

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO DOS NEGÓCIOS**

**Consolidação Substancial em Recuperação de Grupo Empresarial: requisitos à luz da  
jurisprudência**

Renato Bastos Brito

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

**Orientador: Prof. Doutor Cássio Cavalli**

Versão de 15.10.2020

## **1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante**

A lei 11.101/2005 regula a recuperação judicial no Brasil, que é o procedimento voltado a viabilizar a renegociação de dívidas de empresa em crise, tendo por finalidade última a preservação da atividade econômica, com manutenção de empregos, geração de renda e outras externalidades positivas. Trata-se de procedimento de negociação coletiva sob supervisão judicial, especialmente para controle dos requisitos legais aplicáveis. A referida norma, porém, não trata expressamente da recuperação de sociedades componentes de grupo empresarial, tendo sido estruturada para o enfrentamento de crise de sociedades isoladamente consideradas.

Todavia, a realidade econômica brasileira é da existência de diversos grupos empresariais que atuam de maneira coordenada, seja através dos denominados grupos de direito – em que há estrutura jurídica de controle e ligação devidamente formalizada, nos termos do artigo 265 da Lei 6.404/1976 -, seja por meio de grupos de fato, nos quais inexistente vínculo societário formal, porém, constata-se a presença de elementos de unidade entre as pessoas jurídicas.

Nesse cenário, desde o advento da Lei <sup>o</sup> 11.101/05 e com mais vigor nas crises financeiras vivenciadas nos últimos anos, observou-se o ajuizamento de pedidos de recuperação judicial em litisconsórcio ativo de sociedades que integram grupo empresarial. Dada a lacuna legislativa sobre o tema, teve início uma série de controvérsias jurisprudenciais acerca da possibilidade ou não de tal procedimento.

Atualmente, a jurisprudência já se firmou no sentido de que, a despeito da ausência de previsão legal expressa na LRF – Lei de Recuperações e Falências, o ajuizamento do pedido em litisconsórcio ativo é possível, dada a aplicação subsidiária do CPC – Código de Processo Civil ao microsistema recuperacional. Ao instituto do ajuizamento conjunto no polo ativo da demanda, a doutrina especializada deu o nome de consolidação processual.

Vale frisar, porém, que o deferimento da consolidação processual não implica em automática autorização para o tratamento das sociedades do grupo como uma unidade de ativos e passivos, nos termos do Enunciado nº 98 da III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal.

Essa unidade de ativos e passivos ocorre na denominada consolidação substancial, acerca da qual remanesce forte polêmica. Esse instituto consiste na utilização de todo o patrimônio das sociedades componentes do grupo em recuperação judicial para o pagamento

de todos os credores do mesmo grupo, afastando-se a autonomia patrimonial de cada uma delas para fins de satisfação dos créditos.

A questão ganha especial relevância na medida em que, como leciona COASE, a razão de existência das pessoas jurídicas é a redução significativa da necessidade e dos custos dos contratos, já que muitas relações são organizadas por meio da própria empresa. E, para viabilizar a redução de tais custos de transação, mostra-se essencial a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que incentiva investimentos – com capital próprio dos sócios ou através de dívida – por meio de tais veículos.

Historicamente, a proteção da personalidade jurídica é elemento fundamental para geração de riquezas nas sociedades, viabilizando trocas comerciais mais sólidas e rápidas. É por isso que os sistemas normativos em geral protegem fortemente a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, seja no interesse dos sócios (viés da proteção do patrimônio particular e/ou de outros negócios), seja no interesse de terceiros credores (viés da análise de capacidade de pagamento do devedor), viabilizando melhor alocação de riscos entre as Partes de determinada relação contratual.

Daí que, sempre que se admite o afastamento de autonomia patrimonial – como ocorre nas hipóteses de desconsideração de personalidade jurídica previstas em lei, e na consolidação substancial – é necessário especial cuidado para evitar risco de desequilíbrio do sistema normativo gestado com o objetivo de conferir segurança às relações privadas.

E é nesse contexto que surgem os principais problemas do instituto da consolidação substancial, especialmente considerando-se que esse tratamento conjunto de ativos e passivos de sociedades com personalidade jurídica própria no âmbito de procedimentos recuperacionais não tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro. A inspiração do instituto vem de sua aplicabilidade no direito norte americano como *substantive consolidation*, porém com caráter excepcional e análise casuística das circunstâncias concretas.

No Brasil, a despeito da aplicação do instituto já há alguns anos, a consolidação substancial ainda provoca forte debate, não só acerca do seu cabimento e requisitos a se considerar para aplicabilidade em cada caso concreto, como também de quem teria competência para autorizar a utilização do instituto (os credores de cada sociedade isoladamente considerada ou o Juízo recuperacional).

A lacuna legislativa sobre o tema tem provocado construções jurisprudenciais nos mais diversos sentidos e com fundamentos muito variáveis. Existem julgados no sentido de que a aprovação da consolidação substancial caberia (*i*) aos credores de cada pessoa jurídica,

já que o crédito foi originalmente concedido a pessoa jurídica específica, com análise de seu risco respectivo, e não do grupo; e, no sentido oposto, *(ii)* ao Juízo recuperacional, no interesse do atingimento do princípio da preservação da empresa, desde que observados os requisitos adotados jurisprudencialmente para tanto.

Nos julgados em que se entende pela possibilidade do Juízo recuperacional decidir acerca da consolidação substancial, a jurisprudência costuma utilizar alguns requisitos, a exemplo de existência de garantias cruzadas, confusão patrimonial, identidade de gestão e atuação comercial conjunta. Costuma-se, ainda, perquirir se a consolidação substancial seria vital para o alcance dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da preservação da atividade empresarial, mediante ponderação de valores entre os interesses de credores e devedores. Porém, a aplicação concreta desses parâmetros se mostra disforme, ora sendo realizada análise criteriosa de tais elementos, ora utilizando-se o instituto sem aprofundamento crítico.

Por outro lado, mesmo nos casos em que se delega a decisão sobre o tema para a Assembleia Geral de Credores, há situações em que a colheita de votos é determinada em quórum de votação única, ou seja, os credores de todas as sociedades votam conjuntamente o tema, e outras em que se determina a análise individualizada por cada grupo de credores de cada sociedade, o que pode gerar resultados diametralmente opostos, a depender dos interesses econômicos envolvidos.

Em qualquer caso, não há uniformidade nos fundamentos utilizados – fáticos ou jurídicos – por cada uma das correntes sobre consolidação substancial, o que gera insegurança, *(i) ex ante*, para os credores, no momento de concessão de crédito para sociedade integrante de grupo; e, *(ii) ex post*, para o grupo econômico em crise que precisa estruturar pedido recuperacional ou mesmo propor plano de recuperação em procedimento já ajuizado, mas com pendência de apreciação acerca do pedido de consolidação, eis que não há previsibilidade acerca dos requisitos a serem considerados para o acolhimento ou não do instituto, o que pode colocar em risco toda a reestruturação, culminando em falência.

Inclusive, tramita no Congresso Nacional Projeto de Lei voltado a modificar a LRF, no qual seria inserido um novo artigo 69-J na Lei 11.101/2005, disciplinando a possibilidade do Juízo recuperacional, independente de decisão de assembleia de credores, autorizar a consolidação substancial, desde que cumpridos determinados requisitos. Esse regramento pretendido no Projeto de Lei, caso aprovado, irá melhor regular a aplicação do instituto, porém, muito provavelmente, ainda remanescerão lacunas e controvérsias a serem sanadas,

inclusive no que toca à adequada aplicação das novas normas e aos critérios para aferição dos benefícios sociais e econômicos que justificariam o uso do instituto.

Nesse contexto é que se objetiva identificar, a partir de pesquisa jurisprudencial, os requisitos comumente utilizados para permitir ou não a consolidação substancial e como tem se dado a sua aplicação, analisando criticamente os critérios adotados e sua fundamentação.

O modelo de pesquisa predominante será de trabalho exploratório, analisando criticamente as práticas adotadas para consolidação substancial na jurisprudência brasileira e propondo o aperfeiçoamento dos fundamentos respectivos, objetivando, ao final, sugerir melhorias na prática para uso do instituto.

## 2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Considerando o contexto acima, os **quesitos** a serem respondidos com a pesquisa são:

### 1) Contextualização fática:

#### 1.1. Como se dá o exercício da atividade econômica no Brasil?

A hipótese a ser avaliada diz respeito às diversas formas de exercício da atividade econômica, que podem ir desde aquela exercida pessoalmente, passando por sociedade empresária individualmente considerada, até estruturas comerciais que se desenvolvem por meio de pessoas jurídicas organizadas em grupos empresariais, seja de maneira formal ou informal.

#### 1.2. Qual a importância da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas para o exercício da atividade econômica?

A hipótese a ser avaliada se relaciona com a razão e a forma pela qual as firmas existem e se organizam, como mecanismo de redução de custos de transação e maximização do valor dos ativos para seus respectivos proprietários. Nesse sentido, a autonomia patrimonial seria fator fundamental para incentivar investimentos e trocas comerciais mais seguras, gerando desenvolvimento econômico.

#### 1.3. Pode ser admitido o afastamento da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas?

Neste ponto, pretende-se analisar em quais circunstâncias seria admissível o afastamento da autonomia patrimonial, especificando as razões comumente utilizadas em situações de desconsideração da personalidade jurídica e também de consolidação substancial em RJ.

## 2) Direito aplicável:

2.1. Como o sistema legal brasileiro tutela a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas?

Com esse quesito, pretende-se expor como o ordenamento jurídico brasileiro protege a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, elevando tal instituto à condição de elemento essencial da prática empresarial.

2.2. Em quais hipóteses o ordenamento brasileiro admite o afastamento da autonomia patrimonial?

Já com esse quesito, pretende-se analisar as razões pelas quais, em situações específicas, a legislação brasileira admite a desconsideração da personalidade jurídica, seja por sua teoria maior, seja por sua teoria menor. Daí, fixadas essas premissas, pretende-se analisar como os requisitos para desconsideração se comunicam ou não com aqueles adotados para a consolidação substancial em RJ.

2.3. Considerando que a lei brasileira não regula a consolidação substancial, como o instituto é tratado em outras jurisdições?

A hipótese que será objeto de estudo diz respeito à influência que o uso do instituto em outras jurisdições tem sobre os julgadores brasileiros, servindo de parâmetro básico para criação de requisitos para a consolidação substancial, sobretudo considerando a lacuna legislativa sobre o tema no Brasil. Será objeto de especial análise o tratamento do instituto no direito norte-americano, que seria a principal fonte de inspiração identificada na jurisprudência brasileira no que toca ao tema de insolvência de grupos empresariais.

2.4. Como se configura grupo empresarial para fins de requerimento conjunto de recuperação judicial no Brasil?

Neste ponto, a análise terá por objeto os critérios utilizados para caracterizar um grupo empresarial no Brasil, especialmente aqueles de fato, e como tais critérios podem influenciar diretamente no posterior deferimento de consolidação substancial.

2.5. No atual sistema brasileiro de insolvência, a competência para autorizar a consolidação substancial seria do Juízo recuperacional ou da AGC - Assembléia Geral de Credores de cada sociedade?

A hipótese que será tratada se relaciona com a competência para autorizar a aplicação do instituto, contrapondo os argumentos no sentido de que apenas o Juiz teria a isenção necessária para definir o melhor caminho sob a ótica da preservação da empresa com aqueles

no sentido de que apenas os credores teriam legitimidade para dispor acerca da modificação da forma de tratamento – decorrente do afastamento da autonomia patrimonial – dos seus respectivos créditos.

2.6. Quais são os critérios adotados pela jurisprudência para admissão da consolidação substancial em RJ - Recuperação Judicial de grupo empresarial?

Nesse ponto, pretende-se sistematizar, através de trabalho exploratório, julgados relevantes acerca da consolidação substancial, identificando os principais critérios utilizados pelos julgadores para autorizar ou não o uso do instituto.

### 3) Análise crítica:

3.1. A jurisprudência brasileira adota critérios uniformes para deferimento ou indeferimento da consolidação substancial em RJ?

A hipótese que será tratada é se, de fato, existe divergência jurisprudencial e falta de uniformidade nos critérios adotados para uso do instituto, ocasionando insegurança jurídica, seja na formulação de contratos com sociedades integrantes de grupos econômicos, seja nos processos de reestruturação de dívidas.

3.2. Na prática brasileira, os critérios adotados para autorização da consolidação substancial têm fundamento jurídico?

Com esse quesito, pretende-se realizar análise crítica acerca de cada critério comumente utilizado pela jurisprudência, com sua correlação com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que toca à proteção da autonomia patrimonial, às hipóteses em que se admite o seu afastamento e ao sistema de insolvência materializado na Lei 11.101/2005.

### 4) Proposta de conduta

4.1. Quais seriam as melhores práticas relacionadas à consolidação substancial em RJ?

Como hipótese final, pretende-se, a partir da sistematização e crítica da jurisprudência existente sobre a matéria, sugerir as melhores práticas que poderiam ser adotadas, considerando a possibilidade de consolidação substancial de ativos e passivos de pessoas jurídicas componentes de grupo. A proposta de conduta teria especial relevância *(i)* para as Partes contratantes, desde o momento da celebração de contratos, *(ii)* para a Devedora, no momento da estruturação de pedidos recuperacionais, e, *(iii)* para o Juízo, no momento da análise para eventual deferimento da consolidação substancial.

**As fontes e formas de acesso para a pesquisa são:**

- a) Bibliografia específica selecionada sobre direito de empresa – especialmente grupos empresariais e desconsideração de personalidade jurídica –, recuperação judicial e análise econômica do direito;
- b) Análise de jurisprudência sobre autonomia patrimonial, grupos empresariais e consolidação substancial;
- c) Pesquisa de Campo consistente em entrevistas com atores de processos recuperacionais em que foi requerida consolidação substancial, envolvendo Juízes de Varas Especializadas, Administradores Judiciais e/ou Advogados de Credores e Devedores. O acesso para as entrevistas seria possível por prévio contato profissional e/ou pessoal com alguns atores relevantes.

**3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

A relevância prática da pesquisa consiste na necessidade de compilação e análise crítica da jurisprudência sobre consolidação substancial, especialmente no que toca aos requisitos utilizados para autorização do uso do instituto, objetivando propor o seu aperfeiçoamento, de modo a dotar os agentes econômicos – credores e devedores – de ferramentas mais objetivas para enfrentar a matéria, seja no momento da concessão do crédito, seja quando da sua reestruturação através de processo de recuperação.

Considerando a diversidade de fundamentos na utilização do instituto, bem como a ausência de previsão normativa expressa, existe ambiente de insegurança jurídica em processos de recuperação de sociedades integrantes de grupo econômico, isto para todos os agentes envolvidos.

O caráter inovador e o potencial de impacto da pesquisa são evidenciados pelas constantes disputas sobre a matéria, com sucessivos embates judiciais e ainda sem pacificação na jurisprudência, pelo que a pesquisa tem potencial de sistematizar e analisar criticamente os possíveis fundamentos para o deferimento ou não da consolidação substancial, aprimorando a prática da matéria.

**4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa**



O Pesquisador tem familiaridade com a matéria, por atuar diretamente em processos de recuperação judicial há muitos anos, já tendo participado de procedimentos, seja como advogado de devedora, advogado de credor, ou como Administrador Judicial. O Pesquisador é atualmente membro da Comissão de Recuperação Judicial e Falências da OAB/BA e Embaixador do IBAJUD- Instituto Brasileiro de Administração Judicial em Salvador, participando de fóruns de discussão sobre recuperação judicial.

Atualmente, o pesquisador tem atuado com maior ênfase como responsável técnico de administradora judicial, exercendo tal função em 3 (três) procedimentos em curso, sendo que todos eles envolvem sociedades integrantes de grupo econômico com pedido de consolidação substancial.

## 5. Bibliografia preliminar

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017;

BASTOS, Joel Luís Thomaz. Litisconsórcio ativo e consolidação substancial na recuperação judicial. *In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). 10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 216/217;*

CAVALLI, Cássio Machado. Empresa, direito e economia. Rio de Janeiro: Forense. 2013;

CEREZETTI, Sheila Christina Neder; SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. A silenciosa "consolidação" da consolidação substancial. *Revista do Advogado, São Paulo, v. 36, n. 131, p. 216-223, 2016;*

CEREZETTI, Sheila C. Neder. Grupos de sociedade e Recuperação Judicial: O indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal. *In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Soteguti J. (Org.). Processo Societário, v.II. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 735-789;*

COASE, Ronald H., A Firma, o Mercado e o Direito, cap. 2, pp. 33-51, Traduzido por BARBOSA, Heloisa Goncalves, 2ª. edição, Forense Universitária.

CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon. Consolidação substantiva no Direito norteamericano. *Revista da AJURIS, Porto Alegre, n. 73, jul. 1998, pgs. 321 e segs.*

CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon. Anotações sobre a consolidação processual e a consolidação substancial no âmbito da recuperação judicial. *In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José*

Horácio Halfeld Rezende (org.). Temas de direito da insolvência: estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: IASP, 2017, p. 305-333;

COSTA, Daniel Carnio. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. Prática de insolvência empresarial: decisões judiciais em recuperação de empresas e falências. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 124-132;

FERRAGUT, Mara Rita. “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e os Grupos Econômicos, in “O Novo CPC e seu Impacto no Direito Tributário”, Paulo César Conrado e Juliana Furtado Costa Araújo, Coordenadores, Fiscosoft, 2015.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. Desconsideração da Personalidade Jurídica e os Grupos de Empresas (*Disregard Doctrine*). 4ª edição. São Paulo: Editora LTR, 2018;

LOPES, J. R. L.. Raciocínio Jurídico e Economia. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, MG, v. 2, n.8, p. 137-170, 2004;

LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability. The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 1 (Oct., 1996), pp. 19-30 e 54-69.

MARTINS, Guilherme Viseiro. Grupos Societários e a Extensão dos Efeitos da Falência. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lamem Juris, 2018;

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. A Companhia: Breve história de uma ideia revolucionária. São Paulo, 2003: Objetiva, pp. 13-25 (“Introdução”).

MITIDIERO, Daniel et al. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 20, n.78, p. 219-228, out./dez. 2017. Localização: STJ, STF;

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades, Revista de Direito Mercantil, nº 134, 2004, Malheiros.

PEIXOTO, Ravi. O tratamento processual dos litisconsortes: do litisconsórcio *ad processum* ao litisconsórcio *ad actum*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 73, p. 195-216;

PISTOR, Katharina. *The Code of Capital – How the Law creates Wealth and Inequality. Princeton University Press – Princeton and Oxford*, 2019.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? Cadernos Direito GV, v. 5, p. 4-58, 2008. GICO JR, Ivo T. Introdução ao Direito e Economia. In: Luciano Benetti Timm. (Org.). Direito e Economia no Brasil. 2ed.São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 1-33;

SANTOS, Paulo Penalva. A consolidação substancial na recuperação judicial: a problemática do plano único. In: SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação

judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 451-482;

TIMM, Luciano Benetti. *Análise Econômica dos Contratos*. In: Luciano Benetti Timm. (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 158-178;

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*; São Paulo: Almedina, 2016;

VERGUEIRO, Maria Isabel. *Recuperação Judicial de Grupo de Sociedades*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## **6. Sumário Preliminar**

### 1. INTRODUÇÃO

### 2. FORMAS DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

#### 2.1. Exercício Individual

#### 2.2. Sociedades empresárias

#### 2.3 Grupos Empresariais

##### 2.3.1 Grupos de Direito

##### 2.3.2. Grupos de Fato

### 3. AUTONOMIA PATRIMONIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

#### 3.1. Proteção Estatal à Autonomia Patrimonial.

#### 3.2. Hipóteses de Desconsideração da Personalidade Jurídica

##### 3.2.1. Teoria Maior

##### 3.2.2. Teoria Menor

### 4. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE GRUPOS EMPRESARIAIS

#### 4.1. Consolidação Processual

##### 4.1.1. Litisconsórcio Ativo

##### 4.1.2. Requisitos na jurisprudência

#### 4.2. Consolidação Substancial

##### 4.2.1. Tratamento no Direito Comparado

4.2.1.1. A inspiração brasileira: jurisprudência no direito norte-americano

4.2.2. Nova hipótese de afastamento da autonomia patrimonial

4.2.3. Análise *ex ante*: momento da concessão do crédito

4.2.4. Análise *ex post*: momento da insolvência

4.2.5. Aproximação e afastamento da desconsideração da personalidade jurídica

4.2.6. Excepcionalidade

## 5. A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

5.1. Casos Analisados no Trabalho Exploratório.

5.2. O Problema da Competência e do Momento da Decisão

5.2.1. Juízo Recuperacional

5.2.2. Credores de cada Pessoa Jurídica individualmente considerada

5.2.3. Credores do conjunto do Grupo Empresarial

5.3. O Problema dos Requisitos para Autorização

5.3.1. Relação de Controle

5.3.2. Unidade de Direção

5.3.3. Atividades com Fins Grupais

5.3.4. Integração Patrimonial

5.3.4.1. Confusão de caixa e patrimonial

5.3.4.2. Garantias Cruzadas

5.4. O Problema do Plano e sua Votação

5.4.1. Planos individuais

5.4.2. Plano único

5.4.3. Plano unitário

## 6. CONCLUSÃO

6.1. Sistematização dos Requisitos adotados pela jurisprudência brasileira

6.2. Proposta de Conduta no momento da celebração de contratos que envolvam Grupo de Empresas

