do lugar onde melhor se atendam os fins da falência, quais sejam, a liquidação do ativo e do patrimônio do devedor”.²⁰

Em se tratando de grupo de sociedades, cada devedor terá o seu próprio “estabelecimento principal”, gerando po-

tencialmente um conflito de competência para aquele juiz que receber o pedido de recuperação. Seria de se imaginar que, admitido o litisconsórcio dos devedores ou a recuperação da empresa plurissocietária, prevaleceria como competente o local daquele que, dentre todos os estabelecimentos das sociedades integrantes do grupo, for mais expressivo do ponto de vista econômico e que facilite a recuperação (celeridade processual). Fazendo-se prevalecer, ainda, o juízo relativamente e *pro tempore* universal da recuperação judicial.²¹

Todavia esse ponto não é pacífico e tem se mostrado um dos grandes entraves à admissibilidade da realização da recuperação judicial, em conjunto, de devedores que tenham estabelecimentos em comarcas distintas, conforme ilustrado abaixo:

“Agravo de instrumento. Recuperação judicial requerida em litisconsórcio por duas sociedades empresárias distintas, cada uma delas com sede social em comarcas diversas. Alegação de serem integrantes do mesmo grupo econômico. Decisão que determina a emenda da inicial em razão da inviabilidade do litisconsórcio ativo. Natureza contratual da recuperação judicial que impõe se facilite a presença dos credores na assembléia geral para examinar o plano da devedora. A distância entre os estabelecimentos principais das empresas requerentes causa dificuldades incontornáveis à participação dos credores, notadamente os trabalhadores, nos conclaves assembleares realizados em comarcas distintas. Princípio da preservação da empresa e da proteção aos trabalhadores, ambos de estatura constitucional que, se em conflito, devem ser objeto de ponderação para a prevalência do mais importante. Tutela dos trabalhadores em razão da hipossuficiência. Manutenção da decisão que repeliu a possibilidade do litisconsórcio ativo no caso vertente, mantida a pos-

20. Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Empresarial – Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil*, 2ª ed., pp. 145 e 146. Trecho também citado por Mauro Rodrigues Penteado, “Disposições Preliminares”, cit., p. 122.

21. Mauro Rodrigues Penteado, “Disposições Preliminares”, cit., p. 135.

sibilidade da emenda da inicial para que cada uma das empresas requeira a medida recuperatória individualmente, observada a regra da competência absoluta do art 3º, da LRF. Precedente da Câmara.”²²

A todo sentir, não nos parece que este deveria ser um entrave à admissão do litisconsórcio ativo de mais de um devedor, posto que se assim o fosse, como seria possível processar a recuperação judicial de uma sociedade que possua filiais por todo o país? As dificuldades a serem enfrentadas são semelhantes e, todavia, este último caso é perfeitamente respaldado pela LRF. A mesma disciplina aplicada à sociedade com várias filiais deve ser utilizada no caso do litisconsórcio da empresa plurissocietária.

5. Quóruns de votação

No rol dos problemas que devem ser enfrentados em uma eventual recuperação judicial de um grupo de sociedades apontamos a possível alteração dos quóruns de votação da(s) assembleia(s) de credores.

Nos termos do art. 45 da LRF, para que o plano de recuperação seja considerado aprovado, é necessário o consentimento qualificado das três classes de credores indicadas nos incisos do art. 41 da LRF, quais sejam: “I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; e III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados”.

O consentimento qualificado dessas classes é cumprido quando, no caso da classe presente no inciso I, obtiver-se a maioria simples dos credores presentes

no ato da votação (o popularmente chamado de “voto por cabeça”). Já no caso das classes presentes no inciso II e III, quando se constatar o voto da maioria simples que represente mais da metade do valor total dos créditos presentes no ato (“voto por cabeça e pelo valor do crédito”).

Um exemplo da forte influência que os quóruns de votação da(s) assembleia(s) de credores podem sofrer, na situação em que as sociedades integrantes de um grupo forem submetidas à recuperação de forma conjunta, é a hipótese de a sociedade não possuir credores com garantias reais e integrar um grupo societário com outra que os possua. Desta forma, o voto do credor com garantia real de uma das sociedades poderá influir diretamente na aprovação, ou não, da recuperação judicial daquela que não tenha concedido tal tipo de garantia.

Outra situação pode ser encontrada no caso de o grupo ser formado por sociedade *holding* (sem empregados) e por sociedades operacionais (com significativo quadro de empregados). Nesta hipótese, em tese, os credores trabalhistas das sociedades operacionais teriam poder de influência direto na aprovação do plano da *holding*.

Neste passo, questiona-se se seria viável admitir a apresentação de um único plano de recuperação pelo conjunto das sociedades ou se cada uma deveria submeter-se à recuperação de forma isolada.

Mencionado problema é objeto de debate na jurisprudência, conforme se pode verificar no seguinte julgado:

“Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Litisconsórcio ativo – Plano de recuperação único. Tendo havido impugnação ao plano apresentado pelas devedoras, em litisconsórcio ativo, não cabe ao juiz outra coisa senão convocar a assembléia geral de credores para o exame da questão. Agravo conhecido e desprovido.

“(…)”

22. AI n. 645.330-4/4-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, j. 15.9.2009, DJ 8.10.2009, p. 1.070.

“Relatório

Agravo de instrumento contra a r. decisão trasladada a fls. 157/158, proferida nos autos de recuperação judicial, que indeferiu o pedido da agravante consistente em que cada uma das empresas que figuram no pólo ativo apresente um plano de recuperação distinto.

“(…)”

“Voto

“(…)”

“De qualquer modo, tendo havido a aprovação do Plano de Recuperação pela Assembléia Geral de Credores, a parte supostamente prejudicada pode recorrer, inclusive com argüição de irregularidade formal na colheita dos votos.

“Em suma, diante do litisconsórcio ativo que se admitiu e que não mais se discute neste processo, outra solução não poderia ser possível senão a de apresentação de único Plano de Recuperação Judicial.

“Seria contrariar o próprio litisconsórcio, a apresentação de um plano por cada empresa em um único processo, ou seja, quatro diferentes planos de recuperação em um único processo de recuperação judicial.

“Ou não se admite o litisconsórcio ativo e cada empresa apresenta o seu Plano de Recuperação Judicial em determinado e exclusivo processo, ou se admite e se justifica um único Plano de Recuperação Judicial para todas as empresas componentes do pólo ativo.”²³

Conforme se verifica, o litisconsórcio criaria embaraços ou até mesmo inviabilizaria a recuperação judicial, dada a dificuldade de observância das regras de formação e deliberação da assembléia, tumultuando a conferência de quorum de instalação e contagem de votos nas deli-

berações sobre aprovação, rejeição ou modificação.²⁴

Desta forma, o plano vai ter de ser estruturado de forma a não prejudicar os credores, sem contudo, criarem-se vários planos, que deve ser unitário.²⁵ As soluções terão de ser analisadas caso a caso, mas não de ser viabilizadas. Por outro lado, nos parece que a hipótese de convalidação da recuperação em falência deverá pesar sobre todas as litisconsortes.

6. Prevalência dos atos de reorganização societária, mesmo com o descumprimento do plano de recuperação judicial

Por fim, ainda com relação à possibilidade de ser implementada uma reestruturação societária como forma de recuperação, entendemos que tal solução tende a ser sempre irreversível, posto que de difícil desfazimento.

Neste sentido, destacamos a redação do seguinte artigo da LRF:

“Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

“§ 1º. Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

“§ 2º. Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.”

23. AI n. 569.351-4/6-00, TJSP, rel. Desembargador José Roberto Lino Machado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo, j. 19.11.2008, DJ 24.11.2008, p. 697.

24. Ricardo Brito Costa, “Recuperação judicial”, cit., p. 181.

25. Ob. cit., p. 181.

Conforme se verifica, durante os 2 anos após a concessão da recuperação judicial, o(s) devedor(es) fica(m) sob fiscalização direta do poder judiciário, dos credores (que tiveram seus créditos novados nos termos do art. 59 da LRF) e do administrador judicial, podendo ter sua(s) falência(s) decretada(s) pelo juiz se descumprir(em) o plano de recuperação aprovado.

Ocorrendo tal hipótese, os credores são reconstituídos em seus direitos e garantias nas condições originalmente contratados. Todavia, como bem ressaltado pela LRF, os valores pagos e os atos validamente praticados prevalecem, realizando assim o princípio basilar da segurança das relações jurídicas.

Tal ressalva visa a proteger os direitos dos terceiros que se relacionam com a empresa em recuperação, haja vista que o plano de recuperação pode se basear, muitas vezes, em negócios jurídicos de natureza irreversível, ou seja, que não podem ser revertidos sem causar danos de difícil reparação.²⁶

Para bem ilustrar a situação, tem-se a hipótese de fusão de duas sociedades distintas para a criação de uma nova sociedade. Se fosse possível a reversão dos atos que deram origem a esta nova sociedade, poucos ou até mesmo nenhum credor estaria disposto a com ela estabelecer relações comerciais.

Desta forma, prevalece o negócio jurídico novado (nova sociedade é a devedora), já que, como mostrado, se pudesse ser totalmente desfeito, causar-se-ia insegurança jurídica na recuperação judicial.

7. Conclusão

Conforme se procurou demonstrar, o tema da recuperação judicial dos grupos

de sociedades mostra-se de suma importância. A admissibilidade de tal hipótese se faz necessária dada a insuprimível realidade que os grupos econômicos impõem ao direito comercial. Negar a possibilidade de propositura de uma recuperação, em conjunto, por várias sociedades integrantes de um grupo econômico, ainda que apenas de fato, é ir contra os próprios princípios da LRF.

Temos a convicção de que os problemas, acima suscitados, serão oportunamente superados, caso-a-caso, através de soluções que preservem os interesses dos envolvidos. A lamentável omissão da LRF, ao não tratar do tema exposto, precisa ser enfrentada pelos operadores do direito, a fim de analisarem soluções que viabilizem a recuperação judicial dos grupos de sociedades e, conseqüentemente da empresa. Desta forma, realizar-se-iam os fins da LRF, por meio da efetiva superação da situação de crise da empresa que se mostre economicamente viável e da promoção de sua função social.

Bibliografia

- ABRÃO, Carlos Henrique; e TOLEDO, Paulo F. C. Salles (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo, Saraiva, 2005.
- ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Trad. Fábio Konder Comparato, in *Revista de Direito Mercantil* 104/109-126.
- BEZERRA FILHO, Manuel Justino. *Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo, Ed. RT, 2006.
- _____. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*. 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2008.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Empresarial – Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; e CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (coords.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei n. 11.101, de 9*

26. Eduardo Secchi Munhoz, "Do procedimento de recuperação judicial," in Francisco Satiro de Souza Jr. e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência:...*, cit., p. 303.

de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

COSTA, Ricardo Brito. "Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo?", in *Revista do Advogado*, ano XXIX, n. 105. São Paulo, AASP, 2009.

DE LUCCA, Newton; e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências: Lei n. 11.101/2005*. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, "Do procedimento de recuperação judicial", in SOUZA JR., Francisco Satiro de; e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2007.

_____. "Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de

recuperação judicial", in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 36, ano 10, abr.-jun. 2007, pp. 184-199.

_____. *Empresa Contemporânea e Direito Societário – Poder de Controle e Grupos de Sociedades*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. "Disposições preliminares", in SOUZA JR., Francisco Satiro de; e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2007.

SZTAJN, Rachel. "Da recuperação judicial", in SOUZA JR., Francisco Satiro de; e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2007.