

A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

THE EXTENT OF BANKRUPTCY EFFECTS ON CORPORATES GROUPS

Valesca Camargos Silva¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os casos em que se tem estendido os efeitos da sentença falimentar às demais sociedades pertencentes ao mesmo grupo, apurando a adequação de tal procedimento. Para tanto, traçou-se inicialmente um breve histórico evolutivo das formas de organização empresarial buscando compreender em que contexto econômico surgiu os grupos de sociedades e quais as suas características basilares. Após a exposição das principais estratégias regulatórias adotadas por diversos países em matéria de grupo, tentou-se identificar na legislação nacional os casos em que está prevista a responsabilidade intragrupal. Especificamente com relação à legislação falimentar, foram apontadas as hipóteses em que a falência da sociedade acarreta a falência de seus sócios. Ato seguinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi analisada para fins de se verificar em que elementos fáticos tem-se baseado os aplicadores do direito para transpor a regra da autonomia entre as sociedades e, através da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, estender os efeitos da sentença falimentar às demais sociedades do grupo. Analisou-se, ainda, o Projeto de Lei 5587/2013, em trâmite na Câmara dos Deputados, que propõe a inserção de regras específicas na legislação falimentar quanto à extensão da quebra às sociedades coligadas ou controladas. Ao final, conclui-se ser equivocada a extensão dos efeitos da falência por meio da mera verificação de direção unitária, como tem feito os jurisprudentes, eis que tal característica é intrínseca a todos os grupos de sociedades, não sendo exceção apta a provocar a desconsideração da personalidade jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Grupos de Sociedades; Responsabilidade; Falência; Desconsideração da Personalidade Jurídica.

¹ Mestranda em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos. Professora de Direito Empresarial na Faculdade Pitágoras de Betim. Advogada atuante e sócia no escritório de advocacia Janir Moreira e Advogados Associados. Contato: valesca.camargos@gmail.com

ABSTRACT

This study aims to analyze the cases where the effects of judgement of bankruptcy are extended to other companies within the same group, determining the appropriateness of such procedure. For this purpose, a brief history of evolutionary forms of business organization has initially been traced seeking to understand the economic context in which corporate groups emerged and their basic features. After the exposition of the main regulatory strategies adopted by various countries with respect to groups, the cases in which intragroup liability is expected were appointed in national legislation. Specifically with regards to bankruptcy legislation, were identified cases in which the failure of a corporation will lead to the bankruptcy of its partners. In the following act, the jurisprudence of the superior court of justice was analyzed for the purpose of verifying that factual elements have been based on the judges to implement the rule of autonomy between corporations and by applying the theory of piercing the corporate veil, extending the effects of the judgment of bankruptcy to other group companies. Still analyzing the Bill 5587/2013, under consideration of the House of Representatives, which intends to implement specific rules of bankruptcy law regarding the extent of bankrupting the affiliates or subsidiaries. In the end, it is concluded that the extent of the effects of bankruptcy by mere verification of unit direction to be misguided, beholding this characteristic is intrinsic to all corporate groups, not being an exception which is able to lift the corporate veil.

KEYWORDS: Corporate Groups; Liability; Bankrupt; Disregard Doctrine.

1. INTRODUÇÃO

Em situações de falência, são recorrentes as decisões judiciais que utilizam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para atingir os patrimônios particulares dos sócios e administradores da sociedade falida, buscando uma maior efetividade na satisfação dos créditos. Nos casos em que a falida é membro de um grupo de sociedades, seja este um grupo de fato ou de direito, a jurisprudência tem ido além, determinando que a desconsideração da personalidade jurídica implique na automática quebra das sociedades coligadas, dando início a um novo processo de execução concursal. Os grupos têm sido identificados pelos juristas com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva

influência de uma sociedade nas decisões da outra, independentemente da existência de participação no capital social.

O presente trabalho tem por objetivo apurar a legalidade de tal procedimento bem como a adequação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica para fins de se estender os efeitos da sentença falimentar às demais sociedades pertencentes ao mesmo grupo.

Para tanto, buscou-se inicialmente, revisitar a doutrina sobre o tema para compreender o surgimento dos grupos de sociedades no cenário econômico e, em seguida, identificar o tratamento legal conferido aos mesmos na legislação comercial e falimentar.

Partindo da perspectiva de que a imputação de responsabilidade a uma sociedade-mãe por obrigações contraídas por suas filiadas, e vice-versa, é, em regra, inadmissível, foram investigadas no ordenamento jurídico as circunstâncias excepcionais que permitem afastar ou ignorar a autonomia jurídica e patrimonial da sociedade através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O estudo do tema demonstra que a jurisprudência tem interpretado as práticas que fundam atos ilícitos, nulos ou anuláveis, ou ainda que contenham regra de responsabilização própria, como causa de desconsideração de personalidade jurídica, de forma totalmente imprópria.

Verifica-se, também, ser equivocada a extensão dos efeitos da sentença falimentar por meio da mera verificação de direção unitária, eis que tal característica é intrínseca a todos os grupos de sociedades, não configurando desvio de finalidade apto a provocar a desconsideração da personalidade jurídica para fins de excepcionar a autonomia jurídica e patrimonial garantida pelo legislador nacional às sociedades membros dos grupos.

É possível afirmar, ainda, que mesmo nos casos em que se vislumbra desvio de finalidade e confusão patrimonial passível de provocar a desconsideração da personalidade jurídica da falida, é equivocada a extensão dos efeitos da falência às demais sociedades do grupo, eis que a correta aplicação do instituto da desconsideração apenas impõe a completa e total reparação dos danos provocados, não cominando na despersonalização e consequente liquidação das sociedades coligadas.

2. DA EMPRESA INDIVIDUAL À EMPRESA DE GRUPO. BREVE HISTÓRICO.

Conforme relata José Engrácia Antunes em sua obra “Os Grupos de Sociedades” (ANTUNES, 1993), o sistema jurídico empresarial nasceu numa perspectiva de concorrência

perfeita. Predominantemente, a exploração da atividade econômica era desempenhada por empresários individuais (artesanato de domicílio) que a desenvolviam sozinhos, ou com auxílio de membros de suas famílias, e suportavam com o seu patrimônio pessoal os riscos da atividade econômica.

No final do século XVIII e início do século XIX, contudo, com o advento da industrialização, a economia de tipo artesanal e mercantil deu lugar a uma economia assente na produção industrial em massa exigindo uma reunião massiva de capitais, ativos patrimoniais, força laboral, limitação de risco e planificação organizativa.

A sociedade comercial veio, então, institucionalizar estruturas jurídicas mais elaboradas e complexas aptas a garantir a separação dos poderes de organização (deliberativos, executivos e fiscalizadores) e a divisão entre capital (sócios), gestão (administradores) e trabalho (trabalhadores), que são as características da empresa moderna.

Daí que o direito dos comerciantes evoluiu, embora com certo atraso, para o direito das sociedades comerciais. Como vantagem dessa nova forma de exploração econômica, a possibilidade de transmissão das quotas sociais e a duração ilimitada das sociedades atribuíram-lhes caráter de eternidade, possibilitando sobrepor-se às instabilidades pessoais.

Com a globalização da economia as empresas viram-se forçadas a expandir-se rapidamente. Inicialmente, as sociedades responderam a tal imperativo de crescimento através da *expansão interna*. Por meio de “fusões” as empresas se permitiam crescer sem perder a individualidade jurídica. Logo foram percebidas, no entanto, limitações financeiras, administrativas e legais que demonstravam não ser o modelo de expansão interna o ideal.

As limitações financeiras referiam-se ao fato de que a sociedade não podia garantir indefinidamente os meios financeiros suficientes para assegurar o seu próprio crescimento. As limitações administrativas ocorriam em virtude do gigantismo das sociedades impedir uma gestão eficiente do todo econômico. As limitações legais, por sua vez, decorriam do fato de que os custos fiscais das operações de fusão e surgimento de leis antitrustes barravam de forma incisiva a formação de monopólios.

Passou-se a adotar, então, a estratégia de *expansão externa* com a formação de Grupos de Sociedades. Neste novo modelo, as sociedades mantêm a sua autonomia jurídica, patrimonial e organizativa, sujeitando-se, contudo, a uma unidade econômica com estratégias e interesses comuns.

3. O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E OS GRUPOS DE SOCIEDADES.

Inicialmente, vale destacar as três estratégias regulatórias fundamentais para os grupos de sociedades adotadas em nível mundial:

a) Estratégia Tradicional: Tal estratégia foi adotada, entre outros países, pelo sistema legal americano e baseia-se no princípio fundamental de que um membro de um grupo de sociedades, notadamente a sociedade-mãe, não pode ser responsabilizado pelas obrigações assumidas por outro membro do grupo, eis que são pessoas jurídicas distintas. Sobre este ponto de vista, a imposição de responsabilidade apenas ocorrerá em circunstâncias excepcionais, através da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica (*disregard doctrine*);

b) Estratégia Revolucionária: Este modelo regulatório, cuja principal manifestação ocorreu por ocasião da Proposta dos Estatutos das Sociedades Europeias em 1975, propõe uma solução revolucionária para os problemas de responsabilidade intragrupo, estabelecendo que a sociedade-mãe deve ser considerada responsável por todos os débitos não pagos das suas subsidiárias pela simples presunção de que a primeira controla a segunda como um centro econômico único. Propõe, pois, a responsabilidade ilimitada e subsidiária da sociedade-mãe.

c) Estratégia Intermediária: Este modelo, inicialmente adotado pelo sistema jurídico alemão, utiliza-se de uma estratégia intermediária tendo optado por prever um sistema de compensação global e automático do passivo das filiais nos casos de grupo de direito e responsabilidade eventual nos grupos de fato, apenas quando constatada a ocorrência de prejuízos patrimoniais resultantes do uso ilegítimo da influência dominante da sociedade-mãe.

No sistema jurídico brasileiro, os Grupos de Sociedades encontram-se disciplinados pela Lei de Sociedades Anônimas - LSA (Lei 6.404/1976), tendo o legislador se inspirado no modelo dualista alemão para dividi-los em Grupos de Fato e Grupos de Direito.

Em apertada síntese, os *Grupos de Direito* constituem a união entre empresas controladoras e controladas através de uma convenção levada á registro. Podem ser de coordenação ou de subordinação, considerando-se como grupos de coordenação (igualitários), aqueles em que não existe unidade de direção entre empresas juridicamente autônomas e como grupos de subordinação aqueles em que há unidade de controle, existindo a preeminência de uma empresa sobre outra.

Os *Grupos de Fato*, por sua vez, decorrem da existência de relações societárias entre os membros do grupo, sem, contudo, existir uma convenção grupal.

Diferentemente do que fora previsto na Alemanha, contudo, o legislador nacional deixou ampla margem para a autonomia privada dos empresários na regulação dos grupos, haja vista que, no contexto histórico em que a LSA foi promulgada, a intenção era justamente incentivar a formação de conglomerados econômicos que pudessem competir com as empresas estrangeiras, não dificultando tal empreendimento.²

O sistema jurídico brasileiro não prevê, ainda, a solidariedade entre as sociedades do grupo, seja de fato seja de direito, tendo apenas estabelecido regras de compensação e de responsabilização interna na relação grupal, conforme se observa pela leitura do artigo 245 (referente aos grupos de fato) e artigos 273 e 276 (referente aos grupos de direito), todos da LSA.

Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

(...)

Art. 273. Aos administradores das sociedades filiadas, sem prejuízo de suas atribuições, poderes e responsabilidades, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais, compete observar a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo.

(...)

Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo. (BRASIL, 1976)

Ressalvam-se aqui as legislações trabalhista e concorrencial que expressamente estabeleceram a responsabilidade solidária entre sociedades de um mesmo grupo, bem como a legislação consumerista que previu a responsabilidade subsidiária.

Consolidação das Leis do Trabalho

Art. 2º. (...)

² Ressalte-se que a lei 6.404/76 nasceu para modernizar a legislação acionária brasileira, a fim de implantar o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), aprovado pela Lei 6.151/1974, que estabelecia como meta o fortalecimento da empresa privada nacional e a formação de conglomerados econômicos brasileiros para fazer frente às empresas estrangeiras. Como o principal instrumento das grandes empresas é a sua organização em grupo, foi estabelecida legislação específica sobre o tema.

§2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (BRASIL, 1943)

Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. (BRASIL, 2011)

Código de Defesa do Consumidor

Art. 28. (...)

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

(...) (BRASIL, 1990)

Vale ressaltar que sobressai da exposição justificativa do projeto de Lei das Sociedades Anônimas, que a ausência de previsão de responsabilidade solidária entre as sociedades do mesmo grupo foi absolutamente intencional, não consistindo numa adaptação mal feita do sistema jurídico alemão. Na Exposição de Motivos nº 196/1976, o então Ministro da Fazenda, Mario Henrique Simonsen, fez constar que:

No artigo 267, o Projeto absteve-se de criar a responsabilidade solidária presumida das sociedades do mesmo grupo, que continuam a ser patrimônios distintos, como unidades diversas de responsabilidade e risco, pois a experiência mostra que o credor, em geral, obtém a proteção dos seus direitos pela via contratual, e exigirá solidariedade quando o desejar. Ademais, tal solidariedade, se estabelecida em lei, transformaria as sociedades grupadas em departamentos da mesma sociedade, descaracterizando o grupo, na sua natureza de associação de sociedades com personalidade e patrimônio distintos. (BRASIL, Ministério da Fazenda, 1976)

Embora Fábio Konder Comparato, ao analisar tais argumentos, tenha se manifestado no sentido de que “a explicação é inconvincente, no seu todo”³ (COMPARATO, 2014, p.

³ Fábio Konder Comparato contestou a declaração do Ministério da Fazenda na Exposição de Motivos 196/1976 nos seguintes termos: “A explicação é inconvincente, no seu todo. Em primeiro lugar porque não se trata de criar uma responsabilidade solidária e, sim, meramente subsidiária. Ao contrário do que afirma o Ministro da Fazenda, o grupo de sociedades não é, nem poderia jamais ser, juridicamente, uma associação, porque o seu intuito é lucrativo. O grupo constitui, como salientamos, uma sociedade, nada importando o reconhecimento, ou não, de sua personalidade jurídica. E enquanto sociedade, não parece ousado nem pioneiro reconhecer o princípio que o velho Código Comercial, já revogado, inscreveu em nosso sistema jurídico desde 1850, a saber, ‘os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais’ (art. 350). No caso, os bens particulares dos sócios são os componentes do ativo patrimonial de cada uma das sociedades grupadas, máxime da controladora do grupo. No que tange à departamentalização das sociedades grupadas, ela já existe na prática sob muitos e importantes aspectos. Não se percebe com clareza porque esta situação de fato deve ser admitida em direito quando favorece a constituição dos grupos, e não quando cria a responsabilidade grupal em benefício dos credores. Quanto a estes últimos, a prática também ensina, sobejamente, que os credores que logram obter garantias complementares aos seus créditos são, em geral, as instituições financeiras; raramente, os fornecedores, sobretudo se economicamente

431), o fato é que a ausência de responsabilidade solidária entre sociedades configura a expressão da real vontade do legislador nacional.

4. CRÍTICAS ÀS PRINCIPAIS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA OS GRUPOS DE SOCIEDADES.

José Engrácia Antunes (ANTUNES), da Universidade Católica Portuguesa - UCP, estudou com profundidade o tema da responsabilidade de sociedades pertencentes a grupos⁴. Para o autor português, as principais estratégias legislativas bem como as soluções jurisprudenciais observadas são insuficientes, eis que pressupõem um modelo rígido de empresa plurissocietária que não se verifica na prática.

Ao criticar a solução proposta pelo sistema jurídico americano (estratégia tradicional), ANTUNES (2005) observa que:

Desde logo, de uma perspectiva puramente jurídica, trata-se de um modelo caracterizado por uma enorme *inconsistência e insegurança jurídicas*, sendo altamente casuístico nos casos presentes e imprevisível nos casos futuros. A razão fundamental para semelhante incerteza deve-se ao facto do eixo operativo fundamental subjacente a este modelo (o citado sistema “regra-exceção”) – ou seja, por outras palavras, a questão de saber onde situar com precisão a linha de fronteira entre os casos “normais”, nos quais a independência jurídica das filiais deve ser reafirmada, e os casos “excepcionais”, em que o juiz considera justificado ignorar ou afastar semelhante autonomia – permanece ainda hoje sem qualquer resposta consistente. (ANTUNES, 2005, p. 41)

Com relação ao Modelo proposto pelo Regulamento da União Europeia, o autor português ressaltou:

o modelo em análise acaba por impor de forma indiscriminada uma solução uniforme para todos os tipos de grupos societários, revelando-se assim incapaz de providenciar uma regulação suficientemente flexível e diferenciada apta a acomodar a característica diversidade das estruturas organizativas internas daqueles: semelhante rigidez é particularmente séria para o caso daqueles grupos dotados de um governo altamente descentralizado, nos quais o poder de controlo da cúpula grupal sobre as sociedades filhas é exercido de forma ténue ou mesmo insignificante. (ANTUNES, 2005, p. 43)

fracos. São estes, no entanto, que formam a legião de quirografários desamparados nas falências e concordatas e mesmo na nova lei de recuperação e falências, e são eles que deveriam – em boa justiça – merecer a tutela do legislador. (COMPARATO, 2014, p. 431)

4 José Engrácia Antunes publicou diversas obras sobre o tema, entre elas: Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária; Liability of Corporate Groups; Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório.

Ao constatar que o sistema dualista alemão, mesmo após meio século de sua aparição, não vingou, ANTUNES ressalta que “um divórcio entre norma e realidade surge inevitavelmente sempre que, como é frequente, as estruturas organizativas reais dos grupos divergem das estruturas legais idealizadas pelo legislador.” (ANTUNES, 2005, p. 47).

Pode-se dizer que as falhas verificadas no sistema alemão relativas à ausência de aderência ao modelo idealizado para os grupos de direito também se repetiram no Brasil. Viviane Muller Prado, em seu artigo “Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976” publicado em 2005 pela Revista GV, sintetiza a atual situação do sistema grupal brasileiro da seguinte forma:

De tudo até aqui pesquisado sobre o modelo brasileiro de disciplina grupal, considero duas as principais constatações que sintetizam a atual situação:

1. no plano do modelo legislativo: o modelo adotado é parcial, pois a disciplina dos grupos é aplicável apenas a determinados grupos, isto é, àqueles formados mediante convenção. Por consequência, os grupos de fato obedecem, salvo algumas regras excepcionais, a disciplina incidente às sociedades isoladas;
2. no plano da realidade das estruturas organizacionais das empresas brasileiras: os grupos convencionais são quase inexistentes no Brasil, sendo a organização das empresas brasileiras em grupos de fato. (PRADO, 2005, p. 17)

ANTUNES (2005) chama a atenção para o fato de que a autonomia total ou o controle absoluto são apenas os polos extremos de infinitas possibilidades e variantes observáveis nas formações grupais. Dessa forma, qualquer tentativa de se regulamentar a matéria pela definição taxativa dos tipos societários estará fadada ao fracasso, eis que a criatividade do núcleo dirigente poderá sempre criar novas espécies em que se verifique maior ou menor autonomia das partes.

O jurista alemão Gunther Teubner, por sua vez, ao analisar as concepções jurídicas existentes para os Grupos de Sociedades (TEUBNER, 2005)⁵, observa que as estratégias regulatórias mais difundidas fracassam por estarem pautadas na imagem da empresa dependente.

Segundo o autor, os modelos regulatórios tomam como paradigma a empresa autônoma e preocupam-se em preservar a independência das sociedades membros nos relacionamentos com terceiros (meio envolvente), o que comina em um divórcio entre a constituição jurídica ideal (completa autonomia) e a realidade visualizada na prática (filial integrada ao grupo).

⁵ O texto “Unitas Multiplex: A organização do grupo de empresas como exemplo”, publicado pela Revista GV em 2005, refere-se à tradução do capítulo final da obra “O Direito como Sistema Autopoiético” de Gunther Teubner.

A imagem da "empresa dependente" arranca assim da comparação entre a constituição jurídica ideal de uma empresa economicamente independente e a constituição real de uma empresa filial integrada num grupo, propondo, caso tal situação de dependência mostre produzir efeitos negativos, uma disciplina jurídica orientada por mecanismos visando alternativamente a recuperação do *status quo* jurídico-formal prévio ou a compensação da empresa em causa. O exemplo paradigmático desta visão é-nos dado pela técnica jurisprudencial da "desconsideração da personalidade jurídica": conquanto o caso normal seja o da unidade e independência da pessoa colectiva-empresa, aceita-se a título excepcional ver a "realidade das coisas" e imputar a um outro sujeito jurídico (empresa-mãe) os actos daquela empresa (- filha) sempre que esta haja sido objecto de um controlo total por parte daquela. (TEUBNER, 2005, p. 95)

Os autores citados convergem, portanto, na opinião de que os sistemas legislativos vigentes são insuficientes e que as características peculiares da empresa plurissocietária, cuja limitação da autonomia económica e organizacional constitui regra, demandam um novo modelo regulatório em que a responsabilidade possa ser atribuída de acordo com a verificação de que tal limitação esteja presente em maior ou menor grau, apurado de acordo com um regime especial de ônus de prova⁶.

5. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA FALIMENTAR NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS.

Do que foi dito até agora, pode-se afirmar que, tendo o legislador nacional preferido conservar a autonomia jurídica das sociedades-filhas e não existindo na legislação civil e empresarial qualquer regra que imponha a responsabilidade solidária ou subsidiária entre os membros do grupo, não se admite que eventual inadimplemento de uma das sociedades do grupo implique automaticamente na constrição do património das outras.

No que tange à Lei de Recuperação de Empresas – LRE (Lei 11.101/2005), o art. 81 trouxe regra inovadora em relação à antiga lei de falências (Decreto-Lei 7.661/45), ao estabelecer que “a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes”.

6 Em sua obra “Liability of Corporate Law” (ANTUNES, 1994), José Engrácia Antunes propõe um novo modelo regulatório em que a responsabilidade da controladora pelas obrigações das subsidiárias, seja pautada na definição de onde a decisão que gerou a obrigação foi tomada, se tal decisão refere-se a uma decisão autónoma da sociedade-filha ou uma forma de exercício de controle pela sociedade mãe. O autor alerta que, para que tal sistema seja eficiente, é necessário, ainda, que se defina um regime especial de ônus de provas. Gunther Teubner (TEUBNER, 2005), por sua vez, defende que a imputação no contexto de grupo seja simultânea e múltipla, em três níveis, a empresa filial, a empresa-mãe e o grupo ele próprio com apuração casuística da responsabilidade, de acordo com critérios pré-definidos criados especificamente para cada área do direito.

Considerando, no entanto, que as sociedades que compõem os grupos, geralmente, são constituídas sob a forma de sociedades com responsabilidade limitada (sociedade anônima ou sociedade limitada), tem-se por inaplicável o comando do referido art. 81 aos grupos de sociedades, não podendo tal dispositivo servir de sustentáculo para decretação da falência das demais sociedades pertencentes ao grupo da falida.

Com relação aos sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores, o art. 82 da LRE limitou-se a estabelecer que a responsabilidade pessoal dos mesmos, nos casos em que a lei a preveja, será apurada em procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, assegurado o contraditório e ampla defesa.

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização. (BRASIL, 2005)

Dessa forma, também na LRE não se observa qualquer regra que imponha de forma automática a responsabilidade solidária ou extensão dos efeitos da falência às sociedades que eventualmente componham o grupo da falida.

Inobstante o que dispõe a legislação sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que é possível a extensão dos efeitos de sociedade falida a sociedades do mesmo grupo ou com estreito vínculo de interesses através da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sempre que restar verificada a utilização da empresa, com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

Tem entendido, ainda, que tal desconsideração prescinde de procedimento autônomo, podendo ser deferido nos próprios autos da falência, mediante requerimento da parte interessada.

Neste sentido, cite-se o acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1259018/SP, julgado em 2011, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS.

POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO INAUDITA ALTERA PARTE. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.

3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.

4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos.

5. Recurso especial não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011) (grifo nosso)

A jurisprudência tem aplicado, portanto, a técnica da desconsideração da personalidade jurídica não apenas para atingir o patrimônio das sociedades pertencentes ao grupo em virtude da prática de atos que importem no desvio patrimonial da sociedade em estado pré-falimentar, mas, para, além disso, estender os efeitos da falência às demais sociedades do grupo, tenham ou não participação societária na falida.

6. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS E CONSEQUÊNCIAS.

A desconsideração da personalidade jurídica tem sua previsão legal no artigo 50 do Código Civil Brasileiro - CCB (Lei 10.406/2002), o qual estabelece que:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002) (grifo nosso)

Da leitura do artigo supra transcrito, pode-se aferir que a desconsideração da personalidade jurídica tem como efeito o alcance do patrimônio dos sócios para fins de

satisfazer determinadas relações patrimoniais celebradas formalmente com a sociedade, em virtude de ter sido tal sociedade utilizada de forma abusiva, seja pelo desvio de finalidade seja pela confusão patrimonial⁷.

Com a desconsideração da personalidade jurídica, a sociedade tem suspensa a sua autonomia patrimonial, momentaneamente e apenas para aquele caso específico, preservando-a, contudo, com relação a todas as outras relações. Não há que se falar, portanto, em despersonalização da sociedade, sendo os efeitos da sentença que autoriza a desconsideração *inter partes*.

Esclarecedora a lição de Fábio Konder Comparato, neste sentido:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a inviabilidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão são, para o caso concreto. (COMPARATO, 2014, p. 307)

Da mesma forma, o jurista Jorge Lobo, em seu artigo *Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades* (LOBO, 2009a), esclarece que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, quando bem aplicado, apenas impõe a completa e total reparação dos danos provocados ao patrimônio de terceiros, punindo o sócio ou acionista que usou, fraudulentamente, a sociedade controlada em prejuízo de terceiros.

Os efeitos da desconsideração são, portanto, patrimoniais, ou seja, visam unicamente a constrição do patrimônio do sócio para satisfazer obrigação assumida pela pessoa jurídica e se esgota com a plena satisfação do crédito. Daí que, a rigor, eventual desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida não implica na extensão da falência aos seus sócios, mas apenas no dever destes em adimplir determinada obrigação contraída pela pessoa jurídica.

7 Vale ressaltar que o direito civil brasileiro adotou a teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica ao discriminar, expressamente, no artigo 50 do Código Civil, em quais casos seria considerado o abuso da personalidade para fins de desconsideração. Daí que apenas nos casos em que for verificada a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade, admite-se que houve abuso da personalidade jurídica capaz de provocar a desconsideração. Em outros ramos do direito, contudo, a desconsideração pode ocorrer independentemente da verificação do abuso de responsabilidade. É o que ocorre, por exemplo, com a legislação consumerista (Lei 8.078/90), que estabelece em seu artigo 28, §5º que “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”, bem como na legislação ambiental (Lei 9.605/98), que prevê em seu artigo 4º que “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Jorge Lobo relata que, na prática, o estabelecimento é lacrado, as atividades paralisadas, os bens e direitos arrecadados, custodiados e avaliados, os administradores são imediatamente afastados da direção da sociedade, perdendo o direito de gerir os bens sociais e deles dispor e as dívidas da sociedade vencem antecipadamente.

Tem-se por equivocada, portanto, a extensão dos efeitos da falência às demais empresas pertencentes ao grupo através da desconsideração da personalidade jurídica, provocando a sua verdadeira “quebra”.

7. O ESTUDO E CONTRIBUIÇÃO DE PAULO BALBINO.

Em sua dissertação de mestrado, o desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Paulo de Carvalho Balbino (BALBINO), ao debruçar-se sobre o tema, ressaltou que a jurisprudência atual tem aplicado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como único meio para extensão dos efeitos da falência às empresas coligadas.

No entanto, em seu entendimento, a técnica é falha, eis que a teoria da desconsideração possui critérios técnicos indefinidos, sendo imprecisa a sua abrangência, o que induz os operadores do direito a expandirem seu foco de incidência, utilizando-a de forma discricionária e subjetiva e aplicando-a até mesmo nos casos em que a própria lei já prevê especificamente a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios e administradores⁸.

BALBINO propõe, ao invés, que a extensão dos efeitos da sentença falimentar se sustente em pressupostos mais abrangentes, não importando despersonalização ou liquidação da empresa do grupo, nem tampouco na desconsideração da sua personalidade jurídica, mas apenas no alcance de bens que se mostrem suficientes para cobrir os prejuízos patrimoniais demandados por meio da utilização do instituto da responsabilidade civil patrimonial.

O fundamento para a extensão dos efeitos da falência (no sentido compreendido por BALBINO) se daria pela aplicação de institutos de responsabilização já previstos no ordenamento jurídico brasileiro, nas hipóteses em que a própria lei impõe a reparação pela constatação de danos sofridos pela sociedade em virtude da prática de atos ilícitos, nulos ou

⁸ São exemplos de atos capazes de provocar a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios e administradores: (i) a violação do estatuto ou do contrato, abuso e excesso de poder - arts. 1.015 e 1.080 do CC/02 e 158, II da LSA; (ii) o abuso do poder de controle - art. 117 LSA; e (iii) a culpa ou dolo dos administradores no desempenho de suas funções - arts. 158, I da LSA e 1.016 do CC/02.

anuláveis, de que são exemplos: (i) o abuso de direito⁹; (ii) a fraude¹⁰; (iv) a fraude contra credores¹¹; (v) a fraude de execução¹²; (vi) a simulação¹³; (vii) a confusão ou unidade patrimonial, gerencial e laboral¹⁴.

BALBINO lembra que a prática de atos ilícitos impõe o dever de indenizar apenas pelos prejuízos efetivamente provocados, eis que, nos termos do art. 944 do CC/02 “a indenização mede-se pela extensão do dano” e não por todo o passivo falimentar.

Daí que a extensão dos efeitos da sentença falimentar através da aplicação do instituto da responsabilização civil não acarretaria, automaticamente, o estado de falido das empresas coligadas, por vários motivos. Em primeiro, porque visaria primordialmente efeitos patrimoniais; Em segundo, porque o pedido de extensão dos efeitos da sentença falimentar nem sempre estaria amparada na prática de atos falimentares (art. 94, III da LRE¹⁵); Em terceiro, porque o pedido poderia se dirigir até mesmo a pessoas físicas e sociedades não empresárias, as quais não estão sujeitas ao regime falimentar; Em quarto, porque a parte demandada poderia não estar em estado de insolvência, possuindo patrimônio suficiente para responder pelos danos a que foi condenada.

9 O abuso de direito previsto pelo art. 187 do CC/02 consiste em ato ilícito (Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.).

10 O art. 166, VI do CC/02 reputa nulo o negócio jurídico que tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

11 Nos termos dos art. 158 e 159 do CC/02 são anuláveis os negócios jurídicos praticados pelo devedor já insolvente ou vinculados à insolvência do devedor (fraude contra credor).

12 Na fraude à execução (art. 593 do CPC, 672, §3º do CPC e 185 do CTN), a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. A fraude à execução é considerada, ainda, ato atentatório da justiça (art. 600, I do CPC) e é tipificada como delito pelo artigo 179 do Código Penal.

13 O art. 167 do CC/02 estabelece ser nulo o negócio jurídico simulado, considerado aqueles que aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

14 Mediante a constatação de unidade patrimonial, gerencial e laboral das empresas de grupo, admite-se a aplicação da Teoria da Aparência para tornar real uma situação fática, atribuindo à pessoa jurídica as consequências de um ato praticado em seu nome por um administrador que não se encontrava legitimamente investido neste cargo.

15 O art. 94 da LRE elenca os atos considerados falenciais. “Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (...)” (BRASIL, 2005)

BALBINO observa, ainda, que a falência da parte demandada nem sempre será interessante para a falida, eis que esta terá que concorrer com outros credores em condições de igualdade.

Com relação aos aspectos processuais da extensão dos efeitos da sentença falimentar, BALBINO alerta que a ação de reparação corre no juízo universal e, como tal, compreende a arrecadação, avaliação, depósito e alienação dos bens da parte demandada, apontando as seguintes características procedimentais:

- **Objeto do processo:** recomposição dos prejuízos causados à massa falida pela prática de atos ilícitos, nulos ou anuláveis em detrimento da sociedade falida e de seus legítimos credores, mediante a extensão dos efeitos da sentença falimentar;
- **Legitimidade ativa:** Administrador judicial (art. 22, III, “o” da LRE), Ministério Público e Credores ainda não satisfeitos ou sequer contemplados pelos rateios findos (por analogia à situação descrita no art. 82 da LRE);
- **Legitimidade Passiva:** Controladores e administradores ineptos, sócios inidôneos e a todos os terceiros beneficiários dos atos ilícitos, nulos ou anuláveis que tenham conduzido a sociedade empresária à inadimplência, em virtude dos prejuízos que lhe foram causados;
- **Competência:** Juízo universal da falência (a exemplo do que ocorre na ação de responsabilidade prevista no art. 82 da LRE);
- **Procedimento:** Ação autônoma regida pelo rito ordinário (a exemplo do que ocorre na ação de responsabilidade prevista no art. 82 da LRE);

Ainda com relação aos aspectos processuais, BALBINO sustenta ser possível a antecipação dos efeitos da tutela e defende que prescreve em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação que visa à extensão dos efeitos da sentença falimentar, em analogia à situação prevista pelo art. 82 da LRE.

Vale ressaltar que BALBINO aponta o art. 126 da LRE como sendo o suporte legal para extensão dos efeitos da sentença falimentar aos agentes que celebraram negócio jurídico com a falida causando prejuízo à sociedade empresária e a levando ao estado de insolvência ou insolvibilidade, eis que o enunciado do referido artigo demonstra que, com a decretação da falência, a eficácia dos negócios jurídicos que digam respeito à massa falida torna-se mutável.

Art. 126: Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei. (BRASIL, 2005)

O jurista conclui, portanto, que a jurisprudência tem adotado as práticas, que fundam atos ilícitos, nulos ou anuláveis, ou ainda que contenham regra de responsabilização própria, como causa de desconsideração da personalidade jurídica, de forma totalmente imprópria. Para o autor, estaríamos sim diante de um caso de extensão dos efeitos da falência, mas por meio da aplicação da responsabilidade civil e atendo-se aos limites por ela impostos.

8. DO PROJETO DE LEI Nº 5587/2013 – CÂMARA DOS DEPUTADOS

Conforme visto, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a extensão dos efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada e, como corolário, às sociedades pertencentes a grupo, apenas o fazendo com relação aos sócios de responsabilidade ilimitada.

O Deputado Carlos Bezerra, contudo, apresentou o Projeto de Lei nº 5587, em 15 de maio de 2013, à apreciação do Congresso Nacional, com o objetivo de disciplinar a extensão da falência às sociedades coligadas e controladas pela sociedade falida.

O referido projeto de lei propõe acrescentar §3º ao artigo 81 da LRE, o qual seria alterado para assumir a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 81 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 81.

§ 1º

§ 2º

§ 3º A falência da sociedade não se estende à sociedade por ela controlada ou a ela coligada, exceto se restar provada a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social da sociedade controlada ou coligada”. (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação oficial. (BEZERRA, 2013)

Como justificativa para a pretendida alteração legislativa, transcreveu-se na íntegra o artigo jurídico “Grupos de Sociedades e a Extensão da Falência” de autoria do comercialista Jorge Lobo (LOBO, 2009b).

Faz-se, contudo, duas críticas ao referido projeto de lei apresentado pelo deputado Carlos Bezerra. A primeira em relação à redação proposta para o §3º do artigo 81, que é contraditória em si mesmo, e a segunda com relação à transcrição do artigo publicado pelo jurista Jorge Lobo como justificação do projeto. Senão vejamos:

Da redação proposta para o §3º do artigo 81 da LRE consta, em um primeiro trecho, que não haverá a extensão dos efeitos da falência às sociedades controladas ou coligadas à falida. Na parte final do mesmo dispositivo, por sua vez, consigna-se que tal extensão ocorrerá toda vez que restar provada a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro.

Pela simples leitura do artigo 243, §1º da LSA, no entanto, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro considera “coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa” (BRASIL, 1976).

Dessa forma, numa interpretação sistemática, é possível identificar que o dispositivo proposto pelo Projeto de Lei 5587/2013 nega a extensão dos efeitos da falência às empresas coligadas num primeiro momento e, em seguida, volta atrás dizendo que haverá a extensão dos efeitos da falência se ficar provado que as empresas são coligadas.

A segunda parte do dispositivo, portanto, nega vigência à primeira parte do dispositivo, sobressaindo apenas a regra de que estende-se os efeitos da falência às sociedades coligadas.

A segunda crítica que se faz à alteração legislativa proposta pelo deputado Carlos Bezerra refere-se à justificção apresentada no projeto de lei. Como dito, o artigo “Grupos de Sociedades e a Extensão da Falência” de autoria do comercialista Jorge Lobo foi utilizado como fundamento doutrinário para a alteração legislativa, no entanto, ao que parece, a opinião do referido jurista não foi corretamente apreendida.

Isso porque, no artigo transcrito no Projeto de Lei 5587/2013, o jurista Jorge Lobo critica de forma direta o conceito aberto utilizado pela LSA para definir empresas coligadas, arrimando-se no standard de “influência significativa”. O comercialista admite que toda e qualquer sociedade pertencente a grupo tem por característica intrínseca o fato de estarem sujeitas a uma direção econômica unificada, de forma que a “influência significativa” estará presente até mesmo nos casos em que não há relação de domínio entre a investidora e as investidas, o que não configura em ilícito desde que observados os estreitos limites do acordo de acionistas por elas assinado.

O referido projeto de lei, contudo, pretende impor a extensão dos efeitos da falência às empresas coligadas justamente com base na constatação de efetiva influência. Não seria a expressão *efetiva influência* sinônimo de *influência significativa*, esta última expressamente criticada por Jorge Lobo no artigo utilizado como justificção da proposta legislativa? E

mesmo que não as tome como sinônimos, não seriam ambas *conceitos abertos*, técnica esta da mesma forma repreendida pelo jurista?

Também pela leitura do artigo “Extensão da Falência e os Grupos de Sociedade” é possível verificar-se com clareza que Jorge Lobo reconhece a autonomia entre as empresas grupadas como uma extraordinária conquista da ciência jurídica e critica a atuação do judiciário ao estender os efeitos da falência por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Hoje, como há trinta anos, após ler e reler as obras e estudos de CL. CHAMPAUD, G. KEUTGEN, R. RODIERE, P. SANDERS, RAFAEL M. MANÓVIC e JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, estou convencido de que as sociedades grupadas, quer pertençam a grupos de fato, quer a grupos de direito, se mantêm, sob o aspecto jurídico, independentes e autônomas umas das outras, por força do instituto da personificação, extraordinária conquista da Ciência Jurídica, que os operadores do Direito, em suas diversas áreas de atuação, têm o dever de preservar em toda sua plenitude e grandeza e, por conseguinte, o dever de insurgirem-se contra o desvirtuamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, sobretudo quando ela é empregada para “estender a falência” ou “estender os efeitos jurídicos da falência”:

- a) de controladora para sociedades controladas ou coligadas;
- b) de controlada para outras controladas ou coligadas;
- c) de coligada para suas controladoras e demais sociedades do mesmo grupo, e, inclusive, como in casu,
- d) de sociedade controlada para sua controladora. (LOBO, 2009a, p. 80)

No mesmo texto, verifica-se que Jorge Lobo não entende ser a LRE omissa quanto à responsabilidade dos sócios de responsabilidade limitada e sociedades grupadas nos casos em que houve ação fraudulenta, mas defende, com convicção, que a LRE já dispõe da solução adequada quando estabelece a possibilidade de ação de responsabilidade civil em seu artigo 82.

Para responsabilizar sociedade controladora de sociedade controlada falida, não se pode e nem se deve estender os efeitos jurídicos da falência da sociedade controlada à controladora, porém aplicar o art. 82 da atual Lei de Falências, cuja redação se assemelha à do art. 6º do D.L nº 7.661, de 1945. (LOBO, 2009a, p. 84)

Daí que, diferentemente do que restou consignado na justificção do referido projeto de lei, o jurista Jorge Lobo não proclama uma solução legislativa para o caso de extensão dos efeitos da falência às empresas coligadas, mas sim uma melhor interpretação da legislação existente pelos jurisprudentes, sendo minimamente contraditório que o projeto de alteração legislativa tenha-se justificado exatamente nos ensinamentos de tal jurista.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Por tudo o que foi exposto pode-se concluir que, inobstante as principais estratégias regulatórias para os grupos de sociedades sejam duramente criticadas pela sua inadequação com a realidade da empresa moderna, no Brasil os grupos de sociedades encontram-se expressamente disciplinados pela Lei de Sociedades Anônimas que optou por não atribuir qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, entre as sociedades membros.

Especificamente com relação à legislação falimentar, também nela não foi prevista a responsabilidade solidária ou extensão dos efeitos da falência às sociedades que eventualmente componham o grupo da falida.

O melhor entendimento é no sentido de que os danos eventualmente sofridos pela sociedade em estado pré-falimentar pela prática de ato ilícito, nulo ou anulável por sócios e/ou administradores devem ser reparados através de ação de responsabilidade civil própria, objeto de expressa ressalva pelo art. 82 da LRE. Neste caso, a condenação deve limitar-se à reparação patrimonial do dano provocado, não implicando na extensão da quebra às sociedades coligadas.

Da mesma forma, a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos em que for cabível pela constatação de confusão patrimonial e desvio de finalidade (aplicação do art. 50 do CC/02), também não deve implicar na despersonalização, nem na liquidação antecipada das sociedades coligadas, eis que tal instituto, quando bem aplicado, tem efeitos exclusivamente patrimoniais e transitórios.

Lado outro, tratar a “efetiva influência” como excepcionalidade apta a provocar a desconsideração da personalidade jurídica, aplicando às sociedades coligadas os efeitos nefastos da extensão da sentença falimentar, mostra-se de todo uma prática equivocada, eis que esta influência da sociedade mãe sobre as filhas é justamente consequência da direção unitária presente, em menor ou maior grau, em todos os grupos de sociedades, sendo esta, inclusive, uma das características essenciais que permite classificá-los como tal.

Com relação ao projeto de Lei nº 5587/2013, conclui-se que este pretende oferecer solução para uma omissão legislativa que, de fato, não existe. Ao argumento de impedir a aplicação equivocada pela jurisprudência da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica como mecanismo de extensão dos efeitos da falência a sócios e sociedades coligadas,

a proposta legislativa acaba por legitimar tal prática, excluindo até mesmo os tênues requisitos de constatação de fraude que vinham sendo observados pelo STJ.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório**. Revista Direito GV 2, v. 1, n. 2, p. 029-068, jun/dez, 2005.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Liability of corporate groups : autonomy and control in parent-subsidiary relationships in US, German, and EEC law : an international and comparative perspective**. Deventer : Kluwer Law International, 1994.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária**. 1. Ed. Coimbra: Almedida, 1993.

BALBINO, Paulo de Carvalho. **A extensão dos Efeitos da Sentença Falimentar: Pressupostos e Aplicação**. 2009. 88f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial), Universidade Federal de Minas Gerais, Curso de Pós Graduação, Belo Horizonte.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5587, de 2013**. Acrescenta § 3º ao art. 81 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que "Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária", com o objetivo de disciplinar a extensão da falência às sociedades coligadas e controladas pela sociedade falida. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=577089>. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Constituição (1988) – Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em 04 de fevereiro de 2005.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em 11 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Exposição de Motivos nº 196.** Brasília. 24 jun 1976. Disponível em http://www.cvm.gov.br/port/atos/leis/6404_Exposicao.asp. Acesso em 04 de fevereiro de 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1259018 SP.** Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 25 ago 2011. RT vol. 915 p. 437.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima.** 6. Ed. ver. atual - Rio de Janeiro : Ed. Forense, 2014

HOLLANDA, Pedro Ivan Vasconcelos. **Os grupos societários como superação do modelo tradicional da sociedade comercial autônoma, independente e dotada de responsabilidade limitada.** 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOBO, Jorge. *A extensão dos Efeitos da Falência de sociedade controlada à controladora.* Jornal Gazeta Mercantil, São Paulo, 23, 24 e 25 set. 2008. Coluna Opinião.

LOBO, Jorge. **Direito dos Grupos de Sociedade.** Direito empresarial: direito societário, v. 2. Arnoldo Wald, organizador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (Edições Especiais Revista dos Tribunais), p. 153-187.

LOBO, Jorge. **Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 74-86, jan/mar, 2009a.

LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades e a Extensão da Falência.** Jornal Valor, Rio de Janeiro, 13 de abril de 2009b, Caderno Legislação e Tributos, f. E2.

LOBO, Jorge. **Grupo de Sociedades.** Rio de Janeiro, 1ª ed., Editora Forense, 1978.

MARGONI, Anna Beatriz Alves. **A desconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedade.** 2011. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Desconsideração da Personalidade Jurídica e Grupos de Sociedades.** Revista de Direito Mercantil, São Paulo, Ano XLIII, n. 134, p. 25-47, abr/jun, 2004

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa Contemporânea e Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PAES, José Eduardo Sabo. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Responsabilidade dos Administradores**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 10, Volume 19, p. 93–100, jan./jun. 2002.

PRADO, Viviane Muller. **Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976**. Revista Direito GV 2, v. 1, n. 2, p. 5-27, jun/dez, 2005.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TEUBNER, Gunther. **“Unitas Multiplex”: A organização do grupo de empresas como exemplo**. Revista Direito GV 2, v. 1, n. 2, p. 77-109, jun/dez, 2005.