

PARECER EM FALÊNCIA

Kátia Maria Araújo de Oliveira (*)

PROCESSO Nº ***
REQUERENTE: ***
REQUERIDA: ***
PARECER Nº ***

Senhor Juiz:

Versam os presentes autos do pedido de falência de DEF S/A, pedido ajuizado por ABC LTDA.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 07/51.

Contestação acostada às fls. 57/71, juntando os documentos de fls. 73/87.

A suplicante retornou aos autos às fls. 93/98, anexando os documentos de fls. 99/205.

Vieram os autos com vistas ao Ministério Público. É, em resumo, o relatório.

SOCIEDADES COLIGADAS, CONTROLADORAS, E CONTROLADAS.

A coligação decorre da concentração de empresas, em que há uma relação intersocietária que indica o controle horizontal, sem vínculo de subordinação, e com a participação entre sociedades, sem o efetivo controle.

As sociedades são coligadas quando se dá a participação de uma sociedade no capital da outra, com 10% ou mais, sem controlá-la. Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo

* Promotora de Justiça de 2ª Entrância, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade do Amazonas.

permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Existe diferença entre acionista controlador e sociedade controladora:

“(…). no caso do sócio pessoa física, não basta o poder teórico, pois, para que seja controlador, é preciso ter e usar esse poder. Tratando-se de sociedade, contentou-se o legislador com a simples circunstância do poder. A sociedade que, de forma direta ou indireta, tem o poder de conduzir uma outra sociedade, será uma controladora, ainda que não exerça de fato esse poder.”¹

No caso, sem a realização de perícia torna-se impossível determinar se existem sociedades coligadas, definindo quem é a controladora e quem é a controlada, apesar da tentativa da requerente de afirmar existir um “pool”.

GRUPOS DE SOCIEDADES

Ao se manifestar no tocante a contestação apresentada pela requerida, a requerente afirma que a suplicada faz parte de um “pool” de empresas, lideradas por GH Ltda, ou melhor dizendo juridicamente, faria parte de um “grupo” de sociedades comerciais.

Fábio Ulhoa Coelho conceitua grupo de sociedade como a *“associação de esforços empresariais entre sociedades, para a realização de atividades comuns”*. Já José Antunes define o grupo de sociedades como *“todo conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, encontram-se subordinadas a uma direção econômica unitária e comum”*.²

Os grupos de sociedade se apresentam em três

¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário, 9ª Ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

² Citado por LOBO, Jorge na obra Direito dos Grupos de Sociedades. Revista de Direito Mercantil, Brasil, v. 107, p. 102

formas; grupos de fato, grupos de direito e os consórcios.

Os grupos de fatos se estabelecem entre sociedades coligadas ou entre controladora e a controlada que, como já visto, são aquelas em que uma participa de 10% ou mais do capital da outra, sem controlá-la. Já controladora é aquela que detém o poder de controle de outra companhia.

O grupo de direito é o conjunto de sociedades cujo controle é titularizado por uma brasileira (comandante) e que, mediante convenção acerca de combinação de esforços ou participação em atividades ou empreendimentos comuns, formalizam esta relação empresarial. Os grupos de direito devem possuir designação, da qual constará palavra identificadora de sua existência, e devem estar devidamente registrados na Junta Comercial.

O consórcio forma-se quando duas sociedades quiserem combinar esforços e recursos para o desenvolvimento de empreendimento comum.

Portanto, grupos de sociedades são associações de empresas para atuação em empreendimentos comuns. Podem ser formados pela controladora e suas controladas objetivando combinar recursos ou esforços para realização dos respectivos objetos ou participar de atividades ou empreendimentos comuns. Os integrantes mantêm suas personalidades jurídicas e atuam como entidades autônomas, no entanto subordinam-se a uma direção única.

Pela legislação, a sociedade controladora, ou de comando, deve ser brasileira e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas devem ser estabelecidas na CONVENÇÃO DO GRUPO, conservando, cada sociedade, personalidade e patrimônio distintos.

Ensina Mônica Gusmão que *“o grupo de sociedades somente será considerado de direito caso seja constituído por convenção devidamente aprovada pelas sociedades que o compõem, observados os*

*requisitos enumerados nos incisos do artigo 269³ da Lei das Sociedades Anônimas, com o conseqüente arquivamento no órgão correspondente.*⁴

A Lei 6.404/76 trata, na área de concentração de empresas, dos grupos de sociedades, das sociedades coligadas, das participações recíprocas, dos consórcios e da subsidiária integral.

É necessário afirmar que os grupos de sociedade não se constituem em novas sociedades, elas apenas se agregam em um plano horizontal, mantendo cada uma sua peculiar estrutura jurídica, mantendo patrimônios distintos. Para a caracterização destes grupos é imprescindível: manutenção das personalidades jurídicas, manutenção do patrimônio, e direção unitária de interesses.

O grupo de sociedade, volta a afirmar o Ministério Público, deverá estar constituído por convenção escrita, sob a liderança de sociedade brasileira. Esta convenção deverá estar aprovada pelas sociedades que dele fizerem parte. Na convenção deverá constar os elementos exigidos pelo já citado artigo 269 da lei das sociedades anônimas.

O grupo somente será considerado constituído, a partir do arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis (JUCEA), dos documentos exigidos pelo artigo 271 do diploma legal mencionado.

Do exposto, evidencia-se não existir, no caso, grupo

³ Artigo 269 da Lei das Sociedades Anônimas : “o grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham e deverá conter: I- designação do grupo, II)- indicação da sociedade de comando e das filiadas, III)- as condições de participação das diversas sociedades, IV)- o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção, v)- as condições para admissão de outras sociedades e para retirada das que o componham. VI)- os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham. VII)- a declaração da nacionalidade do controle do grupo, VIII)- as condições para alteração da convenção.”

⁴ GUSMÃO, Mônica. Direito Empresarial – 3ª Ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

de sociedades, ou “pool”, pois em nossa legislação não existe a criação “velada” de grupo de empresas, e sim a instituição obedecendo regras da legislação aplicável à matéria.

Nos grupos de sociedade, a mistura de sujeitos de responsabilidade é verificada quando houver a identidade dos membros da administração ou gerência de duas ou mais sociedades, quando houver desrespeito às formalidades societárias ou, ainda, pela utilização de uma única sede para a atuação de várias sociedades de responsabilidade, podendo prejudicar credores sociais.⁵

Cabe ressaltar que a ocorrência de uma certa confusão entre as empresas do mesmo grupo é praticamente inevitável e irá ocorrer em maior ou menor grau, pois isto faz parte de uma atuação econômica conjunta. Logo, existirá, permanentemente, uma tensão que caracterizará esta questão no sentido de estimular a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no grupo de sociedade, e que terá que ser solucionada no caso concreto, pelo julgador. No sistema brasileiro, as empresas componentes do mesmo grupo não possuem, como regra geral, responsabilidade solidária pelos débitos assumidos pelas demais empresas do grupo.⁶

Portanto, qualquer referência a grupos, apresenta-se descabida, já que, de direito, este grupo não existe.

DO DEPÓSITO ELISIVO

⁵ **COMPARATO, Fabio Konder** ensina que “o interesse individual de uma sociedade é sempre subordinado ao interesse geral do complexo de empresas agrupadas. Com isso, são praticamente inevitáveis as transferências de um ativo de uma sociedade à outra, ou uma distribuição proporcional de custos e prejuízos entre todas elas. O dilema do direito tradicional é, pois, muito claro: ou se aplicam, rigidamente, as normas editadas para o funcionamento de uma sociedade isolada, tornando ilegal ou abusiva essa confusão patrimonial, e condenando, portanto, o grupo à uma vida à margem da norma jurídica; ou, o contrário, suspende-se, completamente, a aplicação dessas normas. E em consequência, os interesses, tanto dos não controladores, quanto dos terceiros credores, que ficam ao desamparo.”

⁶ O artigo 266 da Lei 6404 estabelece que “as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade jurídica e patrimônio distintos”.

Apesar de tentar entender as dúvidas no processo, o Ministério Público não pode se furtar a fazer algumas considerações:

a) O artigo 1º da Lei de Falências subordina o conceito de impontualidade á inexistência de relevante razão de direito para não pagar. Essa matéria relevante há de ser, pois, obstativa da falência requerida, possibilitando ao devedor fazê-la valer. Pode o devedor, citado, opor defesa, demonstrando e provando que tem razões suficientes para não pagar a dívida.

b) A via mais segura para o devedor evitar a decretação da falência, é depositar a importância reclamada e opor razões que lhe parecerem relevantes.

c) Feito o depósito elisivo o juiz deverá decidir: se for verificada a improcedência das alegações do devedor, ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, e da que tiver reconhecido como legitimamente devida.

d) O processo de falência, com o depósito elisivo, transforma-se em processo de cobrança.

Ora, nos autos a requerida efetivou o depósito elisivo, conforme documento de fls. 90/91, no valor de R\$ 30.422,15 (trinta mil, quatrocentos e vinte e dois reais, e quinze centavos)

Quando o depósito elisivo é feito em valor menor do que o cobrado, ainda assim a quebra é evitada, inclusive ensina Silva Pacheco que “:(...) o título é verdadeiro, não existe a prescrição, a obrigação não é nula, nem nulo o título que a contém, mas entende ser excessiva a quantia cobrada, quer não tenha sido deduzida importância paga, quer por ter sido incluída parcela indevida. Nesse caso, o devedor deposita o valor aludido na petição, para discutir o quantum, decidindo o juiz, no final, pela declaração de quantum devido e pela sua entrega ao credor”.⁷

Após esta decisão judicial não pago o valor decretado

⁷ PACHECO, José da Silva –Processo de Falência e Concordata: Comentários à Lei de Falências. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

pelo Juiz, se processará a falência.

Conclusão

Pelo acima exposto:

- a) Não existindo, concretamente, grupo empresarial de direito,
- b) Não sendo possível identificar, **sem a realização de perícia**, a existência de grupo empresarial de fato,
- c) Não sendo possível caracterizar, **sem perícia**, a existência de empresas coligadas, precisando qual a controladora e qual a ou as controladas,
- d) Não sendo possível, face a **efetivação do depósito elisivo**, a decretação da quebra, devendo os valores serem objeto de pronunciamento judicial no momento oportuno, posiciona-se o Ministério Público **desfavoravelmente** a decretação da falência.

Manaus, ***

