**RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.559 - PR (2016/0052390-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO** |
| RECORRENTE | : | DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL |
| RECORRENTE | : | KLASSUL INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A |
| RECORRENTE | : | ATTIVARE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA |
| RECORRENTE | : | JORNAL HOJE LTDA |
| RECORRENTE | : | PAPER MIDIA LTDA |
| ADVOGADOS | : | LAERCION ANTÔNIO WRUBEL - PR018923 |
| | | ALEXSANDER MARTINS DA SILVA E OUTRO(S) - RS045727 |
| | | MIRIAN RIBEIRO RODRIGUES DE MELLO E OUTRO(S) - DF017956 |
| | | ELVIO RENATO SEVERO E OUTRO(S) - PR026146 |
| | | ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA SORBARA - PR061082 |
| RECORRIDO | : | CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA |
| ADVOGADOS | : | MARCELO VIEIRA DE CAMPOS E OUTRO(S) - SP174811 |
| | | SARAH ABDUL BAKI - PR052542 |
| | | LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485 |

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA A DECISÃO QUE CONVOLOU A RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. OBRIGATÓRIA CONVOCAÇÃO DE NOVA ASSEMBLEIA DE CREDORES QUANDO ANULADA AQUELA QUE APROVARA O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTENTE QUALQUER UMA DAS CAUSAS TAXATIVAS DE CONVOLAÇÃO.

**1.** No processo recuperacional, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação e sobre as objeções/oposições suscitadas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado no princípio da preservação da empresa e consectária manutenção das fontes de produção e de trabalho.

**2.** Nessa perspectiva, sobressai a obrigatoriedade da convocação de nova assembleia quando decretada a nulidade daquela que aprovara o plano de recuperação e que, consequentemente, implicara a preclusão lógica das objeções suscitadas por alguns credores.

**3.** No caso concreto, o magistrado, após considerar nula a assembleia geral de credores que aprovara o plano de reestruturação, não procedeu à nova convocação e, de ofício, convolou a recuperação em falência, sem o amparo nas hipóteses taxativas insertas nos incisos I a IV do artigo 73 da Lei 11.101/2005, quais sejam: **(i)** deliberação da assembleia geral de credores sobre a inviabilidade do soerguimento da sociedade empresária; **(ii)** inércia do devedor em apresentar o plano de reestruturação no prazo de 60 (sessenta) dias contado da decisão deferitória do processamento da recuperação judicial; **(iii)** rejeição do plano de recuperação pela assembleia geral de credores, ressalvada a hipótese do *cram down* (artigo 58, §§ 1º e 2º, da Lei 11.101/2005); e **(iv)** descumprimento sem justa

causa de qualquer obrigação assumida pelo devedor no plano, durante o período de dois anos após a concessão da recuperação judicial.

**5.** Em vez da convolação da recuperação em falência, cabia ao magistrado submeter, novamente, o plano e o conteúdo das objeções suscitadas por alguns credores à deliberação assemblear, o que poderia ensejar a rejeição do plano ou a ponderação sobre a inviabilidade do soerguimento da atividade empresarial, hipóteses estas autorizadoras da quebra. Ademais, caso constatada a existência de matérias de alta indagação e que reclamem dilação probatória, incumbir-lhe-ia remeter os interessados às vias ordinárias, já que o plano de recuperação fora aprovado sem qualquer impugnação.

**6.** Recurso especial provido a fim de cassar a decisão de convolação da recuperação judicial em falência e determinar que o magistrado de primeiro grau providencie a convocação de nova assembleia geral de credores, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos da Lei 11.101/2005.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. LAERCION ANTÔNIO WRUBEL, pela parte RECORRENTE: DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL E OUTROS

Dr. LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES, pela parte RECORRIDA: CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.559 - PR (2016/0052390-6)**

| | | |
|---|---|---|
| RECORRENTE | : | DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL |
| RECORRENTE | : | KLASSUL INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A |
| RECORRENTE | : | ATTIVARE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA |
| RECORRENTE | : | JORNAL HOJE LTDA |
| RECORRENTE | : | PAPER MIDIA LTDA |
| ADVOGADOS | : | LAERCION ANTÔNIO WRUBEL - PR018923 |
| | | ALEXSANDER MARTINS DA SILVA E OUTRO(S) - RS045727 |
| | | MIRIAN RIBEIRO RODRIGUES DE MELLO E OUTRO(S) - DF017956 |
| | | ELVIO RENATO SEVERO E OUTRO(S) - PR026146 |
| | | ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA SORBARA - PR061082 |
| RECORRIDO | : | CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA |
| ADVOGADOS | : | MARCELO VIEIRA DE CAMPOS E OUTRO(S) - SP174811 |
| | | SARAH ABDUL BAKI - PR052542 |
| | | LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485 |

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

**1.** Na origem, Diplomata S/A Industrial e Comercial e outras sociedades empresárias - todas integrantes do mesmo grupo empresarial - interpuseram agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Cascavel/PR, que, em autos de pedido de recuperação judicial, convolou-a em falência, malgrado a anterior aprovação do respectivo plano pela assembleia geral de credores, realizada em 29.04.2014.

Em 01.12.2014, sobreveio a decisão, objeto do agravo de instrumento, que convolou a recuperação judicial em falência, considerando nula a assembleia geral de credores que aprovara o Plano, bem como configuradas as seguintes condutas: **(i)** paralisação das atividades empresariais; **(ii)** impontualidade e descumprimento do plano de recuperação; **(iii)** sonegação de informações e quebra de transparência; **(iv)** descumprimento da função social, ante a inviabilidade econômica manifesta das atividades empreendidas pelas sociedades empresárias; e **(v)** sucessão irregular da empresa por sociedades coligadas.

O magistrado, na ocasião, também estendeu a falência a vinte e duas outras sociedades empresárias integrantes do grupo Kaefer (o qual abrange também o grupo Diplomata), assim como determinou a desconsideração das personalidades jurídicas para alcançar os bens particulares dos sócios e colaboradores. Por fim, decretou a indisponibilidade dos ativos das falidas e dos responsáveis pessoas físicas, com base no valor dado a causa (R$ 400.000.000,00 - quatrocentos milhões de reais).

Indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo, sobreveio acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, negando provimento ao agravo de instrumento, nos

termos da seguinte ementa:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA - 1) NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA COISA JULGADA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - ALEGAÇÕES GENÉRICAS E DESPROVIDAS DE PROVA - CONTRADITÓRIO DIFERIDO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - 2) ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PUBLICO PARA PLEITEAR A FALÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA DE QUEBRA QUE DECORREU DE IMPOSIÇÃO LEGAL - 3) MOTIVAÇÕES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS, IMPONTUALIDADE E DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÕES E QUEBRA DE TRANSPARÊNCIA, DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL, SUCESSÃO IRREGULAR DA EMPRESA POR SOCIEDADES COLIGADAS - PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE IMPÕEM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Opostos embargos de declaração pelas agravantes, foram rejeitados na origem.

No recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, as sociedades empresárias apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 46, incisos I, II e III, 128, 243, 248, 267, inciso VI e § 3º, 301, inciso X, 332, 460, 473 e 535 do CPC de 1973; 22, incisos I e III, 58, 61, § 1º, 65, § 1º, 73, parágrafo único, inciso IV, 94, inciso III, alínea "g", 96 e 97 da Lei 11.101/2005; 243, §§ 1º e 5º, da Lei 6.404/76; e 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam, em síntese: **(i)** negativa de prestação jurisdicional, pois não supridas as omissões, contradições e obscuridades suscitadas nos aclaratórios; **(ii)** que os motivos enumerados pelo magistrado para convolação da recuperação judicial em falência não se enquadram no rol previsto na Lei 11.101/2005 (artigos 58, 61, § 1º, e 73, inciso IV); **(iii)** a existência de litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial não significa existência de sociedades coligadas ou de grupo econômico, não sendo, ademais, fundamento apto à decretação da falência; **(iv)** a impossibilidade de formulação de pedido de recuperação judicial, pelas sociedades cujas atividades estivessem paralisadas, deveria ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito - por falta de interesse de agir ou até mesmo por impossibilidade jurídica do pedido - e não a decretação da falência; **(v)** a devassa expropriatória realizada por ordem do magistrado, com base em objeções de alguns credores, *"não passou de uma prova ilícita e moralmente ilegítima"* (fl. 36.480); **(vi)** a ilegitimidade do Ministério Público para requerer falência, matéria de ordem pública cognoscível de ofício e que deveria ter sido apreciada pela Corte estadual quando do julgamento dos embargos de declaração; **(vii)** a recuperação judicial não poderia ser convolada em falência com base no artigo 94 da Lei 11.101/2005, de aplicação restrita ao

pedido direto; **(viii)** *"tanto a sentença de falência quanto o venerando acórdão não poderiam 'se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica' ou, como se disse, na 'incapacidade' e 'inviabilidade econômico-financeira das empresas recuperandas"*, mas sim os credores que, em última análise, concedem ou negam a recuperação judicial, reservando-se ao juízo somente o papel de velar pelo cumprimento das exigências legais; **(ix)** a concessão da recuperação judicial não se condiciona à apresentação de certidões negativas de débitos fiscais; **(x)** as acusações de fraude deveriam ter sido discutidas em ação pauliana, revocatória, de responsabilização ou de falência; **(xi)** a configuração da preclusão lógica das objeções e dos incidentes processuais instaurados por credores que, posteriormente, em assembleia geral, aprovaram o plano de recuperação judicial; **(xii)** mantido o provimento declaratório da nulidade da assembleia geral de credores que aprovou o plano de reestruturação, revela-se obrigatória a convocação de uma nova deliberação assemblear; **(xiii)** a convolação da recuperação em falência, por descumprimento de qualquer obrigação assumida pelas devedoras, depende, necessariamente, da prévia homologação do plano de reestruturação; **(xiv)** a existência de vício de julgamento *extra petita* na decisão que estendeu a falência às sociedades empresárias não integrantes do processo recuperacional; e **(xv)** *"na nomeação dos auxiliares contábil e jurídico, o 'juiz da causa' passou por cima das atribuições do novo administrador judicial"* (fl. 36.490).

Apresentadas contrarrazões ao apelo extremo, este recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

Às fls. 36.627/36.996, Capital Administradora Judicial Ltda. (que substituiu Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda.) suscita a ocorrência de fatos novos consubstanciados na superveniente conclusão de perícias nos autos da falência.

O Ministério Público Federal, às fls. 36.997/27.018, apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

> Recurso Especial. Empresarial. Recuperação Judicial. Convolação em falência. Possibilidade. Descumprimento do plano de recuperação judicial. Irregularidades. Precedentes desse STJ. Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.559 - PR (2016/0052390-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO** |
| RECORRENTE | : | DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL |
| RECORRENTE | : | KLASSUL INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A |
| RECORRENTE | : | ATTIVARE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA |
| RECORRENTE | : | JORNAL HOJE LTDA |
| RECORRENTE | : | PAPER MIDIA LTDA |
| ADVOGADOS | : | LAERCION ANTÔNIO WRUBEL - PR018923 |
| | | ALEXSANDER MARTINS DA SILVA E OUTRO(S) - RS045727 |
| | | MIRIAN RIBEIRO RODRIGUES DE MELLO E OUTRO(S) - DF017956 |
| | | ELVIO RENATO SEVERO E OUTRO(S) - PR026146 |
| | | ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA SORBARA - PR061082 |
| RECORRIDO | : | CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA |
| ADVOGADOS | : | MARCELO VIEIRA DE CAMPOS E OUTRO(S) - SP174811 |
| | | SARAH ABDUL BAKI - PR052542 |
| | | LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485 |

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA A DECISÃO QUE CONVOLOU A RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. OBRIGATÓRIA CONVOCAÇÃO DE NOVA ASSEMBLEIA DE CREDORES QUANDO ANULADA AQUELA QUE APROVARA O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTENTE QUALQUER UMA DAS CAUSAS TAXATIVAS DE CONVOLAÇÃO.

**1.** No processo recuperacional, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação e sobre as objeções/oposições suscitadas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado no princípio da preservação da empresa e consectária manutenção das fontes de produção e de trabalho.

**2.** Nessa perspectiva, sobressai a obrigatoriedade da convocação de nova assembleia quando decretada a nulidade daquela que aprovara o plano de recuperação e que, consequentemente, implicara a preclusão lógica das objeções suscitadas por alguns credores.

**3.** No caso concreto, o magistrado, após considerar nula a assembleia geral de credores que aprovara o plano de reestruturação, não procedeu à nova convocação e, de ofício, convolou a recuperação em falência, sem o amparo nas hipóteses taxativas insertas nos incisos I a IV do artigo 73 da Lei 11.101/2005, quais sejam: **(i)** deliberação da assembleia geral de credores sobre a inviabilidade do soerguimento da sociedade empresária; **(ii)** inércia do devedor em apresentar o plano de reestruturação no prazo de 60 (sessenta) dias contado da decisão deferitória do processamento da recuperação judicial; **(iii)** rejeição do plano de recuperação pela assembleia geral de credores, ressalvada a hipótese do *cram down* (artigo

58, §§ 1º e 2º, da Lei 11.101/2005); e **(iv)** descumprimento sem justa causa de qualquer obrigação assumida pelo devedor no plano, durante o período de dois anos após a concessão da recuperação judicial.

**5.** Em vez da convolação da recuperação em falência, cabia ao magistrado submeter, novamente, o plano e o conteúdo das objeções suscitadas por alguns credores à deliberação assemblear, o que poderia ensejar a rejeição do plano ou a ponderação sobre a inviabilidade do soerguimento da atividade empresarial, hipóteses estas autorizadoras da quebra. Ademais, caso constatada a existência de matérias de alta indagação e que reclamem dilação probatória, incumbir-lhe-ia remeter os interessados às vias ordinárias, já que o plano de recuperação fora aprovado sem qualquer impugnação.

**6.** Recurso especial provido a fim de cassar a decisão de convolação da recuperação judicial em falência e determinar que o magistrado de primeiro grau providencie a convocação de nova assembleia geral de credores, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos da Lei 11.101/2005.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

**2.** A preliminar de negativa de prestação jurisdicional não se revela cognoscível.

Isso porque as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa ao artigo 535 do CPC são genéricas, sem a discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros, cuja supressão não teria sido providenciada pela Corte estadual, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Dessa sorte, está configurada a deficiência de fundamentação, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF à espécie.

**3.** Também não merece conhecimento a prefacial de vício de julgamento *extra petita* (artigo 460 do CPC de 1973), ante a falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Nos termos da jurisprudência da Corte Especial, o referido requisito constitucional de admissibilidade do recurso especial não pode ser mitigado sequer para viabilizar o conhecimento de ofício de matéria de ordem pública (EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1417392/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial,

julgado em 03.08.2015, DJe 17.08.2015).

**4.** A alegada ilegitimidade do Ministério Público para pleitear a convolação da recuperação judicial em falência encontra óbice na Súmula 283/STF.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao afastar a preliminar, assim consignou:

> Quanto à alegação de ilegitimidade do Ministério Público no requerimento da convolação de recuperação judicial em falência, não têm razão as recorrentes, eis que a convolação não necessariamente tem de ser requerida pelos credores, podendo ser determinada pelo próprio juiz da causa, como consequência legal.
>
> No caso dos autos, efetivamente houve a sugestão da convolação no parecer ministerial, no entanto, a decretação da falência decorreu de disposição legal, conforme constou à fl. 95 da sentença, em que é mencionado o artigo 94 da Lei nº 11.101/2005, ressaltando-se, ainda, que os dispositivos não esgotam todos os tipos de condutas capazes de levarem a quebra.
>
> De qualquer forma, há julgados admitindo expressamente a legitimidade ativa do Ministério Público para pleitear a convolação:
>
> (...)
>
> Portanto, não há que se acolher o argumento.

Nas razões do especial, as recorrentes limitaram-se a discorrer sobre a ilegitimidade do *parquet* sem rebater, no ponto, o fundamento de que a convolação da recuperação judicial em falência consubstanciou atuação de ofício do magistrado, à luz de disposição legal, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*).

Ainda que assim não fosse, impende destacar a existência de precedente da Terceira Turma que, em caso análogo, considerou que *"o Ministério Público, funcionando como custos legis, tem legitimidade para requerer a conversão da concordata preventiva em falência, quando a concordatária não efetua o pagamento de parcela, na época devida"* (**REsp 782.083/SC**, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 14.02.2008, DJe 05.03.2008).

**5.** A questão principal está em saber se pode o magistrado, de ofício, convolar a recuperação judicial em falência, mesmo após a aprovação do respectivo plano pela assembleia geral de credores.

**5.1.** Como de sabença, a Lei 11.101/2005 veio a substituir o Decreto-Lei 7.661/45, demarcando a fase moderna do direito falimentar, voltada ao balanceamento das relações entre credores e devedores, com especial enfoque na dimensão socioeconômica da empresa - concebida como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O referido diploma legal modificou radicalmente o sistema falimentar então vigente, com a supressão da pecha negativa que recaía sobre o devedor em crise, cuja atividade empresarial passou a contar com o esforço de preservação dos próprios credores, buscando evitar a falência da unidade produtiva economicamente viável e, consequentemente, salvaguardando o interesse da economia nacional, dos empregos e dos trabalhadores.

Nesse intuito, o instituto da recuperação judicial foi introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 11.101/2005, cujo artigo 47, norma programa de densa carga principiológica, assim dispõe:

> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Tal dispositivo encarta o princípio da preservação da atividade empresarial, servindo como parâmetro a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, que objetiva o saneamento do colapso econômico-financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se a configuração de grau de insolvência irreversível e, inexoravelmente, prejudicial aos trabalhadores, investidores, fornecedores, às instituições de crédito e ao Estado que deixará de recolher tributos garantidores da satisfação das necessidades públicas. Ou seja, o instituto da recuperação judicial tem por escopo a reorganização administrativa e financeira da empresa em crise, a fim de garantir a manutenção da fonte produtora, os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores, ensejando, assim, a concretização do mandamento constitucional voltado à realização da função social da empresa.

Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à Lei 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que, além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.

Em sede doutrinária, defendi este mesmo ponto de vista, o que de resto é a posição da quase unanimidade da doutrina nacional. Confira-se o capítulo I, item 8.1., página 15, do livro *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Teoria e prática*, Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, Forense, 2ª edição.

**5.2.** De outra parte, como se sabe, a ação de recuperação judicial inicia-se com o deferimento de seu processamento pelo juiz, mediante a prolação de decisão, que, entre outras providências, nomeia administrador judicial e determina a expedição de edital para publicação no órgão oficial, contendo a relação nominal de credores e a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (artigo 52, § 1º, da Lei 11.101/2005).

Após a publicação da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, deflagra-se o prazo de 60 (sessenta) dias para o devedor apresentar o plano de reestruturação, obrigação instrumental que, uma vez descumprida, poderá implicar a convolação em falência (artigos 53, *caput*, e 73, inciso II, da Lei 11.101/2005).

Recebido o plano de recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de novo edital, com a publicação da relação de credores, elaborada pelo administrador judicial, cientificando-os e fixando o prazo para manifestação de eventuais objeções (artigo 53, parágrafo único, da Lei 11.101/2005).

Havendo objeção de qualquer credor, o juiz deverá convocar assembleia geral de credores, órgão máximo de deliberação no processo recuperacional, ao qual compete a aprovação, rejeição ou modificação do plano de reestruturação apresentado pelo devedor ou de planos alternativos, bem como a apreciação das objeções/oposições suscitadas ou de qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (artigos 35, inciso I, alíneas "a" e "f", e 56, *caput*, da Lei 11.101/2005).

Sobre a assembleia geral de credores, revela-se importante assinalar que, sendo uma verdadeira *mesa de negociações*, não há rigidez em suas deliberações. Há, sim, certa maleabilidade nas tratativas entre os credores para a conciliação de seus interesses àqueles relativos aos propósitos de reestruturação estabelecidos pelo devedor. Sem essa compatibilização, a preponderância da vontade dos credores poderia desordenar o intuito de soerguimento da empresa, levando-a, muito possivelmente, à bancarrota, o que prejudicaria exponencialmente as pretensões creditícias.

Nesse cenário, à luz da conhecida "teoria dos jogos", fala-se em interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação judicial.

Por meio da discussão do plano de recuperação judicial, cabe à empresa devedora, de um lado, projetar seu fluxo de caixa futuro, de modo transparente, a fim de estipular a verdadeira capacidade de pagamento das obrigações firmadas perante os credores, e, por outro lado, que esses credores aprovem tal prospecto de forma célere, ainda que isso resulte na abdicação de alguns direitos.

Daí porque sobressai a relevância da assembleia geral de credores, órgão colegiado deliberativo, cuja convocação se revela obrigatória na hipótese de apresentação de objeção ao plano de recuperação judicial por qualquer credor, como ocorreu no presente caso.

Tal obrigatoriedade da convocação da assembleia geral de credores decorre de sua competência exclusiva para apreciação das objeções/oposições ao plano de recuperação judicial, que, ao final, deverá ser aprovado, rejeitado ou modificado.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes excertos doutrinários que bem elucidam a ausência de poder decisório do magistrado quanto às objeções/oposições suscitadas pelos credores ao plano de reestruturação:

> O processamento da objeção ao plano de recuperação é simples.
> **Na verdade, não cabe ao juiz apreciar o conteúdo da objeção ou decidi-la. A competência para tanto é de outro órgão da recuperação judicial: a Assembleia dos Credores.**
> **Desse modo, ao receber qualquer objeção, o juiz deve limitar-se a convocar a Assembleia. O prazo para a realização do conclave, nesse caso, não poderá exceder aos 150 dias contados do despacho de processamento da recuperação judicial.**
> (...)
> **As oposições ao plano são interpostas pelos credores perante o juízo recuperacional, mas não é o juiz que irá apreciá-las. O julgamento das oposições é feito pelos credores, reunidos em assembleia geral, ao votarem o plano de reorganização.** Não se exige que cada oposição seja posta em votação em separado pela mesa da assembleia, posto que o resultado da votação do plano importará o implícito acolhimento ou desacolhimento das razões suscitadas pelos opoentes.
> (...)
> **Na tramitação do pedido de recuperação judicial, não prevê a lei qualquer oportunidade para a manifestação do administrador judicial sobre o plano apresentado pelo devedor. Não é, mesmo, o caso de colher-se a opinião desse órgão recuperacional, posto que caberá aos credores reunidos em assembleia a decisão sobre o acolhimento, reforma ou rejeição do plano.** Ademais, como o administrador judicial é o presidente da assembleia dos credores, convém que se mantenha neutro relativamente ao mérito do que vai ser objeto de deliberação. A imparcialidade do administrador judicial é garantia não só para o devedor, como para todo o conjunto de credores. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 230 e 232)
> ---
> No regime anterior, o que tratava da concordata, competia ao juiz conceder ao devedor a dilação do prazo ou mesmo remissão parcial de suas obrigações, desde que previstos determinados requisitos legais. No regime atual, o da recuperação judicial, compete aos credores concordar ou não com a execução de um plano de recuperação, a fim de que seja superada a crise econômico-financeira por que passa o devedor. O poder é dos credores não mais do magistrado.

> Assim, apresentado o plano de recuperação e já tendo sido elaborada a relação provisória dos credores pelo administrador judicial, vencido o prazo de 30 (trinta) dias sem que sejam apresentadas objeções pelos credores, em face da aceitação tácita dos credores ao plano, a recuperação judicial deverá ser concedida. **Caso qualquer credor, incluído na relação provisória elaborada pelo administrador judicial, apresentar objeção ao plano, deverá o juiz convocar a assembleia geral de credores, a fim de que deliberem acerca da aprovação, rejeição ou mesmo modificação do plano.** No que concerne ao quorum de deliberação necessário à aprovação do plano, vide item 6.5 supra.
>
> **Em sendo aprovado o plano, o juiz concederá a recuperação.** Em caso de rejeição pela assembleia de credores, deverá o juiz decretar a falência do devedor, salvo na hipótese prevista no item 6.8.10 infra. (PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Direito empresarial: teoria geral, direito societário, títulos de crédito, recuperação de empresa, falência*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2009, p. 323/324)

Nessa perspectiva, quando o plano de reestruturação não for impugnado por qualquer credor (hipótese de aprovação tácita) ou tiver sido aprovado pela assembleia geral de credores (o que implicará a preclusão lógica das objeções suscitadas), incumbirá ao juiz conceder a recuperação judicial, desde que atendidos os requisitos legais, nos termos do artigo 58 da Lei 11.101/2005, *verbis*:

> Art. 58. **Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.**
>
> § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:
>
> I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;
>
> II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
>
> III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.
>
> § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Desse modo, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de recuperação judicial, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, não podendo se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da atividade empresarial, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado na manutenção da empresa e das fontes de produção e de trabalho.

Bem por isso, há previsão legal para o magistrado conceder, *manu militari*, a recuperação judicial contra decisão assemblear - o *cram down* do § 1º do artigo 58 -, mas não o inverso, por gerar o fechamento da empresa, com a decretação da falência (§ 4º do artigo 56), solução que se posiciona exatamente na contramão do propósito declarado da lei.

No sentido da existência de limite ao controle judicial do plano de reorganização, confira-se o seguinte julgado da Terceira Turma:

> **RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE.** RECURSO IMPROVIDO.
> 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.
> 2. Recurso especial conhecido e não provido. (**REsp 1314209/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

No mesmo diapasão, a Quarta Turma assim decidiu:

> DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**
> 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.
> **2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ**.
> 3. Recurso especial não provido. (**REsp 1359311/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09.09.2014, DJe 30.09.2014)

Não há qualquer conflito entre este julgado e a posição que ora se propugna.

Com efeito, importante assinalar que, nos autos do supracitado julgado, um dos credores, irresignado com a aprovação do plano de reestruturação pela assembleia geral, pleiteava o exame judicial da viabilidade econômica da atividade empresarial. Para tanto, impugnava condições estipuladas no plano e que haviam sido acolhidas pela maioria dos credores. Nada obstante, os requisitos para a concessão da recuperação, enumerados na lei, haviam sido atendidos pela devedora, razão pela qual o magistrado rejeitou o pedido do credor insatisfeito.

No presente caso, ao contrário, inexistiu pedido de qualquer um dos credores no sentido do indeferimento da recuperação judicial. O magistrado, além de adentrar o exame da viabilidade econômica das sociedades empresárias, instaurou incidentes processuais para apreciar objeções que haviam sido suscitadas por credores anteriormente à aprovação do plano de reestruturação e que, por tal motivo, já se encontravam superadas. O ato jurisdicional de repúdio à fraude e ao abuso de direito, na espécie, consumou-se com a declaração da nulidade da assembleia geral de credores, o que não poderia, entretanto, implicar a decretação da falência, mas sim a convocação de nova assembleia a ser realizada sem quaisquer vícios.

Assim, cabe novamente sublinhar que, **em havendo a aprovação, tácita ou expressa, do plano de reorganização, caberá ao juiz conceder a recuperação judicial, caso atendidos os requisitos de validade do novo negócio jurídico estabelecido entre o devedor e os credores reunidos em assembleia** (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma adequada; e vontade exteriorizada conscientemente de forma livre e desembaraçada) **e os específicos insertos na Lei 11.101/2005**.

**5.3.** Por outro lado, caberá ao magistrado convolar o pedido de recuperação judicial em falência se ocorrida qualquer uma das **hipóteses expressas nos incisos I a IV do artigo 73 da Lei 11.101/2005**, *verbis*:

> Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:
> I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;
> II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;
> III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;
> IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.
> Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.

Assim, à luz da dicção legal, há somente quatro causas aptas a ensejar a convolação da recuperação judicial em falência: **(i)** deliberação da assembleia geral de credores sobre a inviabilidade do soerguimento da sociedade empresária; **(ii)** a inércia do devedor em apresentar o plano de reestruturação no prazo de 60 (sessenta) dias contado da decisão deferitória do processamento da recuperação judicial; **(iii)** a rejeição do plano de recuperação pela assembleia geral de credores, ressalvada a hipótese do *cram down* (artigo 58, §§ 1º e 2º, da Lei 11.101/2005); e **(iv)** o descumprimento sem justa causa de qualquer obrigação assumida pelo devedor no plano, durante o período de dois anos após a

concessão da recuperação judicial.

Impende destacar que o parágrafo único do dispositivo legal invocado não prevê outras hipóteses de convolação da recuperação judicial em falência, mas sim autoriza que os titulares de créditos não subordinados aos efeitos da demanda recuperacional requeiram, no âmbito de outro processo, a quebra do empresário (ou da sociedade empresária) com base nos incisos I, II e III do artigo 94 da lei em comento, *verbis*:

> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:
> I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;
> II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;
> 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.
> (...)

A propósito, confira-se:

> 9. Como já visto, há obrigações que não estão sujeitas à recuperação e, para estas, continua incidindo a regra do art. 94, em seus três incisos, de forma que o credor pode requerer normalmente a falência.
> **10. Observe-se, porém, que, para os casos previstos nos quatros incisos do art. 73, a falência será decretada por sentença prolatada nos próprios autos nos quais está sendo processada a recuperação. Já no caso deste parágrafo único, o credor deverá ajuizar pedido regularmente instruído, distribuindo-o normalmente, sendo os autos remetidos para o juiz da recuperação, já prevento na forma do § 8º do art. 6º.** (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. 10. ed.

rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014, p. 199)

Desse modo, penso que não pode o magistrado, durante o curso do processo recuperacional, decretar, de ofício, a falência com amparo nos incisos do artigo 94 da Lei 11.101/2005, de aplicação restrita aos credores não submetidos ao plano.

As hipóteses previstas nos incisos do artigo 73 são as que devem ser observadas pelo juiz da recuperação, considerando-se a taxatividade do respectivo rol, à luz do princípio da preservação da empresa, o que significa a prevalência da interpretação restritiva de qualquer norma que autorize a decretação da falência, notadamente em se tratando de provimento jurisdicional sem amparo em pedido ou deliberação dos credores.

Nesse sentido:

> Na dicção da LREF (art. 73), o juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: (i) por deliberação da assembleia geral de credores, na forma do art. 42; (ii) pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação judicial no prazo do art. 53; (iii) quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56; (iv) por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61.
>
> **Trata-se de rol taxativo (*numerus clausus*), que não é passível de extensão pelo juiz.** (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 359/360)
>
> ---
>
> No curso do processamento da recuperação judicial, hipóteses poderão ensejar a convolação do pedido respectivo em falência ou, quando já deferida a recuperação por sentença, a sua própria convolação. **Encontram-se elas tratadas no art. 73 da Lei de Recuperação e Falência, a nosso ver fixadas de forma taxativa**. (CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa.* 8. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 191)

**6.** No caso concreto, o recurso especial - assim como o agravo de instrumento - dirige-se contra a decisão que convolou a recuperação judicial em falência, mantida pelo Tribunal de origem.

Malgrado a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores em 29.04.2014, o magistrado de primeiro grau determinou a conversão do feito em diligência, instaurando incidentes processuais, a fim de apurar "denúncias" constantes nas objeções que haviam motivado a convocação do órgão deliberativo. Tais objeções apontavam abusos que teriam sido, supostamente, praticados pelos controladores do Grupo Diplomata - integrado pelas cinco sociedades que postularam o benefício da Lei 11.101/2005.

Em 01.12.2014, o juiz proferiu a decisão que convolou o processo em falência, por considerar nula a assembleia geral de credores que aprovara o plano, bem como por

entender configuradas as seguintes condutas por parte das devedoras: paralisação das atividades empresariais; impontualidade e descumprimento do plano de recuperação; sonegação de informações e quebra de transparência; descumprimento da função social, ante a inviabilidade econômica manifesta das atividades empreendidas pelas sociedades empresárias; e sucessão irregular da empresa por sociedades coligadas.

Na ocasião, o magistrado também decretou, de ofício, a falência de vinte e duas outras sociedades empresárias (integrantes do Grupo Kaefer, no qual contido o Grupo Diplomata), cujos representantes ou credores não participaram do feito recuperacional.

A meu ver, afigura-se impositiva a cassação da decisão que decretou a falência das recuperandas e de outras sociedades empresárias, sem o amparo em hipóteses expressamente previstas na Lei 11.101/2005.

De fato, consoante já afirmado, a assembleia geral de credores é órgão máximo de deliberação no processo recuperacional. Desse modo, revela-se, a meu juízo, obrigatória a convocação de nova assembleia quando decretada a nulidade daquela que aprovara o plano de recuperação e que, consequentemente, implicara a preclusão lógica das objeções suscitadas por alguns credores.

É que, conforme doutrina e jurisprudência pacífica desta Corte, cabe ao julgador apenas o controle de legalidade das decisões assembleares, por isso não se revela possível que substitua, *sponte propria*, o veredito final a respeito dos destinos do plano de recuperação.

Nessa perspectiva, o reconhecimento da nulidade da assembleia deveria ensejar nova convocação do órgão para deliberação sobre o plano de recuperação e as objeções apresentadas. Somente a assembleia possui esta atribuição, pela dicção expressa da lei de regência.

Nada obstante, o magistrado não procedeu à convocação de nova assembleia, sob o fundamento de que existentes hipóteses autorizadoras da convolação da recuperação em falência.

Analisadas as razões expostas pelo juiz de primeiro grau - encampadas pela Corte estadual -, não se vislumbra, contudo, nenhuma das causas expressamente previstas no artigo 73 da Lei 11.101/2005: **(i)** deliberação da assembleia geral de credores sobre a inviabilidade do soerguimento da sociedade empresária; **(ii)** não apresentação do plano de recuperação no prazo legal; **(iii)** rejeição do plano de recuperação pela assembleia geral de credores; ou **(iv)** descumprimento do plano de reestruturação.

**6.1.** Com efeito, o primeiro fundamento enumerado pelo magistrado foi a constatação de que *"quatro, das cinco recuperandas, estão com as atividades empresariais*

*absolutamente paralisadas"* (fl. 178).

É certo que o artigo 48 da Lei 11.101/2005 enumera o exercício regular da atividade empresarial como um dos requisitos para o requerimento da recuperação judicial.

Nesse sentido:

> É decorrência lógica do disposto no art. 48 da LF que apenas o empresário e a sociedade empresária em atividade estão legitimados para o pedido de recuperação judicial. Se a empresa está inativa, não há objeto a recuperar. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 173)

Tal hipótese, contudo, não autoriza a convolação da recuperação em falência, mas sim a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a carência da ação por ilegitimidade ativa *ad causam* ou ausência de interesse processual, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC de 1973 (artigo 485, inciso VI, do NCPC).

Nesse mesmo diapasão, há precedente da Quarta Turma em situação análoga:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, *CAPUT*, DA LEI 11.101/2005. DEVEDOR. EXERCÍCIO REGULAR DAS ATIVIDADES HÁ MAIS DE DOIS ANOS. MUDANÇA DE RAMO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. O exercício regular de atividade empresária reclama inscrição da pessoa física ou jurídica no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial). Trata-se de critério de ordem formal.
> 2. Assim, para fins de identificar "o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades", a que alude o caput do art. 48 da Lei 11.101/2005, basta a comprovação da inscrição no Registro de Empresas, mediante a apresentação de certidão atualizada.
> 3. Porém, para o processamento da recuperação judicial, a Lei, em seu art. 48, não exige somente a regularidade no exercício da atividade, mas também o exercício por mais de dois anos, devendo-se entender tratar-se da prática, no lapso temporal, da mesma atividade (ou de correlata) que se pretende recuperar.
> 4. **Reconhecida a ilegitimidade ativa do devedor para o pedido de recuperação judicial, extingue-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**
> 5. Recurso especial parcialmente provido. (**REsp 1478001/ES**, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10.11.2015, DJe 19.11.2015)

Desse modo, deve ser afastada a convolação da recuperação em falência, fundada na constatação da ilegitimidade ativa de algumas das sociedades empresárias requerentes.

Ademais, é certo que a inatividade das empresas não constitui fenômeno estanque. Nada impede que, no futuro, a sociedade empresária, hoje inativa, passe a exercer, novamente, atividade econômica e venha a sofrer reveses que autorizem o pleito

recuperacional. Em tal hipótese, a decretação da falência traduz medida drástica e perniciosa, contrária ao princípio da preservação da empresa.

**6.2.** As instâncias ordinárias também consignaram que as recorrentes teriam descumprido o plano de reorganização aprovado pela assembleia geral de credores, o que seria causa suficiente à convolação da recuperação em falência.

Tal fundamento, entretanto, revela-se contraditório, uma vez que, na hipótese, não houve concessão judicial da recuperação, marco deflagrador da fase de cumprimento do plano aprovado pela assembleia geral de credores, consoante se depreende do artigo 61 da Lei 11.101/2005, *verbis*:

> Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.
>
> § 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.
>
> § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Assim, apenas o inadimplemento da obrigação pactuada, ocorrido na fase de cumprimento do plano, poderá ensejar a convolação do feito recuperacional em falência. Isso porque há necessidade da concessão judicial da recuperação para que exsurja o dever jurídico das recuperandas decorrente das obrigações negociadas.

Nessa mesma linha de entendimento, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

> Uma vez aprovado o plano de recuperação e concedida judicialmente a recuperação, tem início o seu cumprimento, nos exatos termos em que for acordado entre o devedor e seus credores.
>
> Desse modo, nos termos do art. 61, o devedor permanecerá em recuperação judicial até o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano que se venceram até dois anos depois da concessão da recuperação. **O descumprimento, durante esse período, de qualquer obrigação prevista no plano, acarretará a convolação da recuperação em falência.**
>
> (...)
>
> **Conforme observado, a sentença que concede a recuperação judicial é um título executivo judicial (art. 59, § 1º), e, uma vez concedida a recuperação, as obrigações contidas no plano sujeitam plenamente o devedor.** Porém, durante o biênio fixado para o seu cumprimento, caso o devedor descumpra alguma das obrigações assumidas no plano, os credores unicamente poderão requerer ao juízo da recuperação a decretação de sua falência. (GOMES, Fábio Bellote. *Manual de direito empresarial*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 385)

Consequentemente, infere-se, de forma incontroversa, que nenhuma obrigação exigível, contida no plano de reorganização, foi descumprida pela sociedade empresária em atividade (Diplomata S/A - Industrial e Comercial), uma vez inexistente decisão concessiva do pleito recuperacional.

Assim, também não subsiste tal fundamentação adotada pela decisão de convolação.

**6.3.** Como dito alhures, nos termos do artigo 58 da Lei 11.101/2005, cumpridas as exigências legais, deve o juiz conceder a recuperação judicial do devedor, cujo plano tenha sido aprovado em assembleia geral de credores, não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da atividade empreendida pela sociedade empresária, cujo exame traduz competência privativa do órgão deliberativo.

No presente caso, o juiz da recuperação erigiu a inviabilidade econômica do plano como uma das razões para não conceder a reestruturação e convolar o processo em falência. É o que se depreende da leitura do seguinte excerto do voto condutor do acórdão estadual:

> **Da inviabilidade econômico-financeira das empresas recuperandas.**
>
> A Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda., quando ainda funcionava como administradora judicial do caso, apresentou relatório no movimento 4.868 do sistema Projudi, manifestando-se no sentido de que, após estudos para elaboração do referido relatório, no cenário encontrado, economicamente se constatou que as Recuperandas podiam ter dificuldade de efetuar o pagamento das obrigações do PRJ visto a situação atual das Recuperandas.
>
> Na mesma manifestação da então administradora judicial Delloite, elaborada em setembro de 2014 (movimento 4.868), constou que o laudo econômico financeiro apresentado pelas recuperandas com o aditivo do plano aprovado em 29/04/2014 não representa a realidade atual das Recuperandas, pois os resultados projetam uma empresa que vende carne de frango, sendo que a atividade real da empresa nesse momento é a venda de pintos de 1 dia e prestação de serviços para industrialização de ração e abate de aves para seu cliente (proprietário de insumos que realiza a venda do produto final). As considerações da administradora judicial já refletia, portanto, a inviabilidade econômico-financeira das empresas recuperandas.
>
> À fl. 9 do relatório, a administradora judicial, comentando o ponto, *"o volume e capacidade instaladas caíram em mais de 90% devido principalmente a perda de unidades produtivas"*, consignou o seguinte:
>
> > *"A Diplomata devolveu as unidades arrendadas em Londrina e em Curitiba uma vez que essas unidades eram consideradas deficitárias. Adicionalmente, a unidade de Xaxim (a maior da Recuperandas) foi retomada por decisão judicial devido ao não cumprimento das cláusulas do contrato de compra e venda.*
> >
> > *Dessa forma, a Diplomata ficou apenas com o complexo de*

> *Capanema que possui uma capacidade de abate de cerca de 600K aves por mês (1 turno). Em comparação, a Diplomata chegou a mais de 10m de aves por mês em seu ápice.*
>
> *Dessa forma, faturamento da Diplomata que chegou a mais de R$ 90m por mês (em seu ápice de produção) encontra-se pouco maior do que R$ 4m na atual situação.*
>
> *A Diplomata sofreu prejuízos recorrentes desde 2011 para se adequar à nova estrutura, prejuízos estes que continuaram em 2014 (R$ 17,2m de prejuízo líquido). O prejuízo total acumulado em junho de 2014 totalizou R$ 493,4m.*
>
> *Com o volume atual de operações as Recuperandas terão dificuldades para o pagamento integral da dívida concursal que totaliza cerca de R$ 479m (moeda em 30 de junho de 2014), mesmo que o desconto atinja 90% conforme o PRJ a menos que exista novas entradas de recursos por parte dos acionistas."*

Assim, não resta dúvida que a impontualidade e a inviabilidade econômica das então recuperandas foi extremamente relevante para a convolação da recuperação em falência.

Assim, além de não competir ao Judiciário a análise da viabilidade econômica da empresa, a hipótese não se enquadra em nenhuma das causas legais aptas a ensejar a convolação do feito recuperacional em falência (artigo 73 da Lei 11.101/2005), o que também demonstra a imprecisão da decisão proferida pelo magistrado de piso.

**6.4.** De acordo com as instâncias precedentes, também seriam causas suficientes à convolação da recuperação em falência a apontada sonegação de informações por parte das recorrentes e a suposta sucessão irregular das empresas por sociedades coligadas integrantes do grupo Kaefer (no qual contido o grupo Diplomata), consoante constatado pelo juiz de primeiro grau no âmbito de incidentes processuais instaurados em razão de objeções dos credores.

No ponto, assim discorreu o Tribunal de origem:

> **c) As recorrentes ainda sustentaram no recurso que, em relação à sonegação de informações e quebra de transparência, as recuperandas não teriam se eximido a colaborar com o Poder Judiciário e tampouco teriam criado embaraços à efetivação de provimentos judiciais, sendo que o trabalho desenvolvido pelo administrador judicial da época é que era eminentemente remoto e gerava prejuízo e dificuldade para o fornecimento das informações.**
>
> **Inobstante os argumentos das recorrentes, o magistrado *a quo*, ao proferir a sentença de quebra, ponderou que houve sonegação de informações (como balanço mensal de atividades) imprescindíveis para o trabalho do administrador judicial, e, por consequência, quebra de transparência, porque vários documentos solicitados pelo administrador judicial não foram fornecidos pelas recuperandas, sendo determinado inclusive busca e apreensão de documentos, como se vê das considerações apostas às fls. 102/103 da sentença**:
>
> [...]

Com efeito, a LRF prevê no artigo 22 que ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz, além de outros deveres que a Lei lhe impõe, fornecer, com presteza, todas as informações pedidas e exigir do devedor ou seus administradores quaisquer informações.

**Ora, se as recuperandas dificultaram a prestação de informações requisitadas pelo administrador judicial, deixando de fornecer documentos importantes para o trabalho dele, mesmo tendo havido determinação nesse sentido pelo juízo, não resta dúvida que houve sonegação de informações e quebra de transparência, que legitimam a convolação da recuperação judicial em falência.**

**d) Em relação à sucessão irregular da empresa por sociedades coligadas, as recorrentes alegam que teria havido um empreendimento e não uma irregularidade, sendo que Diplomata Oeste Avicultura Ltda. e Diplomata Cascavel Cereais Ltda. teriam sido criadas, não para substituírem a Diplomata, mas para se obter benefícios fiscais que estavam sendo estudados e possivelmente implementados pelo Governo Federal com fins de praticar a subtração de PIS/COFINS na cadeia produtiva da qual atuavam.**

**Em que pesem os argumentos das recorrentes, restou preponderante para a convolação da recuperação judicial em falência o apontamento de ocorrência de fraude contra credores nas sucessões às ocultas por outra sociedade integrante do grupo familiar. Além disso, também foi sopesado o fato de que nos grupamentos de empresas, torna-se fácil o favorecimento de uma sociedade integrante do sistema, com burla dos direitos e interesses dos credores.**

Dessa forma, concluiu o magistrado que no caso se percebia que as diversas transações efetuadas pelas sociedades do Grupo Familiar Kaefer não foram norteadas por bases comutativas e razoáveis, mas, ao contrário, elas embaraçavam o desempenho social visando atender fraudulentamente os interesses privados do controlador em detrimento dos credores.

Bem considerou o magistrado *a quo* que a utilização de malha societária complexa, por via dos grupos econômicos, em si não configura nenhum ilícito, mas destacou que, por outro lado, não se insere no uso legitimo dos grupos econômicos a manipulação desonesta e abusiva da personalidade jurídica societária (a exemplo da promiscuidade patrimonial), cuja comprovação justifica a desconsideração da autonomia existente (fl. 124 da sentença).

Nada obstante, verifica-se que tais circunstâncias também não se enquadram em nenhuma das hipóteses taxativas do artigo 73 da Lei 11.101/2005, e parece que toda esta matéria, que demanda ampla dilação probatória e o máximo respeito ao devido processo legal, só pode mesmo ser deduzida e conhecida em ação própria, apta a esta finalidade.

No contexto do pedido de recuperação judicial, por óbvio, está o magistrado adstrito à lei de regência, que estabelece a assembleia de credores como órgão máximo para deliberação deste tema, vedada a ampliação das hipóteses de conversão da recuperação em falência, justamente em atenção ao princípio máximo que norteia toda a aplicação da lei, qual seja o da preservação da empresa.

Nesse segmento, em vez da convolação da recuperação em falência, cabia ao magistrado submeter o conteúdo das objeções suscitadas por alguns credores e a conduta adotada pelas recorrentes à deliberação assemblear, o que poderia ensejar a rejeição do plano ou a ponderação sobre a inviabilidade do soerguimento da atividade empresarial, hipóteses estas autorizadoras da quebra. Ademais, em se tratando de matérias de alta indagação e que demandam dilação probatória, querendo, remeter os interessados às vias ordinárias, já que o plano de recuperação fora aprovado sem qualquer impugnação.

Outrossim, observo que tais questões já haviam sido superadas à época, em razão da aprovação do plano de recuperação pela assembleia, cuja nulidade foi posteriormente decretada pelo juiz sem nova convocação dos credores.

**6.5.** Assim, considero ser de rigor a cassação da decisão que convolou a recuperação judicial em falência, devendo ser convocada nova assembleia para deliberação sobre o novo plano de recuperação a ser apresentado pela devedora em atividade (Diplomata S/A - Industrial e Comércio), tendo em vista a natural alteração das condições econômica, financeira e patrimonial apresentadas em 2014 (ano de apresentação do plano original). Na ocasião, as objeções dos credores também deverão ser submetidas ao exame do órgão deliberativo.

Por fim, importante ponderar que se revela extremamente preocupante que o Judiciário avoque o poder de encerrar atividades empresariais de inúmeras fontes produtoras e postos de trabalho, em total descompasso com o princípio da preservação da empresa, consagrado pela Lei 11.101/2005 e, o pior, sem a necessária intervenção/participação dos múltiplos credores afetados pela quebra.

**7.** Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de cassar a decisão de convolação da recuperação judicial em falência e determinar que o magistrado de primeiro grau providencie a convocação de nova assembleia geral de credores, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos da Lei 11.101/2005.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.559 - PR (2016/0052390-6)**

**VOTO**

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Senhores Ministros, acompanho o voto do Relator, tendo em vista que o plano de recuperação já havia sido aprovado pela assembléia de credores, à qual devem, portanto, ser submetidas as impugnações.

Observo que o voto de Sua Excelência deixa claro que deverá, dado o decurso do tempo, ser apresentado outro plano de recuperação que será submetido à assembléia, juntamente com a apreciação das impugnações dos credores, podendo haver até mesmo a rejeição do plano ou, posteriormente, a convolação em falência, presentes os pressupostos legais.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.559 - PR (2016/0052390-6)**

**VOTO-VOGAL**

**O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:** Parece que os juízes, na hipótese, atuaram ainda sob influência da legislação anterior.

Estou acompanhando o eminente Relator, salientando que a conclusão de seu voto traz, na medida em que me parece adequada ao caso, a previsão de convocação de nova assembléia geral de credores para que se dê prosseguimento ao feito, nos termos da legislação atual.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUARTA TURMA**

Número Registro: 2016/0052390-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.587.559 / PR**

Números Origem: 00537414620148160000 1321808300 1321808303

PAUTA: 06/04/2017 JULGADO: 06/04/2017

**Relator**
Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária
Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| RECORRENTE | : | DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL |
| RECORRENTE | : | KLASSUL INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S/A |
| RECORRENTE | : | ATTIVARE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA |
| RECORRENTE | : | JORNAL HOJE LTDA |
| RECORRENTE | : | PAPER MIDIA LTDA |
| ADVOGADOS | : | LAERCION ANTÔNIO WRUBEL - PR018923 |
| | | ELVIO RENATO SEVERO E OUTRO(S) - PR026146 |
| | | ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA SORBARA - PR061082 |
| RECORRIDO | : | CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA |
| ADVOGADOS | : | MARCELO VIEIRA DE CAMPOS E OUTRO(S) - SP174811 |
| | | SARAH ABDUL BAKI - PR052542 |
| | | LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485 |

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. LAERCION ANTÔNIO WRUBEL, pela parte RECORRENTE: DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E COMERCIAL E OUTROS
Dr. LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES, pela parte RECORRIDA: CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira

e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.