

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1321808-3, DE
CASCAVEL - 1ª VARA CÍVEL.**

**AGRAVANTES : DIPLOMATA S/A - INDUSTRIAL E
COMERCIAL E OUTROS.**

**INTERESSADO : CAPITAL ADMINISTRADORA
JUDICIAL LTDA.**

RELATOR : DES. TITO CAMPOS DE PAULA.

*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 PÚBLICO
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
SOCIEDADE COLIGADAS – PARTICULARIDADES DO CASO
CONCRETO QUE IMPÕEM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA –
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*

VISTOS.

PCF

I – Para melhor compreensão da questão, é importante que se realize um resumo histórico dos acontecimentos, sendo que por questão de economia processual, aproveitaremos parte do relatório da sentença proferida nos autos n.º 0024946-35.2012.8.16.0021, que deu origem ao presente agravo.

“4 – Cuida-se de recuperação judicial ajuizada em 03 de agosto de 2012.

5 – O polo ativo é composto pelas seguintes sociedades: (i) Diplomata S/A Industrial e Comercial; (ii) Klassul Industrial de Alimentos S/A; (iii) Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda; (iv) Jornal Hoje Ltda; (v) Paper Midia Ltda, doravante denominadas: Diplomata, Klassul, Attivare, Jornal Hoje e Paper Mídia.

6 – As cinco requerentes almejam a concessão do benefício a fim de “viabilizar a superação de sua passageira crise econômica”. [mov. 1.1].

7 – No intuito de justificar a formação do litisconsórcio, as requerentes buscaram ilustrar a existência de um grupo (Grupo Diplomata) caracterizado pela relação de complementariedade entre as atividades exploradas por cada uma, respectivamente.

8 – Neste sentido, extrai-se da petição inicial, *in verbis*:

*A requerente **Diplomata S/A – Industrial e Comercial** [...] objeto social compreende a indústria e comércio de proteína animal, cuja cadeia produtiva compreende desde a produção de ração (para engorda dos animais), até o efetivo abate dos animais.*

*Por sua vez, a requerente **Klassul Indústria de Alimentos S/A** [...] objeto social compreende a produção de ovos férteis para produção dos chamados de pintos de um dia, a criação de frangos para corte, a fabricação de ração para os próprios animais e, por fim, o comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo. Conforme pode se verificar, o objeto social da requerente em tela acaba por ser complementar ao ciclo produtivo da empresa controladora.*

*A requerente **Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda.**, por sua vez[...]objeto social compreende instalação e manutenção elétrica de construções, bem como construção de edifícios, obras de alvenaria, obras de fundações, atividades de esgoto e similares, sendo todas estas atividades para suprir as necessidades de manutenção*

das demais empresas do grupo, ora requerentes, bem como da cadeia de produtores integrados da primeira requerente.

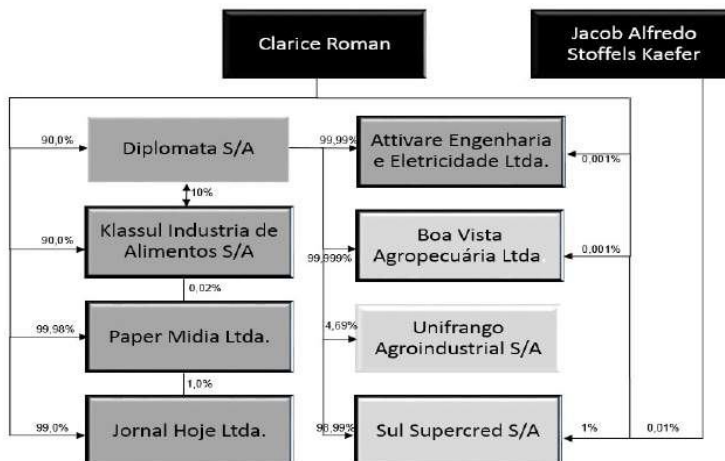
Já a requerente **Jornal Hoje Ltda.**, [...] objeto social, atualmente, a edição integrada de jornais, tendo, entretanto, iniciado suas atividades como assessora de comunicação da principal empresa do grupo, a **Diplomata S/A Industrial e Comercial**, por meio de desenvolvimento de pesquisa de mercado e a impressão de materiais gráficos, tais como etiquetas, receiptuários, periódicos internos, dentre outros, atuando hoje como produtora e editora de **Jornal regional**, aproveitando as publicações para intensificar a divulgação do Grupo **Diplomata** e suas atividades.

Por fim, a requerente **Paper Mídia Ltda.** [...] objeto social compreende a edição integrada à impressão de jornais, culminando na prestação de serviços de comunicação à **Diplomata S/A Industrial e Comercial**, primeira requerente e controladora do grupo, sendo, portanto, a responsável principalmente, pela elaboração dos jornais e informativos emitidos aos mais de 4.000 (quatro mil) colaboradores do Grupo **Diplomata**. [pág. 04]

9 – Conforme mais à frente esclarece:

Juntas as requerentes compõem um forte grupo econômico de dimensão nacional no ramo de produção, industrialização e comércio de proteína animal. [...] Cumpre esclarecer que as empresas **Klassul Industrial de Alimentos S/A**, **Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda.**, **Paper Mídia Ltda.** e **Jornal Hoje Ltda.** São absorvidas pelo “grupo econômico **Diplomata**”, ou seja, nitidamente incorporadas “de fato” pela primeira empresa requerente **Diplomata S/A Industrial e Comercial** constituída em 1996. [pág. 5 e 7]

10 – A estrutura do Grupo **Diplomata** foi desenhada pelo Administrador Judicial da seguinte maneira [ver mov. 4862.2]:



11 – Em relação ao **quadro societário**, existem dois cenários distintos: o primeiro reflete a composição um mês antes do pedido de recuperação (julho de 2012); o segundo, por sua vez, reflete a composição na data do protocolo **[pág. 17, mov. 4868.133]**:

SOCIEDADE	COMPOSIÇÃO EM 01/07/2012	COMPOSIÇÃO EM 03/08/2012
DIPLOMATA	Jacob Alfredo Kaeffer	(90%) Clarice Roman
	Clarice Roman	Klassul
KLASSUL	Clarice Roman	(90%) Clarice Roman
	Manoel Dias Medeiros	Diplomata
ATTIVARE	Diplomata	(99%) Diplomata
	Alfredo Kaeffer e Cia Ltda.	Clarice Roman
PAPER MIDIA	Clarice Roman	(99%) Clarice Roman
	Emílio Fernando Martini	Diplomata
JORNAL HOJE	Paper Mídia Ltda.	(99%) Paper Mídia
	Clarice Roman	Clarice Roman

b) Exposição da crise econômico-financeira - art. 51, inciso I da Lei 11.101/05:

12 – Conforme narram as Recuperandas, a agrura financeira teve seu início no ano de 2008 com a crise financeira mundial², quando o “*crédito antes abundante e acessível e de baixo custo, tornou-se escasso e caríssimo*” provocando um “*repentino esvaziamento de seu fluxo de caixa*”.

13 - Afirmando também que o Grupo passou a garantir os créditos por meio de recebíveis, ensejando o comprometimento de sua liquidez, faturamento e capital de giro **[pág. 13]**.

14 – Continuam a exposição listando outras intempéries que acentuaram a crise econômico-financeira, senão vejamos:

- Em 2011, ocorreu, quebrando todas as expectativas positivas do Grupo requerente, um agravamento da crise financeira mundial, atingindo de maneira mais severa, a Europa. [...] Não obstante a substancial redução do consumo internacional, dado o conhecido agravamento da crise financeira mundial, houve ainda uma instantânea diminuição da oferta de crédito por parte das Instituições Financeiras nacionais [...] Ocorrendo nova retração do crédito, somada aos constantes prejuízos operacionais e escassez de fluxo de caixa, a empresa comprometia ainda mais os seus recebíveis (travas bancárias)

comprometendo ainda mais o seu faturamento. [pág 14]

- [...] **Já em 2012**, o grupo requerente, ainda com esperanças em um eventual arrefecimento da crise que assolava o mercado teve as suas expectativas frustradas novamente. A crise acabou agravando-se ainda mais na Europa mantendo o mercado extremamente retraído. Tal aumento no custo de produção de ração se deve a dois principais fatores: (i) a quebra das safras de verão no Brasil e na Argentina e principalmente; (ii) em virtude da perspectiva de inexistência de safra nos Estados Unidos (maiores produtores mundiais de milho e soja), em decorrência de severa seca que agrediu o meio oeste norte-americano. [pág. 15]

15 – Finalizam da seguinte forma:

[...] o grupo enfrenta hoje uma grande baixa nos níveis de faturamento e, conseqüentemente, maior dificuldade para honrar seus compromissos, prejudicando ainda mais o fluxo de caixa do grupo. [...] Porém, os custos deste endividamento acabaram por reduzir ainda mais a capacidade de reação das requerentes, que, frisa-se, já vinham enfraquecidas principalmente com os problemas oriundos da atual crise financeira internacional que vem se arrastando desde o ano de 2008. Apesar de tudo, o grupo requerente acredita ser transitória sua atual situação e tem certeza que esse estado de gravidade é absolutamente passageiro, visto já estarem em curso as medidas administrativas e financeiras necessárias ao equilíbrio da receita com suas despesas, para sanear sua atual situação de crise financeira. Assim, o Grupo Diplomata vem buscar de forma otimista o direito de reconhecer suas dívidas e viabilizar a continuação das empresas, com intenção de mantê-las abertas, com os funcionários empregados diretamente e indiretamente, gerando riquezas para os inúmeros estados e contribuições para a sociedade de Cascavel/PR, e demais cidades em que o Grupo possui filiais e suas respectivas regiões. [pág. 16]”

O pedido de recuperação judicial foi processado sob n.º 0024946-35.2012.8.16.0021, sendo que foram realizadas seis assembleias gerais de credores (20/08, 04/09, 05/11¹ de 2013, e 30/01, 26/03 e 29/04 de 2014).

Por ocasião da assembleia geral de credores realizada em 29/04/2014, o plano de recuperação judicial foi aprovado e restou pendente de homologação pelo juízo.

¹ Suspensa por determinação judicial (mov. 2040), tendo sido redesignada para o dia 30/01/2014 (mov. 2084) com a publicação do edital no Diário de Justiça Eletrônico (29/11/2013 – mov. 2100).



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 6

Em face de várias denúncias de credores contra o comportamento da então recuperanda, e considerando que tais denúncias ainda não haviam sido apuradas, no lugar de homologar o plano aprovado, converteu-se o feito em diligência (mov. 3382.1).

Dentre as principais denúncias, o juízo listou as seguintes:

“19 – As principais denúncias partiram dos credores ST FARM3 e LAW DEBENTURE4. Segue abaixo resenha das ilegalidades apontadas:

- (i) agravamento doloso da crise econômico-financeira, por meio de gestão temerária e atos ruinosos;
- (ii) transferência abusiva de bens e recursos do Grupo para as pessoas dos sócios ou de sociedades a eles ligadas;
- (iii) movimentação societária suspeita as vésperas do ajuizamento do pedido de recuperação judicial;
- (iv) Descapitalização, dilapidação, simulação dolosa, entre outras fraudes;
- (v) Promiscuidade empresarial por meio da criação de “Sociedade-Espelho”. [ver movs. 454 e 2.039]”

Como primeira medida profilática, na visão do juízo, foi procedida a substituição do administrador judicial, pessoa física por pessoa jurídica especializada (Delloite).

Em seguida, instaurou-se incidente processual para formalizar a investigação de acordo com o devido processo legal, que processou-se sob o n.º 0012970-60.2014.8.16.0021.

No movimento 6942, o Ministério Público pleiteou pela não homologação do plano de recuperação judicial e decorrente convalidação da recuperação judicial em falência.

Por fim, resumidamente, em face das investigações realizadas e de inúmeras outras constatações realizadas pelo juízo e pelo representante do Ministério Público, em 01/12/2014 (mov. 6989), foi proferida sentença convalidando a recuperação judicial em falência em relação às requerentes: 1. Diplomata S/A Industrial e Comercial; 2. Klassul Industrial de Alimentos S/A;



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 7

3. Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda.; 4. Jornal Hoje Ltda.; 5. Paper Mídia Ltda.

Declarou-se, ainda, por ocorrência de fraudes patrimoniais, a extensão dos efeitos da falência em face das seguintes sociedades:

- 6 - UNIÃO ALFA DE EDUCAÇÃO E ENSINO SUPERIOR LTDA;
- 7 - ALFREDO KAEFER & CIA LTDA;
- 8 - SUPER DIP DISTRIBUIÇÃO E VAREJO LTDA;
- 9 - RCK COMUNICAÇÕES LTDA;
- 10 - DIP PETROLEO DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA;
- 11 - KAEMAN AGRICOLA LTDA;
- 12 - CIZAL CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA;
- 13 - BOA VISTA AGROPECUÁRIA LTDA;
- 14 - ELECTRYX SERVIÇOS ELETRICOS LTDA;
- 15 - SUL SUPERCRED CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS;
- 16 - WEST SIDE SHOPING CENTER LTDA;
- 17 - DIPLOMATA OESTE AVICULTURA LTDA;
- 18 - DIPLOMATA CASCAVEL CEREAIS LTDA;
- 19 - INTERAGRO FRIGOR;
- 20 - ECCO NATURE AMBIENTAL LTDA;
- 21 - MINERAL STONE LTDA;
- 22 - KIT TRADING COMERCIAL EXPORTADORA LTDA;
- 23 - DIP CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA;
- 24 - DIP FLEX COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA;
- 25 - AEROPORTO REGIONAL OESTE PARANÁ LTDA;
- 26 - INTERAGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA;
- 27 - KAEFER INTERNATIONAL TRADING INC (EIN 33-1220012)

Desconsiderou-se, também, a personalidade jurídica das empresas para o fim de determinar que respondam solidariamente com seus bens particulares, as seguintes pessoas físicas:

- 1 – JACOB ALFREDO STOFFELS KAEFER;
- 2 – CLARICE ROMAN;
- 3 – FREDERICO AUGUSTO CECCATTO KAEFER;
- 4 – ALESSANDRA CENIRA CECCATO KAEFER;
- 5 – ERICA MARTA CECCATO KAEFER;
- 6 – JOÃO LUIZ MASCHIO;

- 7 – GIOVANNI CATALDI NETO;
- 8 - SIDNEI NARDELLI;
- 9 - RAYMUNDO GALLIO SOBRINHO;
- 10 - MANOEL DIAS MEDEIROS;
- 11 - OTHMAR HELENO REMPEL;
- 12 – EMILIO FERNANDO MARTINI;
- 13 – EVERLI VITÓRIA CHANDOHA;

Conforme constou da sentença, considerando a complexidade e as peculiaridades do presente caso, mostra-se pertinente a transcrição do sumário elaborado para facilitar a compreensão e a leitura da sentença:

Sumário	01
II-Relatório	04
III-Fundamentação	04
III.1. Breve análise da petição inicial.....	05
a) Apresentação das sociedades empresárias em recuperação.....	05
b) Exposição da crise econômico-financeira - art. 51, inciso I da Lei 11.101/05.....	08
III.2. Das denúncias dos credores.....	10
III.3. Do procedimento para apuração das fraudes.....	11
III.4. Sobre o comportamento desleal das recuperandas.....	12
III.5. Dos bastidores da Crise – má-fé preordenada.....	19
a) Empréstimos não remunerados e realização de ativos sem a comprovação de entrada de recursos.....	20
b) Da alienação fraudulenta do 'West Side Shopping'.....	23
c) Das doações de campanha durante a crise.....	26
d) Da descapitalização não esclarecida.....	27
e) Movimentações societárias fraudulentas.....	28
f) Da saída repentina do controlador Jacob Alfredo Stoffels Kaefer.....	31
g) Da absorção do objeto social da Diplomata S/A por outra sociedade do Grupo Kaefer – INTERAGRO.....	33
h) Paralisação das atividades e sucessão ilegal das demais Recuperandas.....	40
i) Da venda de frangos vivos para outros frigoríficos sem a devida comprovação da entrada de recursos.....	43
III.6. Do plano de recuperação judicial.....	46
III.6.1. Das necessárias considerações.....	46
III.6.2. Considerações teóricas.....	46

III.6.3. Do plano apresentado pelo Grupo Diplomata (art. 53).....	47
a) Viabilidade econômica, laudo econômico-financeiro e avaliação dos bens (art. 53, inc. II e III).....	47
b) Sobre a inclusão de bens onerados e de terceiros para fins de alienação.....	53
c) Das demais cláusulas do plano.....	58
III.7. Da Assembleia Geral de Credores e manipulação da votação.....	60
a) Análise do conclave ocorrido no dia 29/04/2014.....	60
III.8. Da exigência da CND para fins de concessão da Recuperação Judicial e o dever de mitigar as próprias perdas.....	64
III.9. Do controle judicial na Lei 11.101/05 e a função social da empresa.....	76
a) introdução.....	76
b) Das limitações legais (e constitucionais) impostas a Assembleia Geral de Credores.....	79
c) Disfunções ocorridas no caso concreto.....	83
III.10- Falência, preservação da empresa e saneamento do mercado.....	86
a) Empresa e estabelecimento sob a ótica da Lei nº 11.101/05.....	86
b) O comportamento do empresário e o instituto da Recuperação Judicial.....	87
c) Do afastamento do empresário desonesto em prol da atividade.....	88
III.11- Convolação da recuperação judicial em falência.....	92
III.11.1. Breves considerações sobre o litisconsórcio ativo do Grupo Diplomata.....	92
III.11.2. As razões da Quebra.....	95
a) Paralisação das atividades empresariais.....	96
b) Impontualidade e descumprimento do Plano de Recuperação Judicial.....	98
c) Da sonegação de informações e a quebra de transparência.....	102
d) Do descumprimento da função social – inviabilidade econômica manifesta.....	104
e) Sucessão irregular da empresa por sociedades coligadas.....	109
III.12. Da formação de Grupo de sociedades.....	111
III.13. O grupo econômico da Família Kaefers.....	112
III.14. Da extensão da falência às outras sociedades que compõe o grupo.....	118
III.15 Responsabilização dos acionistas, sócios, administradores e contador.....	126
a) Desconsideração da personalidade jurídica.....	126
b) Da responsabilização direta.....	129
c) Do caso em concreto.....	130
III.16- Processamento da desconsideração da personalidade jurídica e da extensão da falência – contraditório diferido.....	134
III.17 Sobre a continuidade provisória do negócio.....	139
a) Considerações teóricas.....	139

III.18 Peculiaridades do presente caso.....	142
a) Das sociedades falidas componentes do Grupo Diplomata.....	142
b) Das sociedades do grupo atingidas pelo efeito da extensão.....	145
c) Considerações sobre a continuidade da empresa pelo próprio falido.....	146
d) Do administrador judicial e seus auxiliares.....	147
III.19- Sobre o cronograma e o procedimento de habilitação de créditos.....	149
IV- Dispositivo.....	151
IV.1- Da Falência das recuperandas.....	151
IV.2- Da extensão dos efeitos da falência.....	152
IV.3- Da desconsideração da personalidade jurídica.....	154
IV.4- Deveres do falido.....	155
IV.5- Da lacração e continuação das atividades.....	157
IV.6- Do administrador judicial, auxiliares e respectivas remunerações.....	157
IV.7- Termo legal da falência.....	162
IV.8- Suspensão das ações.....	162
IV.9- Das restrições aos direitos do falido.....	163
IV.10- Da criação de incidentes processuais.....	163
IV.11- Diligências e constrições patrimoniais.....	165

Inconformadas, as empresas **Diplomata S/A – Industrial e Comercial – em recuperação judicial, Klassul Industrial de Alimentos S/A – em recuperação judicial, Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda. – em recuperação judicial, Jornal Hoje Ltda. – em recuperação judicial e Paper Mídia Ltda. – em recuperação judicial**, pretendendo dentre outras coisas, concessão de efeito suspensivo, interpuseram o presente agravo de instrumento com **36.192 laudas**, no dia 08/12/2014 (segunda-feira, às 17h50). Essa particularidade (extensão da peça recursal e dos anexos) obviamente dificultou a própria autuação do agravo, que restou formado em **186 volumes**, e atrasou a sua distribuição e o encaminhamento do feito à conclusão, que somente ocorreu em 15/12/2014, por volta das 17 horas.

Em síntese, as recorrentes:

1) arguíram a nulidade da sentença:

a) por violação ao princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, eis que a conclusão do juiz seria baseada em

documentos unilaterais, resultado de procedimentos inconclusos ou de procedimentos que sequer foram instaurados; porque em relação às empresas atingidas pela extensão dos efeitos da falência, não se observou que elas nunca participaram do processo e contra elas não existe nenhuma decisão condenatória das condutas aduzidas; e porque a utilização de prova emprestada (oriunda dos autos de execução n.º 2189/2009) não teria observado o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao princípio do duplo grau de jurisdição.

b) por ofensa à coisa julgada e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que teria havido mácula às decisões proferidas pelos juízes que atuaram antes no mesmo processo, afetando a segurança jurídica das próprias decisões judiciais; e porque o juiz *a quo* teria preferido reanalisar todos os fatos pretéritos antes mesmo de conceder uma chance para as empresas recuperandas.

2) combateram os motivos apontados na sentença como fundamentos para a decretação da falência, alegando, em resumo, que:

a) em relação à paralisação das atividades empresariais, a partir da crise, como medida de realocar custos e manter a principal atividade do grupo em pleno funcionamento, tais empresas foram sendo paralisadas, passando, efetivamente, a serem desenvolvidas pela própria Diplomata, mas sem configurar sucessão irregular das atividades, muito menos paralisação;

b) em relação à nulidade do ato “assemblear” por manipulação do resultado, não teria havido nenhum questionamento quanto à legalidade da assembleia pelos credores, e sequer pelos magistrados anteriores, sendo que diversos pontos elencados na sentença, na verdade seriam de responsabilidade do administrador judicial da época da assembleia,

mas que, de qualquer sorte, a nulidade do ato implicaria, então, na necessidade de realização de outra assembleia;

c) 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;

d) em relação à sucessão irregular da empresa por sociedades coligadas, 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.

3) e combateram, ainda, questões que chamaram “tangenciais ao mal maior”, mas que foram objeto da sentença, como a questão envolvendo a apresentação de CND’s, que as recuperandas entendem inexigível, e a questão da nomeação de auxiliares do juízo, nomeações estas que as recuperandas entendem que devem ser excluídas para se concentrar as funções na administradora judicial, a qual, caso entendesse necessário, seria a pessoa adequada a indicar um auxiliar.

Em 17/12/2014, este relator **indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao agravo** (fls. 36.216/36.219-v-TJ), pelo que as recorrentes opuseram embargos de declaração, em 22/01/2015, alegando que é de se dar efeito modificativo à peça eis que a convolação da recuperação judicial em falência se deu sem que houvesse sequer sido homologado o plano de recuperação judicial pelo juízo, de sorte que não se poderia falar em



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 13

descumprimento de plano, pois não houve plano homologado, e também não foi oportunizado às recuperandas prazo para purgar eventual mora. Aduziram, ainda, que não lhes foi oportunizado direito de defesa antes da convocação em falência e que o Ministério Público não tinha legitimidade para requerer tal convocação (fls. 36.291/36.294-TJ).

Em 02/02/2015, **as razões dos embargos foram rejeitadas** (fls. 36.303/36.305-v-TJ).

A parte recorrente, então, apresentou petição, em 06/02/2015, requerendo autorização para purga da mora, mediante o depósito judicial no valor de R\$ 2.857.095,65, relativamente às parcelas atrasadas do plano de recuperação judicial, considerando aquelas a partir de 27/09/2014 (data da publicação da decisão proferida no agravo de instrumento n.º 1.272.670-6), até 30/11/2014, último dia antes da convocação da recuperação judicial em falência (fls. 36.308/36.309-TJ).

Em 10/02/2015, foi proferido despacho postergando a análise da referida petição para momento posterior à manifestação do administrador judicial e da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 36.302/36.302-v-TJ).

O administrador judicial apresentou parecer às fls. 36.314/36.340-TJ, entendendo que são incabíveis as razões suscitadas no agravo, eis que o exercício do contraditório vem sendo exercido de forma plena pelas partes.

A d. Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 36.431/36.462-TJ, pronunciando-se pelo conhecimento e *desprovemento* do recurso.

Em 24/03/2015, já com **188 volumes e 36.466 folhas**, os autos vieram ao gabinete deste relator para análise e encaminhamento para julgamento.

É a breve exposição.

II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO:

Considerações iniciais.

Analisando os autos, observa-se que a decisão atacada pelo presente agravo de instrumento se trata de sentença de convalidação de recuperação judicial em falência, proferida em 169 laudas, em um feito que tramitou pelo Sistema Projudi e que, até a data da referida sentença (01/12/2014), já contava com 6.989 movimentações, sendo que, conforme já relatado acima, decretou-se a falência de cinco empresas, estendeu-se os efeitos da falência em relação a outras vinte e duas e determinou-se, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica para atingir 13 pessoas físicas. Atualmente o processo eletrônico em questão já conta com mais de 12.400 movimentações.

Em face das previsões do Regimento Interno desta Corte, por óbvio que, em razão da prevenção desta Colenda 17ª Câmara Cível e deste Relator para apreciar os recursos oriundos da ação originária em questão, já temos acompanhado há meses as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, o que nos permite ter conhecimento dos acontecimentos decorridos no caso concreto. Contudo, é evidente que, em sede de recurso, notadamente em agravo de instrumento, não se tem cognição aprofundada dos fatos como se tem ao se presidir o processo diretamente no juízo *a quo*.

Dizemos isso para esclarecer que no caso concreto se vislumbra necessário prestigiar em princípio o trabalho desenvolvido pelo

magistrado *a quo*², que tendo assumido a condução do respectivo feito há alguns meses, tomou profundo conhecimento da causa e proferiu uma decisão que, pode-se dizer no mínimo, apresentou-se detalhada, didática, e fundamentada e respaldada não só nas questões fáticas, mas especialmente nas razões de direito aplicáveis à espécie.

Das nulidades arguidas.

Os recorrentes arguiram a nulidade da sentença:

a) por violação ao princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, eis que a conclusão do juiz seria baseada em documentos unilaterais, resultado de procedimentos inconclusos ou de procedimentos que sequer foram instaurados; porque em relação às empresas atingidas pela extensão dos efeitos da falência, não se observou que elas nunca participaram do processo e contra elas não existe nenhuma decisão condenatória das condutas aduzidas; e porque a utilização de prova emprestada (oriunda dos autos de execução n.º 2189/2009) não teria observado o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Embora a parte recorrente tenha arguido que haveria nulidade na sentença por desrespeito a mandamentos constitucionais, da leitura da decisão agravada não se vislumbra nulidade que possa autorizar seu reconhecimento, até porque a parte não apontou onde residiria especificamente a alegada nulidade. Os argumentos são genéricos e não merecem credibilidade.

² AÇÃO DE USUCAPIÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. REQUISITOS DO ART. 1.238 DO CÓDIGO CIVIL NÃO COMPROVADOS. INCERTEZA QUANTO AO TEMPO DA POSSE. POSSE COM ANIMUS DOMINI NÃO DEMONSTRADA. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS, INCAPAZES DE CONFIRMAR, CABALMENTE, O EXERCÍCIO DA POSSE *AD USUCAPIONEM*. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMEDIAÇÃO**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não restando provada a existência dos requisitos necessários à aquisição da propriedade através da posse *ad usucapionem* de forma ininterrupta, sem oposição e com o *animus domini* pelo prazo legal, improcedente é a ação de usucapião. **2. Princípio da imediação - Importância de valorizar as conclusões do magistrado singular que teve contato direto com a prova colhida em audiência, podendo melhor aferir a credibilidade desta**¹. (TJPR – Apelação Cível n.º 1124096-1 – 17ª Câmara Cível – Relator Lauri Caetano da Silva – Julgamento 16/04/2014 – DJ 13/05/2014) (Destaque nosso).



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 16

Note-se que, depois de submetido ao juízo *a quo* o plano de recuperação aprovado em assembleia, várias diligências foram realizadas por determinação do juízo, sendo que a cada determinação, e a cada manifestação do administrador judicial nos autos, oportunizava-se às recuperandas prazo para manifestação.

Ainda em abril de 2014, em fase de deliberação do juízo acerca do plano de recuperação judicial, o magistrado de primeiro grau já fez constar de suas decisões que a assembleia geral de credores, designada para 29 de abril de 2014, seria a sexta assembleia e que isso revelava a dificuldade de aprovação do plano em sucessivas reuniões, e a perda de confiança do mercado ou a falta de consistência da proposta de reestruturação. Consignou-se, ainda, de forma bastante clara, que na assembleia designada para 29/04/2014 seria aprovado o plano – com ou sem alterações – ou seria ele rejeitado, convocando-se o procedimento em falência (mov. 2992).

Com a denúncia de fraude e de irregularidades anunciada por credores, o juízo *a quo* promoveu diversas diligências, sendo que, em maio de 2014, inclusive, determinou a substituição do administrador judicial (mov. 3382) e promoveu a instauração de incidente processual, justamente em razão da necessidade de apuração das graves informações acerca de atos fraudulentos, dilapidação de bens, confusão patrimonial, promiscuidade entre as sociedades do mesmo grupo econômico. Na mesma ocasião, o juízo determinou a intimação do patrono das recuperandas para se manifestar sobre diversos pontos.

Assim, vê-se que no caso concreto a convocação de recuperação judicial em falência não pode ser considerada como ato repentino, que tenha surpreendido as recuperandas inadvertidamente, cerceando-lhes o direito de defesa.

Ademais, a própria Lei n.º 11.101/2005 prevê no artigo 56, § 4º, que rejeitado o plano de recuperação pela assembleia geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. Embora no caso concreto, a assembleia geral de credores tenha aprovado o plano apresentado em abril, o juízo identificou diversas irregularidades no ato assemblear e não homologou o plano. Sobrevindo a constatação de outros fatores, que serão mais à frente enfrentados, decidiu o juízo a quo acertadamente pela convocação da recuperação judicial em falência, mas sem fazê-lo de forma repentina, tanto é que as diligências do juízo se iniciaram já no início de maio de 2014, logo que a ata da assembleia geral de credores realizada em 29/04/2014 lhe foi submetida para apreciação e homologação do plano de recuperação judicial, sendo que somente em dezembro do mesmo ano é que foi proferida a sentença de quebra, ou seja, sete meses depois.

Além disso, a doutrina ensina que o insucesso da recuperação judicial implica mesmo na decretação da falência: “No direito brasileiro, quem requer o benefício da recuperação judicial *ou* o obtém e cumpre *ou* terá sua falência decretada”³. Assim, as requerentes, quando ajuizaram o pedido judicial de recuperação judicial das empresa em 2012 já tinham conhecimento de que poderiam vir a sofrer tal consequência.

Portanto, as recuperandas estavam advertidas desse risco, seja porque não desconheciam a legislação, seja porque durante o processo tomaram conhecimento de tudo que foi levado aos autos para o juízo de primeiro grau e que acabou motivando a convocação da recuperação judicial em falência.

Quanto à ausência de prévia citação para o procedimento falimentar, sabe-se que no caso foi aplicado o **contraditório**

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

diferido. Acerca disso, manifestou-se o juízo *a quo*, ao apresentar razões em exceção de suspeição oposta pelas falidas, consignando o seguinte:

41 – Destarte, a legitimidade do poder geral de cautela conjugado com o contraditório diferido é plenamente reconhecida pelos Tribunais Superiores, não havendo qualquer constrangimento ilegal em sua aplicação.

...

Com efeito, o contraditório diferido é aquele em que primeiro se profere a decisão para depois se proceder à intimação da parte para se manifestar, como acontece quando da concessão de uma medida liminar *inaudita altera pars*⁴, de sorte que essa decisão não configura ofensa ao princípio do contraditório, porque busca justamente imprimir eficácia aos efeitos da decisão, na medida em que a situação inversa poderia implicar em prejuízo.

No caso dos autos, essa situação fica evidente, por exemplo, ao considerarmos que foi de extrema importância a determinação imediata de indisponibilidade de bens não só das falidas, como das estendidas e das pessoas físicas atingidas pela desconsideração da personalidade física.

Nesse sentido:

⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PARCIAL CONHECIMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PROVAS INDICIÁRIAS DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA QUE ENSEJARAM A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - CONSTRIÇÃO CAUTELAR DE ATIVOS FINANCEIROS DOS SÓCIOS - PRESENÇA DOS REQUISITOS FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA- DEFESA - **POSSIBILIDADE DIANTE DA NECESSIDADE DE MEDIDA - CONTRADITÓRIO DIFERIDO** - AUSÊNCIA DE LAVRATURA DE PENHORA - COMPATIBILIDADE DO ATO COM A MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO MANTIDA. 1. Não se conhece parcialmente do recurso por incorrer em inovação, quando inclusas, em suas razões, questões não decididas nem ofertadas pela via adequada, o que obsta sua apreciação nesta instância, ou ainda, quando matéria não tratada no pedido inicial. 2. Configurados os requisitos cautelares fumus boni juris e periculum in mora é cabível o deferimento da tutela preventiva (penhora online de ativos financeiros) para que seja assegurado o êxito da demanda executiva. 3. **A concessão da tutela cautelar inaudita altera pars não ofende o princípio constitucional da ampla-defesa, eis que o contraditório é diferido, ou seja, posterior a efetivação da medida.** 4. O acautelamento mediante o bloqueio de bens sem a efetivação da penhora assegura o resultado prático da execução, sem dar azo a pretensão adjudicatória inerente à penhora. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. (TJPR – AI 1241811-4 – 17ª Câmara Cível – Relatora Rosana Amara Girardi Fachin – Julgamento 03/12/2014 – DJ 15/12/2014)

FALÊNCIA. EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. FORTES INDÍCIOS DE GRUPO EMPRESARIAL DE FATO E DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVANTE QUE NÃO EXPLICOU CONVINCENTEMENTE A RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA COM O GRUPO QUE ADMINISTROU A FALIDA ANTES DA QUEBRA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL, INCLUSIVE DAS CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL. JURISPRUDÊNCIA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. HÁ ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO NA DEMORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Falência decretada à luz do Dec.-Lei nº 7.661/45. Pedido do síndico de extensão de seus efeitos a dezenove pessoas, físicas e jurídicas. Decreto cautelar de sequestro e indisponibilidade de bens. 2. **Medida decretada em procedimento sigiloso. Contraditório diferido. Ausência de ilegalidade. Autoriza-se a postergação do contraditório quando a oitiva da parte pode prejudicar a medida decretada. Caso dos autos. Jurisprudência do STJ.** 3. Grupo empresarial e confusão patrimonial. Há fortes indícios nos autos de que a agravante faz parte de grupo empresarial formado pelo grupo que administrava a falida antes da quebra. 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. A pretensão é a de desconsiderar a personalidade jurídica da agravante (e de outras dezoito pessoas, físicas e jurídicas) com o fim de alcançar seu patrimônio para honrar os pagamentos da massa falida, que tem enorme acervo de débitos. Pedido de sequestro e de indisponibilidade de bens deferido. Manutenção. 12. A extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica a terceiros são admitidas pela jurisprudência do Tribunal (Câmaras de Direito Privado e Câmaras Reservadas de Direito Empresarial) e do Superior Tribunal de Justiça. 13. Medida cautelar. Presença dos requisitos legais autorizadores. Fumaça do bom direito. Perigo na demora. Medida mantida. Recurso não provido. (TJSP – AI 20112155120148260000 – 10ª Câmara de Direito Privado – Relator Carlos Alberto Garbi – Julgamento 13/05/2014 – DJ 15/05/2014)

Ademais, conforme já consignamos, não houve prejuízo às partes nem ofensa ao princípio da presunção de inocência, na

medida em que não só foi assegurado o direito à recurso, como houve a interposição de vários recursos, além de terem sido instaurados os incidentes processuais em primeiro grau de jurisdição, em que as partes estão podendo, individualmente, apresentar seus argumentos e requerer produção de prova em instrução processual (incidentes estes que ainda estão em andamento no juízo de primeiro grau).

Quanto à marcha processual conduzida pelo novo magistrado, que proferiu a sentença de quebra, bem observou o administrador judicial que as decisões foram baseadas nos pareceres dos auxiliares judiciais, bem como do Ministério Público, e ainda nas denúncias realizadas por credores, apuradas nos incidentes processuais, sendo certo que as determinações advindas dos magistrados não se apresentaram infundadas e isoladas (fl. 36.322-TJ).

No tocante ao fato de o juízo *a quo* lançar mão de incidentes processuais, isso não ofende o princípio do devido processo legal, pois sempre se resguardou o direito à ampla defesa e ao contraditório também nos incidentes e, sobre isso, considerou o administrador judicial que essa foi uma ferramenta utilizada pelo magistrado para evitar tumulto nos autos principais, tratando-se de uma extensão dos autos principais. E citou como exemplo o incidente (0025237-98.2013.8.16.0021) criado para apurar as denúncias feitas pela Law Debenture, que levou à destituição dos gestores das falidas (fl. 36.323-TJ).

Em relação à alegação de nulidade por uso de prova emprestada, fazendo referência aos documentos importados da ação de execução que tramitou perante a 3ª Vara Cível de Cascavel/PR, é imperioso destacar que o uso da prova emprestada é admitido no ordenamento jurídico, sendo apenas condição de legalidade e regularidade o devido respeito aos

princípios do contraditório e da ampla defesa, o que no caso concreto foi observado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO FALIMENTAR. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROVA EMPRESTADA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. ADMISSIBILIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESAS. FRAUDE A CREDORES. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CONFIGURADO. REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO PRESENTES. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR – AI 571639-6 – 17ª Câmara Cível – Relator Vicente Del Prete Misurelli – Julgamento 15/07/2009 – DJ 28/07/2009)

Ademais, na hipótese dos autos os documentos em tese já eram conhecidos das então recuperandas, eis que o principal administrador delas, Alfredo Kaeffer, era parte do processo de onde se extraiu os documentos e, o mais importante é que foi dada publicidade da prova emprestada e oportunizada a manifestação das partes interessadas⁵.

Os agravantes arguíram também nulidade da sentença:

b) por ofensa à coisa julgada e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que teria havido mácula às decisões proferidas pelos juízes que atuaram antes no mesmo processo, afetando a segurança jurídica das próprias decisões judiciais; e porque o juiz *a quo* teria preferido reanalisar todos os fatos pretéritos antes mesmo de conceder uma chance para as empresas recuperandas.

Melhor sorte não socorre as recorrentes, eis que ofensa à coisa julgada só haveria se houvesse coisa julgada atingida pela sentença de quebra. Na hipótese dos autos, ao contrário, as decisões

⁵ PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU.1. QUESTÕES PRELIMINARES. 1.1) (...) 1.2) NULIDADE DE PROVA EMPRESTADA. AVENTADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILITADA A MANIFESTAÇÃO DAS PARTES APÓS A JUNTADA DOS DOCUMENTOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATENDIDOS. (...) (TJPR – Ap. Crime 1253161-0 – 3ª Câmara Criminal – Relatora Sônia Regina de Castro – Julgamento 12/02/2015 – DJ 06/03/2015)

anteriormente proferidas nos autos de recuperação judicial não foram atingidas pela sentença de quebra, porque não havia sequer anterior decisão homologatória de plano de recuperação judicial e, os fatos e fundamentos que levaram à convalidação da recuperação em falência emergiram de forma flagrante e incontestável no ano de 2014, quando então o juiz do processo passou a averiguar através de diligências e do auxílio do administrador judicial as denúncias trazidas pelos credores.

Acerca desse ponto, a d. PGJ consignou no parecer de fl. 36.462-TJ que *é descabida a referência de que teria havido ofensa à coisa julgada e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por conta de rumo processual diverso em relação às decisões proferidas por magistrados que antecederam o prolator da sentença recorrida. Nenhuma das decisões anteriores se mostra alcançada pela “res iudicata”, até porque relativas ao impulso do processamento do pedido de recuperação e passíveis de nova avaliação* (fls. 36.461/36.462-TJ).

Assim, restam rejeitadas as arguições de nulidade.

Da alegação de ilegitimidade do Ministério Público.

Quanto à alegação de ilegitimidade do Ministério Público no requerimento da convalidação de recuperação judicial em falência, não têm razão as recorrentes, eis que a convalidação 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 convalidação no parecer ministerial (mov. 6942), 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 n.º 11.101/2005, ressaltando-se,

ainda, que os dispositivos não esgotam todos os tipos de condutas capazes de levarem à quebra.

De qualquer forma, há julgados admitindo expressamente a legitimidade ativa do Ministério Público para pleitear a convocação:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA.

Decisão mantida. Atividade empresarial que apenas declinou após o ajuizamento do pedido de recuperação judicial, há mais de 4 anos. Inviabilidade da empresa. Sucessivos resultados negativos. **Pedido de convocação sugerido pelo Ministério Público, com concordância do Administrador judicial. Questões formais que não afastam a convocação.** Decisão mantida.

Processo: AI 20345884820138260000 SP 2034588-48.2013.8.26.0000
Relator(a): Teixeira Leite
Julgamento: 15/05/2014
Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
Publicação: 20/05/2014

RECURSO ESPECIAL. CONCORDATA PREVENTIVA. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. PEDIDO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Ao intervir no processo, facultativamente ou por determinação da Lei, o Ministério Público atua como fiscal da Lei.
2. A teor do Art. 150, II, da antiga Lei de Falências (DL 7.661/45), a concordata deve ser rescindida quando o concordatário deixa de pagar as prestações na época devida.
3. 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.

Processo: REsp 782083 SC 2005/0153491-2
Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Julgamento: 14/02/2008
Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA
Publicação: DJe 05/03/2008

Portanto, não há que se acolher o argumento.

Do mérito.

a) As recorrentes combateram os motivos apontados na sentença, alegando, em resumo, que, em relação à

paralisação das atividades empresariais, a partir da crise, como medida de realocar custos e manter a principal atividade do grupo em pleno funcionamento, tais empresas foram sendo paralisadas, passando, efetivamente, a serem desenvolvidas pela própria Diplomata, mas sem configurar sucessão irregular das atividades, muito menos paralisação, de sorte que isso não poderia servir como fundamento da sentença de quebra.

Quanto a esse aspecto, constou da decisão agravada (fl. 96 da sentença) que quatro das cinco empresas que requereram recuperação judicial já estavam paralisadas quando da propositura da demanda, sendo que, de acordo com regra contida no artigo 48 da LRF, *poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades*. Ponderou o juízo *a quo*, ainda, que o artigo 966 do Código Civil reza que empresa é atividade econômica em regular exercício, acolhendo o ordenamento o caráter dinâmico da empresa. Do que concluiu o magistrado *a quo* que a sociedade empresária estática, abandonada e paralisada não faz jus à recuperação judicial, porque não existe empresa a ser recuperada.

Com efeito, a doutrina ensina que *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 se recuperar*⁶.

Nesse sentido:

Recuperação judicial — Indeferimento — Não basta distribuir pedido de recuperação de empresa para obter, automaticamente, do Juízo, o despacho de processamento - Há que se ter alguma substância mínima, que, no caso, infelizmente, não há - Da definição legal de empresário constante do art 966 do CC, colhe-se o aspecto essencial: só há empresário e, de conseguinte,

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172.

empresa, se houve exercício de atividade econômica - Trata-se de verdadeiro requisito para a caracterização da empresa, sem exercício de atividade econômica não há empresa - Ora, como se pode inferir da leitura dos documentos acostados com a petição inicial, atualmente, nenhuma atividade operacional é exercida, não há mais restaurante – Sem exercício da atividade não há o que se preservar – Apelação não provida. (TJSP – Ap. Cível n.º 5767934900 – Relator Romeu Rizupero – Julgamento 27/08/2008)

Ademais, embora as recorrentes aleguem que não houve paralisação porque as atividades passaram a ser desenvolvidas pela Diplomata, isso por si só já demonstra que elas admitem a paralisação ainda que implicitamente e, em segundo lugar, não há como admitir tal argumento de que as atividades foram incorporadas pela Diplomata porque as empresas Attivare, Jornal Hoje e Paper Mídia, ao que consta dos autos e do relatório da sentença (fls. 5 e 6 da sentença), exerciam atividade empresarial totalmente diferente do objeto social da Diplomata.

Ao que consta, a Attivare tinha por objeto social a instalação e manutenção elétrica de construções, bem como construção de edifícios, obras de alvenaria, obras de fundação, atividades de esgoto e similares.

A empresa Jornal Hoje, por sua vez, tinha por objeto social o assessoramento de comunicação da principal empresa Diplomata, por meio de pesquisa de mercado e impressão de materiais gráficos, tais como etiquetas, receituários, periódicos internos, dentre outros.

Já o objeto social da Paper Mídia era a edição integrada à impressão de jornais.

Ora, se o objeto social da Diplomata era a indústria e o comércio de proteína animal, não haveria sequer compatibilidade na absorção das atividades daquelas empresas pela Diplomata. E, ainda que fossem compatíveis hipoteticamente, isso não desconstituiria o fato de as quatro empresas terem efetivamente paralisado suas atividades.

Assim, concluiu corretamente o magistrado *a quo* no sentido de que a situação de inatividade da maioria das requerentes/devedoras autorizava a decretação da falência, mormente porque outros fatores se somaram a essa questão, fatores que, sem sombra de dúvidas, foram ainda mais determinantes para esse deslinde, como se abordará mais adiante no presente voto.

b) Os recorrentes alegaram, ainda, em relação à ‘nulidade do ato “assemblear” por manipulação do resultado’, que não teria havido nenhum questionamento quanto à legalidade da assembleia pelos credores, e sequer pelos magistrados anteriores, sendo que diversos pontos elencados na sentença, na verdade seriam de responsabilidade do administrador judicial da época da assembleia, mas que, de qualquer sorte, a nulidade do ato implicaria, então, na necessidade de realização de outra assembleia.

Sobre essa questão, o juiz sentenciante considerou que, em que pese a elevada porcentagem de aprovação do PRJ, algumas situações apontaram que o resultado foi ilegalmente manipulado. Assim constou à fl. 60 da sentença:

a) No dia do conclave foi apresentado aditamento ao plano de recuperação, de modo que esta alteração substancial exigia nova intimação de todos os credores.

b) Além disso, o Administrador Judicial aponta que o art. 36 da Lei 11.101/05 não foi observado **[pág. 12 e 13 do mov. 4868.1]**;

c) Na lista de presença, consta credores identificados como “diversos” **[mov. 4868]**;

d) Cotação da moeda estrangeira em índice distinto daqueles utilizados em órgãos oficiais **[pág. 13 do mov. 4868.1]**;

e) O quórum de votação apresentado foi baseado na assembleia anterior (dia 04/09/2014)⁷, não retratando aquele do dia 29/04/2014. Por tal razão a Deloitte consigna que “não é possível ratificar o quórum de aprovação do plano” **[pág. 14 do mov. 4868.1]**

f) As alterações no plano introduzidas em Assembleia, no que diz respeito ao art. 56 §3º da Lei 11.101/05, devem ser interpretadas com cautela, pois a noção de “credores ausentes” deve abranger aqueles não-sujeitos ao plano de recuperação judicial, a exemplo do fisco e demais extraconcursais.

g) No tocante aos instrumentos para representação dos credores, a Deloitte faz as seguintes considerações: “[...] *da análise realizada nas procurações enviadas pelo Administrador Judicial substituído ao atual, dos credores titulares de créditos acima de R\$200 mil para participação nas AGC’s, verifica-se que dos 43 credores eleitos para análise: Não foram localizadas as procurações de 15 credores (anexo III.1). Não foi identificado nome do responsável pelo voto proferido em 04 procurações (anexo III.2). As demais 24 procurações estão regulares (anexo III.3)*”. **[pág. 15 do mov. 4868.1]**

Em que pese a insurgência das recorrentes, é possível notar que vários pontos elencados na sentença se tratam de questões legais/formais que, uma vez não respeitadas, autorizam a intervenção do Poder Judiciário na análise da legalidade das deliberações da assembleia, enquanto atos jurídicos que são e, portanto, devem atender a requisitos legais.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. "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."

⁷ Em que pese ter constado setembro de 2014, nota-se claramente que se trata de erro material, pois a assembleia a que se faz referência na manifestação da administradora judicial, acostada no movimento 4868, é a assembleia do dia 04/09/2013. Erro material que, no entanto, não prejudica a compreensão do texto.



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 28

(STJ RESP 1314209/SP 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi DJ 01/06/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE HAVIA NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER OS EFEITOS DA NOVAÇÃO AOS COBRIGADOS. VEDAÇÃO LEGAL À CLÁUSULA QUE RESTRINGE OS DIREITOS DE CREDORES AUSENTES. (...). **SOBERANIA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES QUE ENCONTRA LIMITES NAS DISPOSIÇÕES LEGAIS.** (...). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Em que pese a soberania das decisões da Assembléia Geral de Credores, as decisões por ela emitidas devem respeitar os dispositivos da Lei nº 11.101/2005, uma vez que encerram normas de natureza cogente, não sendo válidas as deliberações contrárias aos dispositivos previstos na Legislação Falimentar.** 2. (...) (EAg 1.179.654/SP, Rel.Min. SIDNEI BENETI, DJe 13.4.2012).

b.1) Além de todas essas observações, se constata que nas razões do agravo a recorrente conclui que se foi declarada nula pelo juízo de primeiro grau a assembleia geral de credores realizada em 29/04/2014, nova assembleia deverá ser convocada a fim de pôr em votação o plano de recuperação consolidado a ser devidamente apresentado nos autos (fl. 59-TJ) e, arremata dizendo que evidente, portanto, que se o plano aprovado não pode produzir seus efeitos, inexistiu descumprimento do mesmo (fl. 58-TJ).

Principal fundamento que impede a convocação de nova assembleia.

A esse respeito, conforme concluiu o magistrado, a nulidade da assembleia não enseja a convocação de uma nova, especialmente quando presentes as hipóteses de convocação em falência (art. 73, da LRF).

Com efeito, em razão das peculiaridades do caso concreto, não haveria nenhum fundamento que justificasse a realização de nova assembleia e, não procede o argumento da agravante de que, se o

plano aprovado não pode produzir seus efeitos, inexistiu descumprimento do mesmo.

Ora, as próprias recuperandas elaboraram um PRJ que projetou pagamento em datas fixas, independentemente de homologação judicial, conforme bem destacou o juízo *a quo* à fl. 98 da sentença. O magistrado ainda fez constar da sentença um julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual consta que *a partir da aprovação tempestiva do plano de recuperação judicial, não se pode desconsiderar sua existência, validade e eficácia (...) obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos (art. 59 da LRF), e que o descumprimento de qualquer obrigação contida no plano implica a convalidação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, LF)*⁸.

De fato, para constatar o descumprimento do plano aprovado, independentemente de não ter sido homologado, além de inúmeros outros fundamentos que constaram da sentença, reputamos como um dos mais importantes, o não pagamento dos valores propostos pela própria recuperanda no plano de recuperação judicial, sendo que, conforme constou da sentença, tais pagamentos ocorreriam independentemente de homologação judicial e, efetivamente, conforme constou da ata da AGC realizada no dia 29/04/2014 (mov. 3274), a recuperanda sem colocar qualquer condição de homologação do plano, assumiu o compromisso de efetuar o pagamento para a classe II, credores com garantia real, proposta de pagamento de 100% do valor do crédito, sendo 13,49% dos créditos já no dia 28 de maio de 2014; e o saldo remanescente em 32 parcelas mensais e consecutivas, vencendo-se a primeira em 28 de junho de 2014.

Para a classe II, credores rurais, entendendo-se por produtores rurais os fornecedores de leite e integrados de frango e matrizes,

⁸ STJ – CC 112.716/GO – Segunda Seção – J. 09.02.2011.

apresentou-se a proposta de pagamento de 100% do valor do crédito em 72 parcelas com início 30 dias após a aprovação do plano.

Para a classe III, credores quirografários, concedeu-se uma condição opcional de pagamento com deságio de 90%, isto é, liquidação do crédito do credor aderente por 10% do valor arrolado na recuperação judicial, em parcelas fixas de R\$ 333.333,33 mensais e consecutivas, vencendo-se a primeira no dia 28 de julho de 2014.

<p>Apresentado o Quorum de Presença, o qual será considerado para as deliberações que se realizarem durante a Assembleia, o Administrador Judicial declarou instalada a continuação da presente Assembleia Geral de Credores.</p> <p>O Administrador Judicial fez uma breve explanação sobre a forma de trabalho da presente AGC, destacando que do ocorrido na assembleia será lavrada Ata, a qual será assinada pelo Presidente, representantes do devedor e de 02 membros de cada classe votante, solicitando que permaneçam no plenário até o término da confecção da Ata, que será lida pela Secretária e aprovada pelos presentes.</p> <p>Em seguida, o Administrador Judicial reforçou aos presentes a ordem do dia a qual prevê: "Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor" e "Proposição de constituição do Comitê de Credores e escolha de seus membros".</p> <p>Abertos os trabalhos, o Administrador Judicial passou a palavra para o Sr. Luidg Uchôa, já qualificado, para realizar uma retomada dos principais itens do modificativo ao Plano de Recuperação de Março/2014, e também para apresentar o Aditivo ao Plano de Recuperação Judicial de Abril/2014.</p> <p>Em sua apresentação, o Sr. Luidg Uchôa expôs brevemente as alterações ao Plano de Recuperação Judicial inicial e que foram protocoladas nos autos em 21/03/2014 na sequência 2588, e depois, as alterações trazidas pelo novo Aditivo de Abril/2014 sequência 3240, em síntese, os principais tópicos são:</p> <p>Para a Classe I – Credores Trabalhistas: Proposta de pagamento de 100% do valor do crédito, com carência de 06 meses para início dos pagamentos, sendo que os pagamentos serão realizados em 06 parcelas, iniciando-se 30 dias após o período de carência, conforme detalhado no modificativo de março de 2014.</p>	<p>Para a Classe II – Credores com Garantia Real: (Alterado pelo Aditivo de Abril/2014)</p> <p>Proposta de pagamento de 100% do valor do crédito da seguinte forma: 13,49% dos créditos no dia 28 de maio de 2014; saldo remanescente em 32 parcelas mensais e consecutivas vencendo-se a primeira parcela em 28 de junho de 2014 e assim sucessivamente; os valores serão corrigidos pela TR mais 5% de juros ao ano, calculados de forma capitalizada sendo que a liquidação será efetuada mensalmente; o rateio dos valores será proporcional ao crédito de cada credor, conforme detalhado no modificativo de Abril/2014.</p> <p>Para a Classe III – Credores Produtores Rurais: Entende-se por produtores rurais, os Fornecedores de Leite e Integrados de Frango e Matrizes. Proposta de pagamento de 100% do valor do crédito em 72 parcelas com início 30 dias após a aprovação do plano pela AGC, conforme detalhado no modificativo de março de 2014.</p> <p>Para a Classe III – Credores Quirografários – Outros: Proposta de pagamento de 50% do valor do crédito, com carência de 02 anos para início dos pagamentos, em 32 parcelas, conforme exposto e detalhado no modificativo de março de 2014.</p> <p>Para a Classe III – Credores Quirografários – Opção de Deságio de 90% (Alterado pelo Aditivo de Abril/2014): Será concedida uma condição opcional de pagamento com deságio de 90%, isto é, liquidação do crédito do credor aderente por 10% do valor arrolado na Recuperação Judicial, nas seguintes condições: Pagamento de 10% do valor do crédito relacionado na primeira lista do Administrador Judicial; pagamento em parcelas fixas de R\$ 333.333,33 mensais e consecutivas, vencendo-se a primeira no dia 28 de julho de 2014; prazo máximo de liquidação de 60 meses, em ocorrendo adesão de valores que supere o montante de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) valores de face dos créditos – as parcelas fixas deverão ser acrescidas de forma que o prazo total não ultrapasse 60 meses; os valores serão corrigidos pela TR mais 2% de</p>
---	---

De acordo com a regra contida no artigo 73, inciso IV, da Lei n.º 11.101/2005, o juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do artigo 61 desta Lei.

Registre-se que conforme já mencionado, o pedido de recuperação judicial foi ajuizado em agosto de 2012 e, embora a lei

estabeleça que a apresentação do plano deva ocorrer no prazo improrrogável de 60 dias contados da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial (art. 53, da LRF) e o artigo 6º, § 4º, preveja que a suspensão do curso da prescrição de todas as ações e execuções em face do devedor em hipótese nenhuma excederá o prazo de 180 dias contados do processamento do pedido de recuperação, sabidamente, a jurisprudência tem admitido a prorrogação de tais prazos.

Ocorre que, no caso em análise, conforme relatado, entre agosto de 2012 (data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial) e abril de 2014 (data da aprovação do plano em assembleia), um total de seis assembleias foram realizadas, inúmeros fatores se desencadearam conforme amplamente debatido na sentença e, consoante já mencionado, um dos fatores mais importantes é o não pagamento dos valores propostos pela própria recuperanda no plano de recuperação judicial. Portanto, mesmo tendo decorrido prazo muito superior a 180 dias, na realidade um ano e oito meses, conforme veremos, os pagamentos não ocorreram.

Efetivamente, não teria razão nenhuma a formulação de pedido de recuperação judicial, caso não houvesse intenção de pagamento dos credores em condições privilegiadas para que se viabilizasse o prosseguimento das atividades empresariais, no entanto, no caso em análise, conforme vimos, apesar de a própria recuperanda ter se comprometido a iniciar alguns pagamentos logo em seguida à aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia, naturalmente, independentemente da homologação pelo juízo, eis que a assembleia foi realizada em 29/04/2014 e alguns pagamentos já deveriam se iniciar em 28/05/2014 (30 dias após a aprovação do plano), conforme veremos na sequência, tais pagamentos não ocorreram e, conseqüentemente, não existe a menor dúvida de que ocorreu o

descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação e a convação em falência era consequência natural.

Conforme constou à fl. 98 da sentença (mov. 6989):

“**251** – No decorrer do processo, apesar de intimada inúmeras vezes para depositar as parcelas referentes às obrigações assumidas, as Recuperandas ficaram inertes.

(...)

253 – Contudo, vencidas as primeiras parcelas assumidas, as devedoras deixaram de promover o pagamento, sem qualquer justificativa.

(...)

255 – Verificado o inadimplemento, a Deloitte, no **mov. 4.705**, instou as devedoras a depositarem judicialmente as parcelas em atraso, *in verbis*: (...)”

Ocorre que, conforme constou no item 255 da sentença, mesmo após ter sido acolhido pelo juízo o pedido da administradora judicial e tendo a recuperanda sido intimada para depositar as parcelas em atraso, ao invés de cumprirem as obrigações contraídas, as Recuperandas preferiram escudar-se em evasivas, bem como atacar a referida decisão por meio do Agravo de Instrumento n. 1272670-6.

Por ocasião da apreciação do referido agravo de instrumento em setembro de 2014, que embora ao final tenha sido declarado extinto em razão da perda de objeto em face da convação da recuperação judicial em falência, visando proteger notadamente a boa-fé da própria recuperanda que havia se comprometido a iniciar os referidos pagamentos trinta dias após a aprovação do plano na assembleia de 29/04/2014, foi concedido efeito suspensivo parcial possibilitando que a então recuperanda iniciasse de imediato o pagamento das parcelas vincendas, isto é, a partir de 28 setembro de 2014, adiando-se, naquela oportunidade, a análise sobre o pagamento das parcelas vencidas e, mais ainda, também se determinou que os valores permanecessem depositados em juízo sem que pudessem ser levantados, tudo isso em benefício da própria recuperanda, evitando-se



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 33

eventual possibilidade de levantamento de valores e eventual recebimento de forma irregular.

Entretanto, mesmo tendo sido extremamente condescendente com a então recuperanda que já deveria ter iniciado os primeiros pagamentos em 28/05/2014, até 10/09/2014 nada havia pago, nova chance foi concedida e, conforme constou da sentença no item 257, até o momento da prolação da sentença, em 01/12/2014, nenhum depósito judicial para fins de pagamento de parcelas assumidas no plano foi trazido aos autos, nem mesmo aquelas prestações consideradas vincendas pelo referido agravo de instrumento, ou seja, a partir de 28/09/2014.

Em 01/12/2014 foi convalidada a recuperação judicial em falência e, em 08/12/2014 houve a interposição do presente agravo de instrumento que teve o seu regular trâmite, sendo que em várias oportunidades este relator recebeu em seu gabinete várias das partes envolvidas, seja através de advogados ou pessoalmente e, inclusive o principal controlador do grupo Diplomata, o senhor Alfredo Kaeffer, sendo que como mais uma demonstração de vontade em resolver o problema da recuperanda, mesmo não havendo previsão legal expressa, foi sugerido à agravante que manifestasse por escrito o compromisso de efetuar o pagamento dos valores que a própria agravante havia se comprometido em pagar a partir de 28/05/2014, entretanto, a requerente, em 06/02/2015, apresentou a petição de fls. 36.308/36.309-TJ em que, ao invés de se comprometer em efetuar o pagamento de todos os valores vencidos, desde maio de 2014 até fevereiro de 2015, propôs o pagamento da quantia de R\$ 2.857.095,00, ou seja, quantia estipulada de forma unilateral que abarcaria as parcelas atrasadas a partir de 27 de setembro de 2014 (data da publicação da decisão do agravo de instrumento 1272670-6 que havia concedido efeito suspensivo para fins de pagamento apenas das parcelas vincendas) e 30 de

novembro de 2014, último dia antes da prolação de sentença de convolação da recuperação judicial em falência.

Ora, tal fato demonstra a total falta de boa-fé e prova da incapacidade econômico-financeira da então recuperanda de cumprir o plano de recuperação judicial por ela própria apresentado e muito menos de prosseguir com as atividades empresariais, pois, a dívida total da então recuperanda era de aproximadamente um bilhão de reais conforme relatório da empresa Delloite (mov. 4868) e, não tendo ela condição de efetuar o pagamento da quantia de R\$ 13.070.839,00⁹ (fl. 15 do relatório - mov. 4868), algo irrisório em proporção à dívida de um bilhão de reais (pouco mais de um por cento da dívida), tendo ofertado algo mais irrisório ainda (R\$ 2.857.095,00), com certeza, não teria condição de cumprir com o avençado e ainda se reerguer.

Não bastasse estarmos a falar de valores irrisórios comparados com o tamanho da dívida, tais valores são referentes principalmente a credores quirografários que receberiam seus créditos com 90% de deságio, ou seja, apenas 10% daquilo que teriam direito e, mais ainda, de credores da classe II, ou seja, credores rurais, entendendo-se por produtores rurais os fornecedores de leite e integrados de frango e matrizes, para os quais se apresentou a proposta de pagamento de 100% do valor do crédito em 72 parcelas com início 30 dias após a aprovação do plano.

Portanto, se a principal atividade desenvolvida pelo grupo Diplomata abrange a indústria e comércio de proteína animal, cuja cadeia produtiva compreende desde a produção de ração (para engorda dos animais), até o efetivo abate dos animais, ao não cumprir com a sua própria

⁹ Isto apenas referente ao ano de 2014 (entre maio e dezembro de 2014), e sem falarmos nas parcelas que já estavam vencidas em janeiro de 2015, visto que a petição foi apresentada no início de fevereiro de 2015.



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 35

proposta de parcelamento, sem dúvida alguma, prejudicou principalmente a base da pirâmide do grupo empresarial que são os produtores rurais fornecedores de leites e integrados de frangos e matrizes, pessoas normalmente mais humildes e que labutam no campo, de sorte que não poderia mesmo o juízo da recuperação judicial protelar a convocação da recuperação judicial em falência.

Assim, não existe a menor dúvida de que a petição de fls. 36.308/36.309-TJ propondo o pagamento da quantia de R\$ 2.857.095,00 deve ser indeferida e, conforme visto, só reforça a necessidade da manutenção da decisão que convolou a recuperação judicial em falência.

Basicamente, pelos mesmos motivos, também se indefere a petição apresentada pelas agravantes no dia 10 de junho de 2015, petição esta que deverá ser juntada aos autos. Com efeito, não há se falar em conversão do feito para convocação de nova assembleia de credores com apresentação de novo plano de recuperação judicial, pois, conforme dito, o plano objeto do agravo foi apresentado pela própria agravante Diplomata e, apesar de ser aprovado por imensa maioria, por ela não foi cumprido, de sorte que seria tentar se beneficiar da própria torpeza, tentar anular um plano por ela mesma proposto, na véspera do julgamento do recurso.

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*

difficuldade de efetuar o pagamento das obrigações do PRJ visto a situação atual das Recuperandas.

Na mesma manifestação da então administradora judicial Deloitte, 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 convalidação da recuperação em falência.

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:

“262 – Os deveres de transparência e cooperação, no Direito, são reconhecidos como corolários da boa-fé. Já no âmbito das relações de mercado, integram os princípios de governança corporativa.

263 – *No âmbito da Recuperação Judicial, o acesso amplo a informação ganha maior relevo, já que para tomada de decisões mostra-se primordial que todos os envolvidos saibam, de forma fidedigna, a realidade vivida pela empresa.*

264 – *Ocorre que no presente caso, as devedoras se comportaram de forma obscura, desleal e relutante, quanto ao fornecimento de informações (ver tópico III.4).*

265 – *A necessidade de mandado de busca e apreensão para obtenção de documentos é suficiente para ilustrar as inúmeras dificuldades impostas pelas devedoras durante este processo.*

266 – *Também merece ser registrado o último episódio de sonegação de informações, qual seja: o não fornecimento do balanço mensal de atividades.*

(...)

268 – *Como já mencionado alhures, a Lei 11.101/05 não chancela este tipo de postura desleal, tanto que foi cominada sanção penal para a sonegação de documentos (art. 171 da LRF).*

(...)

271 – *Aliás, não diverge desta orientação o Ministério Público do Estado do Paraná, vejamos:*

Resta evidenciado que as Recuperadas omitem e dificultam o acesso às informações e documentos fundamentais para análise da Recuperação Judicial. A omissão na apresentação e a falta de tais documentos impossibilita a perfeita análise de transações financeiras importantes, inclusive anteriores ao ajuizamento do Pedido de Recuperação Judicial. Circunstâncias estas que, por si só, caracterizam-se como latifundiário paradoxo legal, vindo de quem pretende, efetiva e clara Recuperação Judicial. (pág. 34)

(...)

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 convalidação 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 pese os argumentos das recorrentes, restou preponderante para a convalidação da recuperação judicial em falência o apontamento de ocorrência de **fraude contra credores** nas sucessões as 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.

Assim constou da sentença (fls. 110/118 da sentença):

“**289** – O desvio de bens, a confusão patrimonial e a continuação da empresa em crise, a denotar sucessão as ocultas por outra sociedade integrante do grupo familiar, constituem fatos - reconhecidos pela jurisprudência – legitimadores da decretação da falência. Vale conferir:

“[...] **Existência outrossim de administradora comum entre as empresas envolvidas no mencionado desvio, as quais atuam no mesmo ramo de mercado, tudo a demonstrar a identidade**

de atuação e propósitos de ambas as sociedades. **Decisão de Primeiro Grau, que decretou a quebra e determinou a desconsideração da personalidade jurídica da falida, mantida**". (TJSP – AI n. 2026624-04.2013.8.26.0000, Rel. Fabio Tabosa, 2ª CRDE, Dj. 03/02/2014)

290 – Compartilham desta visão os respeitáveis doutrinadores **Gladston Mamede e Eduarda Mamede**:

“Fraude administrativa para a qual se deve atentar é a constituição de uma empresa espelho, ou seja, de uma outra sociedade, que pode estar registrada em nome de terceiros, cuja finalidade é receber a atividade negocial desempenhada pela sociedade cujas quotas compõem o patrimônio comum a ser partilhado. Para essa nova empresa são transferidos os melhores contratos e clientes, novas encomendas e pedidos”.

291 – A referida conduta desleal, em suma, não é condizente com o empresário que pretende reconquistar sua credibilidade no mercado, pela via da recuperação judicial.

III.12. Da formação de grupo de sociedades:

292 – O mundo comercial é hoje dominado por complexos grupos econômicos, quer nacional, quer internacionalmente, sendo inquestionável que tais arranjos estão no coração de todos os problemas em que hoje se debate o direito das sociedades.

293 – Com efeito, o grupo de sociedades, na definição de **Jorge Lobo**, é uma técnica de gestão e concentração de empresas, que faz nascer um interesse novo, externo e superior a cada uma das sociedades isoladas, o qual, muitas vezes, não coincide com os interesses perseguidos pela sociedade dominante, nem com os propósitos das sociedades dominadas.

294 – Reproduzindo os ensinamentos de **Fran Martins**, o renomado autor continua: “o grupo de sociedades constitui um conjunto de sociedades juridicamente independentes, mas economicamente unidas, segundo ‘um princípio hierárquico’, em que conservam sua própria personalidade sob a dominação, sob a direção comum, de um mesmo sujeito de direito”.

295 – Sobre o conceito de dominação, a professora **Vera Helena de Mello Franco** esclarece a possibilidade de sua ocorrência, ainda que não haja participação societária. Ao citar outros doutrinadores, registra:

“[...] o elemento de controle não exige que a entidade controladora revista a forma de uma “holding company”, podendo, ao contrário, tratar-se de uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica” (g.n.).

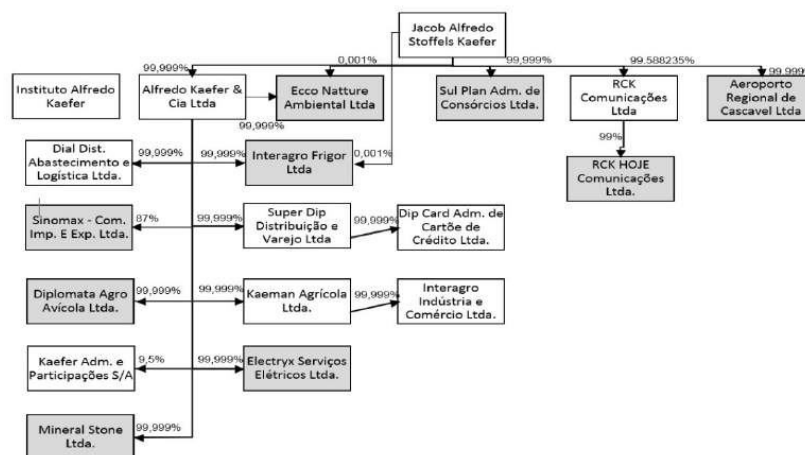
III.13. O grupo econômico da família Kaefer:

Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 41

296 – Analisando o caso em apreço, verifica-se que aproximadamente 30 (trinta) sociedades compõem o grupo econômico ora analisado.

297 – O Sr. Jacob Alfredo Stoffels Kaefer figura, na maioria dos casos, como controlador das sociedades, especialmente porque domina as chamadas *holdings*.

298 – O gráfico e a tabela elaborados **125** facilitam a compreensão das ramificações e estrutura do grupo, bem como do capital social, composição societária e administração (Observação: não foram incluídas as sociedades do Grupo Diplomata). Confira-se:



(...)

299 – Como se vê, não deve ser ignorado que os outros componentes do mesmo tronco familiar também figuram como sócios ou administradores, o que constitui forte indício de complementariedade e dominação regidas por uma vontade única.

300 – Vale transcrever algumas situações que estão presentes no caderno processual e sinalizam o grupo econômico. **301** – A sociedade **Alfredo Kaefer e Cia Ltda** situa-se na Av. Tancredo Neves, n.º 366, Centro, Cascavel/PR, mesmo endereço indicado como uma das filiais da Diplomata S/A Industrial e Comercial.

[pág. 01 do mov. 454.13 e pág. 06 do mov. 454.19]

302 – Por sua vez, estão sediadas na **Av. Brasil, n.º 2962, Bairro São Cristóvão, Cascavel/PR** as seguintes pessoas jurídicas: **(a)** Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda; **(b)** Electryx Serviços Elétricos Ltda; **(c)** West Side Shopping Center Ltda, **(d)** Ecco Nature Ambiental Ltda, **(e)** Mineral Stone Ltda, **(f)** Kit Trading Comercial

Exportadora Ltda; **(g)** Dip Card Administradora de Cartões de Crédito Ltda; **(h)** e Aeroporto Regional Oeste Paraná Ltda. **[respectivamente: mov. 454.14; 454.21; 454.22; 454.28; 454.31; 454.39 e 454.41]**

303 – A Diplomata Oeste Avicultura Ltda. tem sede na Rodovia PR 182, KM 60, s/n, Realeza/PR, **mesmo local** onde funciona uma das filiais da Diplomata S/A. A mesma confusão ocorre com relação a outras filiais**126. [mov. 454.18 e 454.19]**

304 – A mesma identidade de endereços é observada em relação: **(a)** Diplomata Cascavel Cereais Ltda., mesmo local onde funciona uma unidade da Diplomata S/A**127; (b)** Interagro Frigor Ltda. e a Diplomata S/A**128; (c)** Dip Flex Comércio e Combustíveis Ltda. e a Diplomata S/A**129 [respectivamente: mov. 454.2; 454.17; 454.19 e 454.40].**

305 – Por sua vez, chamam atenção algumas (estratégicas) alterações societárias, a exemplo da retirada da Sra. Clarice Roman da sociedade Alfredo Kaefer e Cia Ltda, promovida pela, em 08/08/2011, cedendo suas cotas em favor de Frederico Augusto Ceccatto Kaefer (filho de seu companheiro) **[ver também item III.5, “e”, desta sentença].**

306 – Outros dados também merecem registros, vejamos:

(i) No Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) consta que o titular da marca Super Dip é a Diplomata S/A. O mesmo ocorre com a Dip Petróleo e a Dip Flex**130;**

(ii) No site governamental www.sintegra.gov.br, que conjuga informações quanto aos contribuintes dos fiscos estaduais, consta como contato da DIP Petróleo Distribuidor de Combustíveis LTDA endereço eletrônico de pessoa ligada à Diplomata S/A, qual seja: sandra@diplomata.ind.br**131.**

(iii) No site www.registro.br, onde são registrados os domínios relativos à internet no Brasil, consta que o domínio superdip.com.br pertence à Diplomata S/A, e o domínio econature.com.br pertence à Alfredo Kaefer & Cia LTDA **[pág. 10 e 23/24 do mov. 454.7].**

307 – Já a sociedade Kaefer International Trading Inc, embora sediada no exterior, mantém em seu site na internet**132**, número de telefone para contato: (45) 3321-3026, com o DDD próprio da região de Cascavel. Some-se a isso o nome da pessoa jurídica, que é suficiente para demonstrar a sua conexão com o grupo econômico.

308 – Essas circunstâncias, quando avaliadas no contexto geral de fraude, indicam possível operação denominada *offshore***133.**

309 – Ainda sobre a caracterização do grupo econômico, saliente-se que a Justiça do Trabalho, em reiterados precedentes, vem condenando solidariamente diversas sociedades do Grupo. Além disso, constata-se que são representadas em Juízo por advogados em comum, fato que denota a existência de interesse comum, diante da teoria da aparência.

310 – A Deloitte bem analisou a questão, senão vejamos:

“De antemão, informam estes Auxiliares que da leitura de decisões na Justiça do Trabalho constataram que as Recuperandas foram condenadas solidariamente com as empresas Diplomata S.A. Industrial e Comercial, Diplomata Fábrica de Ração, Diplomata Posto Gralha Azul, Diplomata Posto Petrobig, Diplomata Indústria de Oleos, Diplomata Deposito Sarolli, Klassul Industrial de Alimentos, Instituto Alfredo Kaefer, Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda, Jornal Hoje Ltda, Paper Mídia Ltda, Super Dip Distribuição e Varejo Ltda, Sul Financeira S/A - Credito Financiamentos e Investimentos, West Side Shopping Center Ltda, além das pessoas físicas de Jacob Alfredo Stoffels Kaefer e Clarice Roman, conforme planilha anexa e cópia das decisões judiciais. Da documentação colhida extrai - se argumentos de administração comum, conforme observados nos documentos anexados pela Ost Farm, mov. 454.2 e seguintes. Entretanto para completa abrangência do Grupo Econômico, imprescindível análise dos documentos que foram solicitados às Recuperandas e que já foram objeto de busca e apreensão, embora infrutífera, além das análises das matrículas requeridas no ofício constante no mov. 5192 e dos Livros Contábeis das Empresas Recuperandas, conforme determinado no sequencial 5261”. (g.n.) [pág. 8/10 do mov. 5519.2.]

311 – Conforme extrai-se do recorte, questionadas pelo Administrador Judicial, as Recuperandas não forneceram informações contábeis sobre as sociedades integrantes do Grupo Kaefer.”

Dessa forma, concluiu o magistrado que no caso se percebia que as diversas transações efetuadas pelas sociedades do Grupo Familiar Kaeffer 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 legítimo 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).

Em resumo, de tudo o que se vê é que a decretação da quebra das recorrentes foi devidamente fundamentada, ao que se nota, em vários motivos e não somente num.

Nota-se, à fl. 96 da sentença, que foi levado em conta que a lei de falência prevê que poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades, sendo que das cinco empresas requerentes, apenas uma delas ainda estava em atividade.

Considerou-se, também, que houve impontualidade nas obrigações assumidas sem qualquer justificativa; que foram sonegadas informações (balanço mensal de atividades) imprescindíveis para o trabalho do administrador judicial, incorrendo-se, dessa forma, em quebra da transparência.

Além disso, constou da decisão que *o desvio de bens, a confusão patrimonial e a continuação da empresa em crise, a denotar sucessão as ocultas por outra sociedade integrante do grupo familiar, constituem fatos – reconhecidos pela jurisprudência – legitimadores da decretação da falência* (fl. 110 da sentença).

Restou constatado que outros componentes do mesmo tronco familiar também figuram como sócios ou administradores, constituindo forte indício de complementariedade e dominação regidas por

uma vontade única. Chamaram a atenção algumas alterações societárias que não só indicavam esse interesse em comum, mas também uma tentativa de desviar o patrimônio de uma empresa para outra.

Considerações finais.

Quanto à alegação de perigo de dano decorrente da não suspensão da sentença agravada, fez-se constar da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo que não mereciam razão as recorrentes, eis que o próprio juízo *a quo* já tinha tomado a cautela de permitir a continuação provisória da empresa, como forma de preservação e otimização da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, nos moldes do artigo 75 da LRF.

Assim, foi mantido o falido na condução dos negócios, mas sob controle, fiscalização e acompanhamento do administrador judicial, gestor judicial e demais auxiliares, até que fosse possível promover a transição segura do negócio.

No que se refere às questões que as recorrentes chamaram “tangenciais ao mal maior”, mas que foram objeto da sentença, como a questão envolvendo a apresentação de CND’s, que as recuperandas entendem inexigível, e a questão da nomeação de auxiliares do juízo, nomeações estas que as recuperandas entendem que devem ser excluídas para se concentrar as funções na administradora judicial, a qual, caso entendesse necessário, seria a pessoa adequada a indicar um auxiliar, melhor sorte não socorre às agravantes, eis que tais questões foram regularmente inseridas na sentença, porque aquele era o momento oportuno para tanto, sendo que não resta dúvida de que a nomeação de auxiliares pretendeu tornar não só o trabalho do administrador judicial mais fácil, como também o do juiz, considerando a complexidade do caso concreto.

Quanto à apresentação de certidão negativa de débitos, nota-se da sentença que o próprio juízo *a quo* reconheceu existência de discussão sobre a exigibilidade das CND's como condição para a concessão da recuperação judicial, no entanto, independentemente da jurisprudência dominante acerca do assunto, o ponto crucial para o caso concreto é que *a não exibição das certidões negativas constituiu apenas mais um motivo, dentre os demais, para a não concessão da recuperação judicial* (fl. 76 da sentença). Em outras palavras, ainda que tivessem sido apresentadas as referidas CND's, a presença de todos os outros motivos que lastrearam a convolação da recuperação judicial em falência resta preponderante e decisiva, deixando a questão da exigibilidade ou não de CND em segundo plano.

Vale destacar que no relatório apresentado pela administradora judicial (mov. 4868 – pag. 52 do relatório), foi apresentada uma tabela com as obrigações trabalhistas e tributárias, na qual se concluiu que os impostos em atraso e parcelados atingiram, em junho de 2014, R\$ 227,8 milhões, com a ressalva de que poderiam existir juros e multas adicionais que não estariam sendo contabilizados corretamente, sendo que isso aumentaria o passivo fiscal.

Conclusão.

Portanto, não vislumbrando verossimilhança nas alegações das recorrentes, é mais prudente que prevaleça a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, o qual, na via dos incidentes processuais, estando mais próximo da realidade dos fatos, poderá, diante das peculiaridades de cada caso, reanalisar cada circunstância particular que envolve as várias empresas e pessoas atingidas pela sentença de quebra, lembrando que se tratam de sociedades com dívidas que possivelmente ultrapassam a casa de um bilhão de reais.



Agravo de Instrumento nº 1.321.808-3 fls. 47

Assim sendo, adotando-se os fundamentos expostos na sentença recorrida como parte do fundamento do presente voto, vota-se pelo não provimento do recurso a fim de que seja mantida a sentença de convação da recuperação judicial em falência, proferida nos autos n.º 0024946-35.2012.8.16.0021 em relação às recuperandas, agora falidas, (i) Diplomata S/A Industrial e Comercial; (ii) Klassul Industrial de Alimentos S/A; (iii) Attivare Engenharia e Eletricidade Ltda; (iv) Jornal Hoje Ltda; (v) Paper Midia Ltda.

Registre-se que quanto às empresas e pessoas cujos efeitos da falência foram estendidos em relação à elas, a presente decisão não faz coisa julgada, eis que foram abertos incidentes para cada uma delas e serão proferidas decisões próprias, naturalmente, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, inclusive em relação aos recursos cabíveis.

III - DECISÃO:

Diante do exposto, acordam os Desembargadores do 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Participaram da sessão e acompanharam o voto do Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador FERNANDO PAULINO DA SILVA WOLFF FILHO e o Juiz Substituto de 2º grau FRANCISCO JORGE.

Curitiba, 17 de junho de 2015.

ASSINADO DIGITALMENTE

Des. TITO CAMPOS DE PAULA - Relator