

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2013

(Do Sr. Carlos Bezerra)

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.

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.

JUSTIFICAÇÃO

Desde a entrada em vigor, em junho de 2005, da lei de recuperação e falência de empresas, os grupos societários atuantes no País vêm enfrentando sérias dificuldades diante das decisões judiciais amparadas na nova legislação falimentar. Ocorre que, fundamentadas no art. 81 da Lei nº

11.101/05, as decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário têm estendido às sociedades controladas e coligadas os efeitos da sentença que decreta a falência da sociedade, sem que esta tenha influência significativa na gestão daquelas.

Por tal razão, entendemos por bem apresentar a presente proposição, que é inspirada no ótimo artigo jurídico, de autoria do ilustre e renomado comercialista Dr. Jorge Lobo, publicado, em 6 de março passado, no jornal Valor Econômico, seção “Legislação & Tributos”, página E2, cujo texto contém as justificativas necessárias para a modificação que ora propomos ao art. 81 da Lei nº 11.101/05.

Por tal razão, pedimos vênua para reproduzir na íntegra o substancioso artigo:

“A 3ª e 4ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm decidido “levantar o véu da pessoa jurídica no processo falimentar para estender os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo econômico” (REsp nº 228357/SP, entre outros), quando provado abuso da personalidade jurídica da falida em prejuízo de credores,

No estudo “Extensão da falência por abuso do poder de controle”, publicado no livro “Direito das Empresas em Crise”, Ed. Quartier Latin, p. 143 a 172, procurei demonstrar que os julgados, que estendem a falência de controladora às suas controladas e de controlada à sua controladora ou a outras controladas, d.m.v.: (a) fazem tábula rasa da personificação da sociedade empresária, notável conquista da dogmática jurídica, e desprezam sua principal consequência: possuir a pessoa jurídica individualidade, patrimônio e capacidade próprios, inconfundíveis com os de seus sócios ou acionistas (b) contrariam a doutrina da desconsideração, cuja finalidade é, única e exclusivamente, responsabilizar civilmente o controlador de grupo econômico, que agiu de má-fé em fraude à lei e em prejuízo da companhia, suas controladas, sócios ou acionistas e terceiros; (c) ofendem o princípio da preservação da empresa; (d) atentam contra a exegese restrita que se impõe na interpretação do art. 81 da Lei nº 11.101, de 2005, etc.

O STJ, no propósito de punir a fraude em qualquer de suas engenhosas formas, passou, a partir do fim de 2011, "a estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas," bastando que fique provada "a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social". (REsp nº. 1259018/SP, j. 09.08.2011, RT 915/437)

Esse precedente, reiterado em pelo menos três outros julgamentos do STJ, exige detida análise a partir do fato de que ele se fundamenta na "cláusula geral" influência significativa do art. 243, § 1º, da LSA, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009.

Estender a falência à investidora é imputar responsabilidade a quem não a tem.

No livro *Grupo de Sociedades* (Forense, 1978, p. 97 a 109) recordei que, desde a antiga LSA, art. 135, § 2º, lavrava séria controvérsia a respeito da definição de coligadas, agravando-se a confusão terminológica com o DL nº 1.376, de 1976, felizmente extintas pela Lei nº 6.404, de 1976, não havendo dúvida que a lei brasileira, ao disciplinar as coligadas, deixou de lado as ideias (a) de "influência dominante" da LSA alemã de 06.09.1965 (art. 17).; do Código Civil italiano (art. 2359) e do Estatuto das Sociedades Anônimas Europeias de 30.06.1970 e (b) de "participação relevante" da LSA francesa de 1966 (art. 355) e do Companies Act de 1976 do direito inglês (seções 3 a 5) não cogitando do "conceito de conteúdo indeterminado" "influência significativa".

Somente em 1996, e exclusivamente para fins contábeis, a Instrução CVM nº 247, nas notas explicativas, para adequar as normas sobre demonstrações financeiras aos padrões internacionais, estabeleceu que a noção de coligada não deveria basear-se apenas em critérios quantitativos, mas arrimar-se no standard de "influência significativa", e, recentemente, em 2009, a Lei nº 11.941, ao alterar a redação do § 1º e acrescentar os parágrafos 4º e 5º ao art. 243, incorporou, à LSA, para efeitos societários, contábeis e publicitários, esse "conceito aberto" com a finalidade de assegurar transparência e publicidade às participações

financeiras entre sociedades e de compelir a investidora a cumprir o dever de comunicar à investida, seus sócios ou acionistas, credores, ao mercado e ao público em geral informações relevantes sobre as relações internas entre elas.

A modificação da LSA, contudo, não infirmou a regra incontestável e universal de que a coligação ou vinculação intersocietária só se dá entre sociedades que mantêm simples relação de participação significativa unilateral, em que o vínculo, que as une, não é de subordinação, mas de mera coordenação.

Por isso, diz a LSA e ensina a doutrina que o grupo de sociedades só pode ser formado por controladora e sua (s) controlada (s), exercendo a holding o poder de domínio (das ações) e de comando (dos negócios sociais) direta ou indiretamente, cada uma das sociedades grupadas mantendo personalidade e patrimônio próprios e autônomos, embora sujeitas a uma direção econômica unificada, e, outrossim, que, entre a investidora e as investidas, não há relação de domínio, mas apenas de paridade, exercendo, ou podendo exercer, a investidora "influência significativa" nas decisões das investidas nos estreitos limites de acordo de acionistas por elas assinado.

Em consequência, desvelar a personalidade jurídica de sociedade coligada e estender a sua falência à sociedade-investidora, que não a controla, domina, comanda, direta ou indiretamente, é, d.m.v, imputar responsabilidade excepcional a quem não a tem, violar o art. 50 do CC e ignorar a teoria da desconsideração em prejuízo dos sócios ou acionistas e dos credores das demais sociedades nas quais a investidora tenha participação acionária, seja sob a forma de coligação, seja sob a forma de controle”.

Face aos fartos argumentos acima apresentados, é necessário assegurar o mandamento legal previsto na Lei de Falências e Recuperação de Empresas, sob o risco de, não o fazendo o Legislador, causar um desequilíbrio no procedimento da falência, com evidente prejuízo à segurança jurídica das partes envolvidas, notadamente afetando a saúde financeira das empresas coligadas ou controladas pela sociedade falida.

Para tanto, esperamos contar com o indispensável apoio de nossos ilustres Pares à breve aprovação dessa importante alteração que ora propomos à boa lei falimentar brasileira.

Sala das Sessões, em de de 2013.

Deputado Carlos Bezerra