



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Agravo de Instrumento n.º 0801716-63.2013.8.02.0900

Convolação de recuperação judicial em falência

1ª Câmara Cível

Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Revisor:

Agravante : Laginha Agro Industrial S/a,

Advogado : Diógenes Tenório de Albuquerque Júnior (OAB: 4262/AL)

Advogada : Carolina Fernanda Cordeiro (OAB: 11542/AL)

Agravado : Massa Falida de Laginha Agro Industrial S/A

ACÓRDÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOCAÇÃO EM FALÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO PLANO. FATO NOTÓRIO E ADMITIDO PELA RECUPERANDA. ART. 334, I, II, III, CPC. FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA. MATÉRIA INCONTROVERSA. RECUPERANDA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR A QUITAÇÃO DE SEUS DÉBITOS. ART. 333, I, CPC. CONFIGURADA A INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA EM CUMPRIR O PLANO, MESMO DEPOIS DO PRAZO DE 2 (DOIS) ANOS DO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DEVE SER DECRETADA A FALÊNCIA, COM BASE NO ART. 62 C/C ART. 94, III, g, TODOS DA LEI N.º 11.101/05. PEDIDO DE ADITAMENTO AO PLANO. ALEGAÇÃO DE FATOS SUPERVENIENTES QUE ALTERARAM A CONJUNTURA ECONÔMICA. PEDIDO QUE DEVERIA SE LIMITAR A ALTERAÇÕES PONTUAIS NO PLANO ORIGINÁRIO. EMPRESA QUE JUNTOU PLANO INTEIRAMENTE NOVO, PRETENDENDO A RETOMADA AB INITIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLEITO QUE CONFRONTA O DISPOSTO NO ART. 48, II, LEI N.º 11.101/05, QUE VEDA A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EMPRESA QUE JÁ TEVE DEFERIDO O BENEFÍCIO DENTRO DE CINCO ANOS. FRAUDE À LEI (*FRAU LEGIS*). ADEMAIS, NOVO PLANO QUE NÃO FOI ACOMPANHADO DE LAUDO ECONÔMICO-FINANCEIRO E DE BENS E ATIVOS DA EMPRESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 53, III, DA LEI N.º 11.101/05. INADMISSÍVEL A JUNTADA E A APRECIÇÃO DE PLANO INTEGRALMENTE NOVO E DESACOMPANHADO DOS DOCUMENTOS ESSENCIAIS. EVIDENTE INTUITO PROCRASTINATÓRIO DA RECUPERAÇÃO INVIÁVEL, EM DETRIMENTO DOS LEGÍTIMOS INTERESSES DOS CREDORES E DE TODA A SOCIEDADE. DEVIDA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NO CASO CONCRETO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Mesmo depois de transcorrido o prazo de dois anos ("período de observação"), o descumprimento do plano de recuperação judicial acarreta a decretação da falência da empresa. Nesses casos, ocorrendo a inadimplência fora do período de observação, a



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

decretação da falência deverá ser expressamente requerida por qualquer dos credores, nos termos do que dispõe o art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05. Numa interpretação sistemática dos dispositivos referidos, o que se pode concluir é que, havendo descumprimento do plano durante o "período de observação", de dois anos contados do deferimento da recuperação, o juiz poderá, inclusive de ofício, convocar a recuperação judicial em falência, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei n.º 11.101/05. Mas, depois de transcorrido o referido prazo, o descumprimento do plano enseja duas possibilidades para os credores: promover a execução do seu crédito ou requerer a decretação da falência da empresa. Nessa última hipótese, não poderá mais o juiz decidir de ofício, pois a empresa já não está mais no período de prova, cabendo aos credores requerer a falência.

2. É indiscutível a inadimplência da agravante, pois tal circunstância configura fato notório, como se atesta pelas inúmeras e freqüentes manifestações de trabalhadores irredimidos por todo o interior do Estado de Alagoas, e confessado pela própria empresa, sendo incontroverso, conforme prevê o art. 334, I a III, do CPC. Mas, ainda que assim não fosse, o cumprimento do plano de recuperação judicial não foi comprovado pela recorrente, deixando ela de se desincumbir do ônus de provar suas alegações, na forma do art. 333, I, do CPC.

3. Tendo em vista que o plano de recuperação judicial, aprovado em 18 de junho de 2009, foi previsto para vigor por 11 (onze) anos, tempo em que deveriam ter sido estritamente cumpridos todos os seus termos, sem atrasos, pode-se perfeitamente concluir que as inadimplências que tiveram início desde o início do ano de 2012 até os dias de hoje ensejam a falência da empresa, mediante expresse requerimento de seus credores, na forma dos mencionados art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05. Foi legítima, então, a decretação da falência, em vista de que estava configurado o descumprimento do plano de recuperação judicial durante o seu período de vigência e que diversos credores, de todas as classes, fizeram requerimento pela aplicação de tal medida.

4. A Lei n.º 11.101/05 proíbe a concessão da recuperação judicial àqueles que já tiveram acesso a esse benefício, com o nítido propósito de evitar que empresas infrutíferas e irresponsáveis façam uso do instituto da recuperação judicial a todo instante e quando bem quiserem, lesando os interesses de seus credores. Para essas empresas, estando fechadas as portas da recuperação judicial, só restará a decretação da falência. Nenhuma empresa tem direito a um novo plano de recuperação judicial. A sua chance de recuperação é única, somente podendo fazer uso novamente apenas depois de 5 (cinco) anos, conforme diz o art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05. Não obstante isso, a empresa recuperanda, alegando ter passado por uma mudança superveniente e imprevista na conjuntura econômica, requereu a apresentação e aprovação de um plano de recuperação completamente novo, quando seria permitido apresentar, apenas, pontuais aditamentos. Procedendo assim, a agravante pretende burlar de forma oblíqua e transversa a vedação do art. 48, II, do diploma legal antes citado, que proíbe a concessão de nova recuperação à mesma empresa dentro de cinco anos do deferimento



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

da última. Trata-se, nitidamente, de fraude à lei (*fraus legis*), em que a agravante indiretamente viola uma proibição legal, tentando esconder a ilicitude de suas ações e o seu intento procrastinatório. O aditamento ao plano de recuperação judicial é uma prerrogativa absolutamente excepcional, que a doutrina reconhece como legítima apenas para aqueles casos em que a mudança da conjuntura econômica se transforma imprevisivelmente. A autorização é para que o plano originalmente juntado seja reformado ou adaptado às novas circunstâncias, e tão somente. Não se autoriza a juntada de um plano completamente novo ou de um aditamento que altera na essência o plano original, visto que, nesses casos, estar-se-ia afrontando o disposto no art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05. Ao propor um plano integralmente novo, a agravante intenta fraudar a lei e o procedimento da recuperação judicial regulado pela Lei n.º 11.101/05, prejudicando, como consequência, os legítimos direitos de inúmeros credores. Em outras palavras, a agravante pretende reiniciar todo o processo de recuperação judicial. Ela tenta, a todo custo, obter uma nova chance de recuperação, de forma completamente transversa e alheia à legalidade. O que quer a agravante não é adimplir suas obrigações, mas, sim, proscratinar o feito.

5. Não obstante isso, o novo plano juntado pela empresa recuperanda não foi acompanhado de laudos econômico-financeiro e de bens e ativos, na forma do art. 53, III, da Lei n.º 11.101/05. Não cabe afirmar que, tendo tais documentos sido entregues quando do primeiro plano de recuperação, seria desnecessário juntá-los novamente, pois um aditamento ao plano de recuperação – que, na verdade, consiste num plano inteiramente novo – deve ser justificado com provas técnicas e detalhadas, que sejam capazes de demonstrar o quadro atual da empresa, o que somente poderia ser feito de forma adequada pelos laudos referidos. Aliás, se a agravante alega que houve destruição de parte do seu parque industrial e alteração do quadro econômico, não há como entender agora que seja dispensável a apresentação de laudos econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos. De uma forma ou de outra, o pedido da parte para a apreciação do "aditamento" pela assembleia de credores não pode ser deferido, na medida em que se revela um subterfúgio para procrastinar a recuperação judicial ad eternum, em grave prejuízo dos credores. Por isso, foi acertada a decisão do magistrado de primeiro grau, que, desconsiderando o "aditamento", sentenciou imediatamente decretando a falência da empresa.

5. Vale dizer, por fim, que tudo isso torna prejudicado o argumento da agravante de que o "plano ajustado" não foi levado à apreciação da assembleia de credores apenas por *factum principis*, em razão de recursos e incidentes processuais que tramitaram neste Tribunal de Justiça, os quais, enquanto não eram julgados, tornaram paralisadas as negociações em torno do novo plano de recuperação judicial. É que, se foi ilegal a proposta apresentada pela parte, de nada adianta dizer que as negociações foram prejudicadas, pois o "aditamento" ao plano nunca poderia ser aprovado. Os supostos atrasos provocados pelos incidentes e recursos no Tribunal de Justiça jamais poderiam ter o condão de convalidar os vícios do próprio plano, que desde o início foi inválido e nunca deixou de sê-lo.



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

6. Recurso conhecido e não provido. Revogada imediatamente a liminar de efeito suspensivo, concedida em juízo de cognição sumária, a fim de restabelecer desde já os efeitos da falência, em virtude da demora e procrastinação da presente recuperação judicial, que há muito deveria ter se convolado em falência.

CONCLUSÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 0801716-63.2013.8.02.0900, em que figuram, como agravante, **Laginha Agro Industrial S/A** e, como agravado, **Massa Falida de Laginha Agro Industrial S/A**, devidamente qualificados e representados.

ACORDAM os integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade de votos, em **CONHECER** do presente recurso para, no mérito e, por idêntica votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter na íntegra a decisão impugnada que deferiu os pedidos de decretação de falência da agravante, com base no art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05; e a revogação imediata da liminar de efeito suspensivo concedida nos autos deste recurso, às fls. 263-273, para que, com urgência, se dê efetividade às determinações da decisão do juízo de primeiro grau, determinando, outrossim, que ocorra, impreterivelmente, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a assembleia de credores, a qual deverá decidir sobre a ratificação ou a nova composição do colegiado que ficará à frente das atividades empresariais da falida.

Participaram do julgamento os desembargadores constantes da certidão.

Maceió, 19 de fevereiro de 2014.

Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Relator



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

RELATÓRIO:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Laginha Agro Industrial S/A**, em face da **Massa Falida de Laginha Agro Industrial S/A**, com o fim de desconstituir decisão proferida pelo juízo da Comarca de Coruripe, nos autos de Ação de Recuperação Judicial, n.º 0000707-30.2008.8.02.0042.

2. Consta dos autos que, em novembro de 2008, Laginha Agro Industrial S/A requereu sua recuperação judicial, nos termos da Lei n.º 11.101/05, tendo sido deferido o seu processamento pelo juízo de origem. Foi apresentado, em seguida, plano de recuperação judicial, do qual várias objeções foram suscitadas pelos credores. Posteriormente, foi publicado rol de credores, que também foi objeto de impugnações.

3. Em maio de 2009 a devedora, Laginha, apresentou plano alternativo de recuperação judicial. O juízo de primeiro grau homologou o plano, que depois foi aprovado pela Assembleia Geral de Credores, em junho de 2009. O plano, em síntese, previa o pagamento dos créditos concursais em 11 (onze) anos, mediante índices de correção e juros.

4. No começo do ano de 2012, a própria devedora requereu aditamento ao plano de recuperação judicial, alegando estar passando por crise financeira decorrente da conjuntura econômica da época e por conta da destruição de uma de suas unidades, provocada por enchentes. Após a publicação em edital da proposta de aditamento, diversos credores manifestaram sua rejeição, além de apresentarem alegações de descumprimento do plano judicial que havia sido aprovado.

5. Depois do descumprimento, por parte da empresa recuperanda, de algumas diligências requisitadas pelo juízo *a quo*, e fundando-se na inviabilidade financeira e má administração da empresa, o magistrado de primeiro grau determinou a intervenção judicial, decisão que depois foi suspensa liminarmente nos autos do mandado de segurança, de n.º 0006582-68.02.0000, impetrado neste Tribunal.

6. Após tudo isso, foram juntados aos autos originários diversos pedidos, por



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

parte dos credores, de convocação da recuperação judicial em falência.

7. O juízo *a quo*, apreciando esses pedidos, prolatou decisão no sentido de convocar a recuperação judicial em falência, com base no art. 73, IV, da Lei n.º 11.101/05, tendo em vista a ocorrência de violações ao plano de recuperação judicial e inviabilidade econômica da empresa. Narrou ainda, em sua decisão, o atraso no pagamento de salário aos trabalhadores, bem como as dificuldades financeiras da empresa em pagar suas dívidas.

8. Fundamentou, também, que o aditivo ao plano de recuperação, requerido pela recuperanda, não foi acompanhado do laudo econômico-financeiro e da avaliação de bens e ativos do devedor, conforme prescreve o art. 53, III, da Lei n.º 11.101/2005, de modo que essa omissão, por si só, é suficiente para a convocação em falência.

9. Por fim, lavrou a parte dispositiva da decisão nos seguintes termos:

“Ante o exposto, por tudo que já foi dito, e com arrimo nos artigos 73, IV, e 61, § 1º, da Lei n.º 11.101/2005, considerando o descumprimento do compromisso de pagamento das verbas previstas no PRJ, convolo a recuperação judicial da LAGINHA AGRO INDUSTRIAL S/A em FALÊNCIA, assinalando como termo legal da falência o 90º dia anterior ao pedido de processamento da recuperação judicial. Mantenho no cargo de administrador judicial o já nomeado, o Dr. Ademar de Amorim Fiel, devendo ser intimado pessoalmente. Autorizo a continuidade provisória das atividades da falida, na forma de gestão colegiada, sempre deliberando por maioria, colegiado esse composto pelo Sr. Administrador Judicial e pelos advogados CARLOS BENEDITO LIMA FRANCO DOS SANTOS e FELIPE CARVALHO OLEGÁRIO DE SOUZA. Determino a indisponibilidade e a arrecadação de todos os bens em nome da falida, expedindo-se os competentes ofícios. O produto dos bens a serem arrecadados que estejam penhorados ou apreendidos entrarão para a massa falida, expedindo-se os ofícios às autoridades competentes, determinando a sua entrega ou o cancelamento dos gravames judiciais existentes. Determino ao sr. Escrivão que expeça ofícios a todos os cartórios de registros de imóveis onde a falida mantinha atividades, para que informem a existência de bens e direitos dos falidos, sócios, gerentes e administradores. Deve o administrador judicial proceder a arrecadação dos bens e documentos e livros (art. 110), bem como a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem (arts. 108 e 110), para



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

realização do ativo (arts. 139 e 140), sendo que ficarão eles "sob sua guarda e responsabilidade" (art. 108, parágrafo único), podendo providenciar a lacração, para fins do art. 109, também do local onde se encontram os bens, ficando por ora, a Laginha Agro Industrial S/A como fiel depositária, quanto aos bens que se encontram nas suas áreas. No que pertine a relação nominal de credores (art. 99, III), deve a falida apresentá-la em sua íntegra, ou seja, incluindo na relação que já existe nos autos os demais credores até então extraconcursais no âmbito da recuperação judicial convolada em falência, no prazo de 05 (cinco) dias, em observância ao disposto no inciso III do art. 99 da Lei n. 11.101/2005; Os credores, após a publicação do falido a que alude o (artigo 99,III), terão o prazo de 15 (quinze) dias para habilitarem seus créditos na forma do previsto nos artigos 7º, §1º da Lei 11.101/2005. Ordeno a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvada as ações de natureza trabalhista que terão curso no Juízo Trabalhista até a constituição definitiva do crédito e as execuções fiscais, que terão início ou curso no juízo competente. Proíbo a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, exceto aqueles necessários a continuidade provisória das atividades. Determino às Juntas Comerciais dos Estados de Alagoas e Minas Gerais que procedam a anotação da falência no registro da devedora, para que conste a expressão falido, a data da decretação da falência e a inabilitação dos sócios para exercerem quaisquer atividades empresarial, nos termos do artigo 102 da Lei 11.101/05. Determino a intimação do representante do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência. Determino a expedição de ofícios (art. 99, X e XIII) aos órgãos e repartições públicas (União, Estado e Município; Banco Central, DETRAN, Receita Federal, Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas, Varas do Trabalho de Alagoas e Minas Gerais etc.), autorizada a comunicação "on-line", imediatamente. Expeça-se edital, nos termos do art. 99, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, devendo nele constar, em sua íntegra, relação de credores quanto a relação de credores a que se refere o art. 7º, § 2º, da Lei n. 11.101/05, que a mesma já foi publicada quando da recuperação judicial. Por derradeiro, autorizo o Cartório a entregar ao administrador judicial, ou a quem indicar, sob sua responsabilidade, as habilitações e/ou impugnações de crédito, que estejam em cartório, para analisar e publicar o seu quadro de credores". (sic)

10. Irresignada com a decisão em seu desfavor, a agravante sustenta, inicialmente, que o plano originalmente aprovado pela Assembleia Geral de Credores vinha sendo regularmente cumprido, até que ocorreram eventos de força maior e



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

mudança na conjuntura econômica. Afirma que, diante disso, comunicou tudo ao juízo *a quo* e ofereceu ajuste no plano, para o seu melhor cumprimento, a ser submetido à assembleia de credores, soberana para decidir sobre sua aprovação. Sustenta que, contudo, a assembleia não chegou a ser designada.

11. Alega, quanto à ausência de avaliação dos bens ativos, que já havia sido apresentada no momento em que se requereu o plano original de recuperação, e que como não houve mudança nas plantas industriais da empresa, não faz sentido que seja exigida novamente ou que a falência seja decretada por essa falta.

12. Quanto ao atraso no pagamento de salários, sustenta a agravante que cumpriu com o determinado no art. 54 da 11.101/05, pois no momento da propositura do plano de recuperação judicial já não havia salários atrasados. Afirma, ainda, que no que concerne aos salários atualmente atrasados, tais atrasos não ocorreram durante o lapso de tempo em que os efeitos da recuperação judicial poderiam ser desfeitos, tal como previsto no plano (cláusula n.º 87), que é de 2 (dois) anos, contados da homologação judicial do plano. Como o plano foi aprovado em junho de 2009, tendo havido o adimplemento regular até o mês de dezembro de 2011, os efeitos da recuperação judicial não haveriam de ser retirados.

13. Argumenta que o ajuste ao plano poderá sanar as irregularidades e atrasos, tendo havido, inclusive, a colaboração de alguns credores dos mais relevantes, quais sejam, Alcontra e Callyon, o que indica a possibilidade de aprovação do plano em assembleia de credores. Afirma, inclusive, que os problemas que surgiram, quanto aos arrendamentos das terras da agravante, serão solucionados com o plano ajustado. Não obstante, assevera que a perda eventual de frações de terras em demandas judiciais não será significativo para o sucesso da recuperação judicial, pois não inviabilizariam a atividade empresarial. Alega, também, o fato de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem suspenso a eficácia das decisões que autorizaram a retomada das terras arrendadas.

14. Alega que a determinação do juízo *a quo* para a “continuidade provisória das



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

atividades da falida” é provimento judicial que prejudica a recuperação, na medida em que compromete a realização de novos negócios.

15. Por fim, sustenta que o atraso na apresentação do plano ajustado e a impaciência de alguns credores, que requereram a decretação da falência, decorre de recursos e incidentes processuais que tramitaram e foram julgados no plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Assenta que, enquanto essas questões processuais não eram resolvidas, as negociações em torno do novo plano de recuperação judicial ficaram paralisadas, de modo que o atraso e as dificuldades no pagamento dos débitos se deu por “fato do príncipe”.

16. Assim, pede liminar de efeito suspensivo ao recurso, no sentido de obstar os efeitos da decretação da falência e possibilitar a convocação dos credores para deliberar sobre o aditamento ao plano. No mérito, pede o provimento do recurso, para cassar a decisão impugnada e para dar continuidade à recuperação judicial em trâmite no primeiro grau.

17. Em decisão, às fls. 263-273, deferi o pedido de liminar de efeito suspensivo, no sentido de que fossem sobrestados os efeitos da decisão recorrida pelo prazo máximo de 50 (cinquenta) dias, por entender estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. A parte dispositiva restou lavrada nos seguintes termos:

47. Assim, por tudo o que foi exposto, **defiro o pedido liminar de efeito suspensivo**, no sentido de determinar o sobrestamento da decisão recorrida, que convolou a recuperação judicial em falência, mantido esse efeito suspensivo até que seja este recurso julgado em seu mérito ou até o **prazo limite de 50 (cinquenta) dias**, tempo em que deverão ser realizadas as diligências necessárias para a convocação da assembleia de credores e aprovação do novo plano de recuperação judicial.

18. Às fls. 302-303, o Sr. Administrador Judicial apresentou informações, afirmando que foi feito pedido de reserva de espaço físico para a realização de nova assembleia de credores, a fim de que, nos dias de 26.10.2013 a 28.10.2013, fosse



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

apreciado o aditamento ao plano de recuperação judicial.

19. Às fls. 305-306, o magistrado de primeiro grau apresentou informações, relatando que foi designada assembleia de credores para o dia 31.10.2013, para a apreciação do aditivo ao plano de recuperação judicial.

20. O Ministério Público ofertou parecer, às fls. 309-314, "[...] para opinar, ao menos neste momento processual, pelo provimento do recurso, tão somente no sentido de que se realize a assembleia de credores, que inclusive, já se encontra com data designada [...]".

21. Às fls. 316-328, o agravante protocolizou petição e juntou documentos em que informou e fez provar que, no dia 21.10.2013, foi juntado nos autos principais da recuperação judicial o aditamento ao plano.

22. Após ser novamente oficiado para prestar informações, o Sr. Administrador Judicial comunicou, às fls. 341-345, que havia requerido ao magistrado de primeiro grau a alteração da data da assembleia de credores, para que fosse realizada no dia 21.11.2013. Informou que o pedido foi deferido, remarcando a data do conclave para o dia 19.11.2013.

23. Informou que, depois, o magistrado prolatou nova decisão em que cancelou a assembleia que estava marcada para o dia 19.11.2013, em razão da constatação de que houve vício na publicação do edital de convocação, não tendo sido respeitado o prazo mínimo de 15 (quinze) dias de antecedência para a publicação do edital de convocação, conforme prevê o art. 36 da Lei n.º 11.101/05.

24. Diante dessas informações, intimei a agravante, à fl. 352, para que prestasse esclarecimentos sobre os sucessivos adiamentos da assembleia de credores.

25. Em resposta ao despacho, a agravante afirmou, às fls. 354-359, em síntese, que o adiamento da assembleia ocorreu em razão de pedidos feitos por importantes credores, que necessitavam de maior tempo para avaliar o aditamento do plano de recuperação judicial. Sustentou que o cancelamento da assembleia não teve qualquer



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

interferência sua, sendo decisão exclusiva do magistrado de primeiro grau.

26. Às fls. 365-370, o Sr. Wladimir Vieira da Silva, declarando-se terceiro interessado, por ser credor da agravante e advogado em diversas causas trabalhistas contra ela movidas, apresentou manifestação, alegando que a agravante não vem cumprindo com as determinações e condições impostas na decisão liminar de efeito suspensivo.

27. Afirmou que a liminar de minha lavra suspendeu a decretação da falência sob o fundamento de que havia um aditamento ao plano de recuperação que ainda não havia sido apreciado pela assembleia de credores, de modo que, antes de haver a convocação em falência, seria preciso que fosse ele submetido a conclave. Alegou, ainda, que a agravante apresentou, na verdade, um aditamento ao plano integralmente novo, que não guarda correlação com o aditamento que já se encontrava nos autos principais.

28. Aduziu, também, que não é verídica a informação de que o adiamento da assembleia ocorreu por circunstâncias alheias à vontade da agravante. Argumentou que um dos fundamentos para o adiamento foi o fato de que houve vício de publicidade do edital de convocação, provocado pela própria agravante, que não respeitou o prazo mínimo de antecedência de 15 (quinze) dias. Por fim, sustentou que os dois credores que requereram o cancelamento da assembleia não pretenderam, simplesmente, maior tempo para a apreciação do plano, mas que, na verdade, eles apresentaram clara objeção ao plano integralmente novo que foi juntado.

É o relatório.



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

VOTO:

29. Devidamente satisfeitos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso e, considerando a urgência que o caso exige e o perigo de dano irreparável, entendo cabível a interposição do agravo na forma instrumental.

30. No caso em apreço, conforme relatado, o magistrado de primeiro grau convolou a recuperação judicial em falência, sob os seguintes fundamentos: i) inviabilidade econômica e má administração da empresa; ii) descumprimento do plano de recuperação judicial, precisamente quanto ao pagamento do salário de empregados; iii) não apresentação do laudo econômico-financeiro e da avaliação de bens e ativos do devedor, quando da apresentação do plano ajustado; iv) o plano ajustado, consistiu, na realidade, num plano inteiramente novo, o que é vedado por lei.

Do descumprimento do plano de recuperação judicial e da decretação da falência

31. Pois bem. Como é cediço, o procedimento de recuperação judicial consiste numa oportunidade para empresas que se encontram em momento de crise adquirirem novamente o seu normal funcionamento. O legislador brasileiro, reconhecendo a importância das empresas para o desenvolvimento social e econômico da Nação, à luz do importante princípio da função social da empresa, elaborou o procedimento da recuperação judicial, regulado pela Lei n.º 11.101/05, que, no art. 47, diz: “*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*”.

32. A empresa que requer a recuperação judicial, como forma de regularizar seus débitos e voltar à normalidade financeira, tem o dever de apresentar um plano de



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

recuperação judicial, que poderá ser levado à apreciação de credores, caso haja objeção de algum credor, e, só depois, ser homologado pelo juiz (art. 56 da Lei n.º 11.101/05). Os credores, em assembleia, é que terão a palavra final sobre a admissão do plano de recuperação, sobre outras questões relevantes do processo, sobre a eventual designação de gestor judicial, sobre a decretação de falência, *etc.*

33. Disso se conclui que na relação jurídica complexa que envolve o procedimento de recuperação judicial, apesar da presença do caráter público, prevalece o caráter privatístico ou negocial, pois a recuperação judicial, que nada mais é que uma novação sobre todas as dívidas da empresa recuperanda, tem como principal pilar a soberania da assembleia de credores. Nesse cenário, a atuação do Judiciário se limita a garantir a regularidade do andamento da recuperação, sendo que as principais questões de mérito, como a viabilidade econômico-financeira do plano, a convalidação em falência, nomeação do gestor e administrador judiciais, *etc.*, estão sob a discricionariedade da assembleia de credores, que decidirá soberanamente. Portanto, para além do que autoriza a Lei n.º 11.101/05 não poderá o juiz decidir.

34. No entanto, uma recuperação judicial não pode subsistir a qualquer custo, prejudicando demasiadamente os interesses legítimos dos credores da empresa. Vale lembrar que o principal efeito da recuperação judicial, depois de autorizada pela assembleia de credores ou pelo juiz, consiste na novação compulsória de todas as obrigações assumidas pela empresa, fazendo com que seja suspensa a exigibilidade de todos os créditos, bem como dos juros. Todos os credores da empresa, ressalvados, claro, os extraconcursais, ficam sujeitos aos termos do plano de recuperação judicial, o que quase sempre implica em perdas e prejuízos em desfavor desses credores, que sacrificam seus interesses para tentar tornar possível a recuperação da empresa em crise.

35. Por isso, é preciso muita cautela ao se admitir a instauração ou a continuidade de uma recuperação judicial, sobretudo se a empresa recuperanda não se mostra economicamente viável ou predisposta a cumprir com os termos da recuperação.



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Sobre isso, importa transcrever as precisas lições de Fábio Ulhoa Coelho:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas.

Veja que não estou considerando, aqui, os custos do *processo de recuperação judicial*, como os honorários do administrador judicial, dos profissionais contratados para assessorá-lo, peritos, custas e outras despesas. Quanto a estes, não há dúvidas de que cabe à própria sociedade devedora em recuperação o seu pagamento. Falo dos custos da *recuperação da empresa*, que são socializados por um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais. [...] Quer dizer, o custo da recuperação das empresas (não do processo judicial de recuperação judicial, especificamente) é suportado, a rigor, pela sociedade brasileira.

Mas se é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Não se pode erigir a recuperação das empresas a um valor absoluto. Não é qualquer empresa que deve ser salva a qualquer custo. Em muitos casos – eu diria, na expressiva maioria deles –, se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência, com a realocação em outras atividades econômicas produtivas dos recursos materiais e humanos anteriormente empregados na da falida.

Em outros termos, somente empresas *viáveis* devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que a postula deve mostrar-se digna do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se quando recuperada, pelo menos em parte, o sacrifício feito para salvá-la. Essas condições agrupam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial.



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

(COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 404-405, grifos no original)

36. Assim, apesar de estar pautada nos princípios da preservação e da função social da empresa, a recuperação judicial não pode ser deferida ou mantida imponderadamente, pois, assim, estar-se-ia transformando o instituto em verdadeiro artifício dos maus devedores, o que causaria prejuízos para toda a sociedade, que suporta os ônus da recuperação judicial da empresa em detrimento dos seus próprios créditos. Em suma, a empresa recuperanda, para ter direito ao procedimento da Lei n.º 11.101/05, deve provar que ainda exerce função social. Ela deve merecer o benefício legal.

37. Em razão de tudo isso, tem o Poder Judiciário o importante dever de cuidar para que o processamento da recuperação judicial ocorra de forma regular e satisfatória. Caso ocorram violações e desrespeito ao plano de recuperação judicial, ou até mesmo a clara demonstração de que a empresa não é economicamente viável, deve o juiz intervir e convolar a recuperação em falência, para que os interesses e a economia de toda a sociedade não sejam prejudicados pelos abusos da empresa recuperanda.

38. Nesse sentido é que, uma vez autorizado o processamento da recuperação judicial, por decisão do juiz ou aprovação do plano pelos credores, a empresa devedora deverá cumprir os termos do plano de recuperação, sob pena de convolação da recuperação judicial em falência.

39. A empresa, então, entra no chamado "período de observação", com duração de 2 (dois) anos, durante o qual a recuperação judicial será fiscalizada de forma rigorosa pelo magistrado da causa e pelo administrador judicial, assim como pelos credores. Havendo descumprimento do plano durante esse período, o magistrado deverá, de ofício ou após provocação de quaisquer dos credores ou do administrador judicial, convolar a recuperação judicial em falência. É como dispõe o art. 61, § 1º, c/c art. 73, IV, da Lei n.º 11.101/05, *in verbis*:



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

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 convalidação 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.

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. (grifei)

40. Cumpre mencionar que, mesmo depois de transcorrido o prazo de dois anos ("período de observação"), o descumprimento do plano de recuperação judicial acarreta a decretação da falência da empresa. Nesses casos, ocorrendo a inadimplência fora do período de observação, a decretação da falência deverá ser expressamente requerida por algum dos credores, não podendo ser decretada de ofício pelo juiz, conforme expressamente dispõe o art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05:

Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:
[...]



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

[...]

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. (grifei)

41. A partir da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n.º 11.101/05, conclui-se que, havendo descumprimento do plano durante o "período de observação", de dois anos contados do deferimento da recuperação, o juiz poderá, *inclusive de ofício*, convocar a recuperação judicial em falência, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei n.º 11.101/05. Contudo, depois de transcorrido o referido prazo, o descumprimento do plano passa a ensejar duas possibilidades para os credores: promover a execução do seu crédito ou requerer a decretação da falência da empresa. Nessa última hipótese, não poderá mais o juiz decidir de ofício, pois a empresa já não está mais no período de prova, cabendo aos credores requerer a falência, nos termos do art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05. Esse também é o pensamento de Marlon Tomzatte, que ensina:

A existência do período de observação [prazo de dois anos] é fundamental para melhor andamento do processo de recuperação judicial. Apesar disso, não há como negar que as medidas de recuperação judicial não se exaurem nesse período, ou seja, é possível que existam medidas no plano posteriores ao período de observação e, conseqüentemente, posteriores ao próprio encerramento do processo de recuperação.

Apesar de não se ter mais um processo de recuperação judicial, tais medidas também devem ser cumpridas pelo devedor. Nesse caso, a fiscalização desse cumprimento será feita diretamente pelos credores interessados. **Havendo o descumprimento de obrigações assumidas no plano, após o período de observação, não haverá a convocação automática em falência, restando aos credores duas opções: o pedido de falência ou o direito de promover o cumprimento do plano de recuperação judicial.**

Os credores prejudicados pelo descumprimento do devedor posterior ao período de observação podem buscar apenas o cumprimento das obrigações assumidas no plano, mas inadimplidas. Nesse caso, o procedimento a ser seguido será o procedimento do cumprimento de sentença, uma vez que o plano aprovado se tornou título executivo judicial com a concessão da recuperação. Em última análise, haverá



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

uma execução das medidas previstas no plano de recuperação, como qualquer outra execução.

De outro lado, se os credores entenderem que não há mais confiança no devedor que não cumpre sequer as obrigações do plano, eles podem pretender a decretação da falência do devedor, por meio de uma ação própria para esse fim. Nesse caso, o descumprimento das medidas assumidas no plano é considerado um ato de falência (Lei n.º 11.101/2005 – art. 94, III, g), vale dizer, um ato que denota a insolvência do devedor. Se ele não cumpre as obrigações, nem nas condições favoráveis assumidas no plano de recuperação judicial, haveria motivo suficiente para crer que não haverá a possibilidade de recuperação da crise. Em todo caso, a opção por um outro caminho será dos credores.

(TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas*. Vol. III. São Paulo: Atlas, 2011, p. 224, negritei)

42. Por serem de extrema clareza, importa transcrever, também, o escólio de André Luiz Santa Cruz Ramos:

Ressalte-se, entretanto, que o fim do prazo mencionado no art. 61 da LRE não significa, necessariamente, que a partir de então o descumprimento das obrigações constantes do plano não surtirão qualquer efeito. Segundo o art. 62 da LRE, "após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei". Assim, ainda que o processo de recuperação judicial venha a ser extinto por sentença, nos termos do art. 63, poderão os credores, caso alguma obrigação do plano seja descumprida, requerer a decretação da falência do devedor, fundamentando seu pedido no art. 94, III, alínea g, da LRE. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. São Paulo: Método, 2012. p. 733, negrito no original)

43. Sendo assim, concluo que foi acertada a decisão do juízo *a quo*, que deferiu os pedidos de diversos credores para decretar a falência da agravante, em razão de reiterados descumprimentos do plano de recuperação judicial.

44. Como afirmado pelo juiz em sua decisão, o atraso no pagamento dos salários dos empregados vem ocorrendo desde o início do ano de 2012, além de outras violações ao plano de recuperação judicial. Relatou o juiz, nos seguintes termos:



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Diante das já mencionadas denúncias de descumprimento do PRJ pela LAGINHA, este Juízo procurou averiguar se tais postulações procediam, culminando com a confirmação de que a recuperanda não vem pagando nenhuma de suas obrigações previstas no PRJ desde o início do ano de 2012.

[...]

Como já virou praxe, os salários dos funcionários vêm sendo pagos com atrasos significativos há meses, outros simplesmente demitidos sem receber um centavo sequer de indenização.

Fatos notórios são os bloqueios de rodovias feitos por empregados da RECUPERANDA em protesto contra os atrasos de salários, o que, inclusive, motivou o ajuizamento de ação civil pública pela Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região.

[...]

45. O atraso contumaz no pagamento de salários, além de ser fato notório, como se atesta pelas inúmeras e frequentes manifestações de trabalhadores irresignados por todo o interior do Estado de Alagoas, é uma circunstância confessada pela própria agravante, quando, à fl. 6 dos autos, alega que foram nos incidentes recursais deste processo "*que se deu o 'fato do príncipe', responsável único pelas dificuldades e atrasos de pagamento, inclusive de salários, nos últimos meses*". Em outra passagem, à fl. 3, a agravante volta a confessar os atrasos no pagamento de salários, argumentando, porém, que eles ocorreram por motivo de força maior (enchentes e destruição parcial do parque industrial) e que o plano precisaria de ajustes.

46. Assim, é questão incontroversa que a Lágina Agro Industrial S/A está inadimplente com o pagamento de seus débitos, especialmente verbas trabalhistas, seja pela notoriedade desses fatos seja porque foram eles confessados pela própria recorrente.

47. Então, não seria nem preciso tecer maiores considerações sobre tais fatos e circunstâncias, pois, como bem se sabe, os fatos notórios e os confessados ou admitidos pela parte sequer dependem de prova, por expressa previsão do Código de Processo Civil, no art. 334, I a III, *in verbis*:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

- I - notórios;
- II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III - admitidos, no processo, como incontroversos;

48. É dizer, os fatos são incontroversos, limitando-se o presente recurso a discutir as questões puramente de direito, podendo-se partir firmemente da premissa de que o plano de recuperação judicial não vem sendo cumprido pela agravante.

49. Não obstante isso, ainda que não fossem incontroversos os fatos, pode-se dizer que a agravante não se desincumbiu do ônus de provar o cumprimento estrito dos termos do plano de recuperação judicial, vez que não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar que está adimplente com as verbas trabalhistas e outras obrigações, tais como certidões do Ministério do Trabalho, termos de quitação, *etc.*

50. Assim, diante da completa ausência de prova do adimplemento, uma vez que a agravante apenas juntou recibos de pagamentos feitos até 27.01.2012, entendo que se poderia aplicar a regra do art. 333, I, do Código de Processo Civil, e, também por esse motivo, concluir que a recuperanda está, de fato, inadimplente. Confira-se o que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

51. Então, é indiscutível a inadimplência da agravante, pois tal circunstância configura fato notório e confessado pela própria empresa, sendo incontroverso, conforme prevê o art. 334, I a III, do CPC. Com efeito, ainda que assim não fosse, o cumprimento do plano de recuperação judicial não foi comprovado pela recorrente, deixando ela de se desincumbir do ônus de provar suas alegações.

52. Portanto, tendo em vista que o plano de recuperação judicial, aprovado em 18 de junho de 2009, foi previsto para vigor por 11 (onze) anos, tempo em que deveriam ter sido estritamente cumpridos todos os seus termos, sem atrasos, pode-se perfeitamente concluir que as inadimplências que tiveram início desde o início



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

do ano de 2012 até os dias de hoje ensejam a falência da empresa, mediante expresse requerimento de seus credores, na forma dos mencionados art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05.

53. Foi legítima, então, a decretação da falência pelo juízo *a quo*, em vista de que estava configurado o descumprimento do plano de recuperação judicial durante o seu período de vigência e que diversos credores, de todas as classes, formularam requerimento de aplicação de tal medida.

Do "aditamento" ao plano e da tentativa de fraude à Lei n.º 11.101/05

54. Não obstante tudo isso, a agravante alega que, por volta do fim do ano de 2011, passou por uma mudança de conjuntura econômica, além de ter sofrido os impactos de eventos de força maior, no caso, enchentes que destruíram parte de seu ativo patrimonial e dificultaram a sua produção, o que é público e notório, tendo sido informado em diversos veículos de notícias. Por isso, afirma que apresentou no juízo de primeiro grau um aditamento ao plano de recuperação judicial, mas que, em razão de intercorrências processuais, não foi sequer submetido à apreciação da assembleia de credores.

55. No momento em que proferi a decisão liminar de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, entendi tais fatos por plausíveis ou verossímeis. Porém, no presente momento, em que se julga o mérito do recurso, estando esgotada toda a cognição judicial, compreendo que não subsistem os motivos que antes me fizeram atribuir efeito suspensivo ao recurso. Explico.

56. É de se dizer que a doutrina entende que, em casos de mudança na conjuntura econômica da empresa, provocada por fatos que lhe são alheios ou aos quais ela não deu causa, poderá a empresa recuperanda apresentar um *aditamento ao plano* de recuperação judicial, a fim de adequá-lo à realidade econômica e proporcionar o retorno ao estado de normalidade na execução do plano de recuperação judicial. Trata-se de



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

aplicar, na recuperação de empresas, a cláusula *rebus sic stantibus*.

57. No Recurso Especial de n.º 1.205.904-SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que tratou da recuperação judicial da empresa VASP, o relator, Ministro Massami Uyeda, consignou:

Não se deve desconsiderar, ressalte-se, eventual hipótese de retificação e/ou aditamento do Plano de Recuperação Judicial, sempre que houver considerável alteração da condição econômica-financeira que a justifique, caso em que se sujeitará, igualmente, à aprovação pelo quórum qualificado da lei em Assembléia Geral dos Credores.

58. Assim também entende Fábio Ulhoa Coelho:

Em princípio, é imutável o plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira da sociedade devedora passar por considerável mudança. Nesse caso, admite-se o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante retificação pela Assembleia dos Credores. A retificação está sujeita ao mesmo quórum qualificado de deliberação previsto para aprovação do plano original. Se pretender o aditamento, a sociedade beneficiada deve aduzir requerimento acompanhado da exposição circunstanciada dos fatos que fundamentam a revisão do plano. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 449)

59. A agravante, de fato, requereu o aditamento do plano, a fim de adequar suas disposições à nova realidade. Porém, sucedeu-se que, em razão de diversos incidentes processuais e recursos que tramitaram neste Tribunal de Justiça, a designação da assembleia de credores para a votação do aditamento ao plano ficou impedida, vindo finalmente a ser possível a sua realização apenas quando foram resolvidos e julgados os referidos recursos e incidentes.

60. Em razão disso, quando lavrei a liminar de efeito suspensivo entendi que, se há previsão legal para uma reformulação no plano de recuperação judicial, para que o procedimento seja adequado ao atual quadro econômico-financeiro, por lógico se deve, ao menos, dar oportunidade para que esse novo plano seja apreciado pela assembleia de credores, antes de se decidir sobre a falência. Fundamentei que seria preciso que se desse ao menos a oportunidade para que os credores pudessem discutir o aditamento. Caso viessem a aprovar o novo plano, ficaria certo que a empresa não é



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

economicamente inviável e que é possível a recuperação, mas, caso o reprovassem, haveria de finalmente ser decretada a falência, nos termos do art. 73, III, da referida lei.

61. Com base nesses fundamentos, deferi, então, em sede de cognição sumária, o pedido de efeito suspensivo, autorizando que o "aditamento ao plano" que havia sido juntado aos autos principais no início do ano de 2012 fosse apreciado pela assembleia de credores, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 50 (cinquenta) dias. Registro, por oportuno, que até hoje, passados quase seis meses, a assembleia sequer aconteceu, demonstrando, inequivocamente, a falta de interesse em cumprir com as determinações judiciais.

62. Ademais, a agravante, ao invés de diligenciar para que o aditamento ao plano de recuperação, que foi ofertado no início do ano 2012, fosse apreciado pela assembleia de credores, juntou um *plano completamente novo*, trazendo disposições e propostas inéditas até então, em clara violação ao art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05.

63. Vale dizer que a Lei n.º 11.101/05 proíbe a concessão da recuperação judicial àqueles que já tiveram acesso a esse benefício, com o nítido propósito de evitar que empresas infrutíferas e irresponsáveis façam uso do instituto da recuperação judicial a todo instante e quando bem quiserem, lesando os interesses de seus credores. Para essas empresas, estando fechadas as portas da recuperação judicial, só restará a decretação da falência. Nenhuma empresa tem direito a um novo plano de recuperação judicial. A sua chance de recuperação é única, podendo fazer uso novamente apenas depois de 5 (cinco) anos. Confira-se o que diz o art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
[...]

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

64. Destarte, ao apresentar um plano de recuperação completamente novo, quando deveria apenas apresentar pontuais aditamentos, a agravante pretende burlar de forma oblíqua e transversa a vedação do art. 48, II, que proíbe a concessão de nova recuperação à mesma empresa dentro de cinco anos do deferimento da última. Trata-se, nitidamente, de fraude à lei (*frau legis*), em que a agravante indiretamente viola uma proibição legal, tentando esconder a ilicitude de suas ações e intentos.

65. O aditamento ao plano de recuperação judicial é uma prerrogativa



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

absolutamente excepcional, que a doutrina reconhece como legítima apenas para aqueles casos em que a mudança da conjuntura econômica se transforma imprevisivelmente. A autorização é para que o plano originalmente juntado seja *reformado* ou *adaptado* às novas circunstâncias, e tão somente. Não se autoriza a juntada de um plano completamente novo ou um aditamento que altera na essência o plano original, vez que se estaria afrontando o disposto no art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05.

66. A agravante, porém, fazendo-se valer de forma indevida da liminar proferida por esta relatoria, juntou o denominado "aditamento ao plano", o que, na verdade, consiste numa proposta inédita. Quando deveria juntar apenas um aditamento, juntou um plano inteiramente novo.

67. Esse novo plano, além de não ser autorizado por lei, nem por decisão judicial – a decisão liminar desta relatoria não permitiu a juntada de um novo plano ou aditamento, mas apenas a votação do que já existia nos autos –, também não encontra fundamento jurídico de existir na melhor doutrina ou orientação científica mais avançada.

68. Como referido acima, o aditamento ao plano, além de ter que ser atual em relação aos eventos de mudança conjuntural, deve ser devidamente justificado com base em circunstâncias materiais específicas e na sua relação com os dispositivos do plano que devem ser alterados. Sobre isso, vale a pena repetir o trecho antes citado das lições de Fábio Ulhoa Coelho:

Em princípio, é imutável o plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira da sociedade devedora passar por considerável mudança. [...] **Se pretender o aditamento, a sociedade beneficiada deve aduzir requerimento acompanhado da exposição circunstanciada dos fatos que fundamentam a revisão do plano.** (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 449) (grifei)



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

69. Sendo assim, o plano que foi juntado, além de contrariar as determinações da medida liminar que antes proferi e o art. 48, II, é extemporâneo e desfundamentado, não existindo mais razões jurídicas que justifiquem sua existência como válida.

70. Ademais, a agravante pretende levar este Tribunal a erro, ao afirmar que juntou nos autos originais um "aditamento ao plano" no ano de 2012, quando começou novamente a entrar em crise, mas que nunca chegou a ser apreciado pelos credores. Na verdade, conforme observo nos autos, esse "aditamento" consistiu num *plano inteiramente novo*, com alteração de todas as cláusulas do plano inicial. Nesse sentido, fundamentou o juiz de primeiro grau:

Foi juntado aos autos um segundo aditivo, em 08/10/2012, fls. 15.199/15.304, sendo certo que ao analisar objeções de vários credores, observei a ausência da apresentação de uma proposta que realmente tivesse o condão de recuperar a sociedade empresária. Na verdade, a Laginha elaborou um novo plano, já que quase todas as cláusulas foram alteradas em relação ao originário, algo que não se afigura possível à luz do artigo 48, II, da Lei n.º 11.101/2005, posto que viola princípios e regras basilares do direito recuperatório, além de desacompanhado do imprescindível laudo de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. (grifei)

71. A agravante, então, tentou por duas vezes formular um plano inteiramente novo de recuperação judicial. A primeira vez foi no juízo de primeiro grau, em 2012. A segunda foi após a interposição do presente agravo de instrumento, valendo-se indevidamente da liminar desta relatoria. Em nenhum dos dois casos foi lícita a conduta da agravante.

72. A meu ver, ao propor um plano integralmente novo, a agravante intenta fraudar a lei e o procedimento da recuperação judicial regulado pela Lei n.º 11.101/05, prejudicando, como consequência, os legítimos direitos de inúmeros credores. Em outras palavras, a agravante pretende reiniciar todo o processo de recuperação judicial. Ela tenta, a todo custo, obter uma nova chance de recuperação, de forma completamente transversa e alheia à legalidade. O que quer a agravante não é adimplir com suas



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

obrigações, mas, sim, proscratinar o feito.

73. Mas, além de tudo isso, analisando detidamente os autos e toda a matéria envolvida, percebo que o "aditamento ao plano" feito pela agravante em 2012, ainda que realmente tivesse se limitado a fazer alterações pontuais, não poderia ser aceito, pois desrespeitou uma exigência de formação importantíssima, qual seja, a juntada de um laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor, feito por profissional habilitado ou empresa especializada.

74. Com efeito, dispõe o art. 53, III, da Lei n.º 11.101/05, que o plano de recuperação judicial deverá ser acompanhado de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional habilitado ou empresa especializada, *in verbis*:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei. (grifei)

75. Esse documento não se trata de uma mera formalidade. Tem uma razão específica de ser. É necessário para a devida avaliação dos credores sobre a viabilidade econômica da empresa e da recuperação judicial. A presença desse laudo é essencial para a aprovação do plano e de eventual aditamento, pois sem ele não se faz possível ter o diagnóstico preciso sobre a saúde financeira da empresa. Para entender a real utilidade e serventia desses documentos, valho-me das lições de Marlon Tomazette:

Obviamente, o projeto apresentado pelo devedor deverá expor a sua



Tribunal de Justiça

Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

atual situação econômico-financeira e a situação dos seus ativos, para que todos tenham a ciência do seu real estado. Essa demonstração do atual estágio do devedor será feita por intermédio de dois laudos, um laudo econômico-financeiro e um laudo de avaliação de bens e ativos do devedor, feitos por profissionais especializados. A ideia aqui é apresentar a real situação do devedor, para que os credores possam analisar a viabilidade ou não da recuperação.

O laudo de avaliação de bens e ativos será apresentado, com preços de mercado, dos ativos integrantes do patrimônio do devedor, abrangendo aí os móveis, imóveis, as marcas, as patentes, os créditos, e tudo que integrar o ativo do devedor. Ao contrário do balanço patrimonial, esse laudo usará valores de mercado e não valores históricos, dando a real situação do ativo do devedor, para que os credores saibam o que efetivamente o devedor tem para honrar suas obrigações.

O laudo econômico-financeiro, por sua vez, será uma demonstração mais detalhada do patrimônio do devedor, analisando ativo, passivo, receitas, despesas e seu fluxo de caixa. Trata-se, em síntese, de uma demonstração mais profunda da situação do devedor, analisando os aspectos estáticos e dinâmicos da sua atividade.

Ambos os laudos deverão ser elaborados por profissionais especializados; embora a lei mencione apenas a subscrição, acreditamos que a própria elaboração deverá ser realizada por esses profissionais. Tal exigência visa a dar maior idoneidade possível a esse laudo, porquanto ele será uma das principais fontes de informação que irão pautar a decisão dos credores sobre a recuperação judicial. Embora não se possa presumir a má-fé do devedor, seria arriscado permitir que ele mesmo demonstrasse sua real situação, porquanto é natural que ele tenha uma visão muito mais otimista do que a real. Assim, impõe-se o uso de profissionais especializados que responderão pelas informações constantes desses laudos. (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas*. Vol. III. São Paulo: Atlas, 2011, p. 184-185)

76. Sendo assim, é inadmissível o argumento da agravante no sentido de que tais documentos, tendo sido apresentados quando do *primeiro plano* de recuperação, o qual veio a ser aprovado pela assembleia de credores em 2009, não seriam mais necessários para o "aditamento" ou, como entendo agora que se trata, um *novo plano*. A tese revela a má-fé e o intuito procrastinatório da agravante.

77. Ora, se foi alegada a mudança superveniente da conjuntura econômica local,



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

provocada por fatos de força maior, tais como enchentes que destruíram safras e parcela do parque industrial, como se pode dizer que não são necessários novos laudos econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos da empresa? Obviamente que um aditamento ao plano de recuperação – que, na verdade, pretende a agravante que seja a autorização para um plano inteiramente novo – deve ser justificado com provas técnicas e detalhadas, que sejam capazes de demonstrar o quadro atual da empresa, o que somente poderia ser feito de forma adequada pelos laudos referidos.

78. Aliás, se a agravante alega que houve destruição de parte do seu parque industrial e alteração do quadro econômico, não há como entender agora que seja dispensável a apresentação de laudos econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos. Mais do que foi da primeira vez, esses laudos são necessários e a sua não apresentação pela recuperanda levanta suspeitas de que esteja ocultando informações a seus credores sobre sua viabilidade econômica.

79. Portanto, além de ter indevidamente apresentado um plano inteiramente novo de recuperação judicial, fraudando a vedação constante do art. 48, II, da Lei n.º 11.101/05, a agravante também não fez acompanhar esse "aditamento" dos respectivos laudos atualizados, violando, então, o disposto no art. 53, III, da referida lei.

80. De uma forma ou de outra, o pedido da parte para a apreciação do "aditamento" pela assembleia de credores não pode ser deferido, na medida em que se revela um subterfúgio para procrastinar a recuperação judicial *ad eternum*, em grave prejuízo dos credores. Por isso, foi acertada a decisão do magistrado de primeiro grau, que, desconsiderando o "aditamento", sentenciou imediatamente pela decretação da falência da empresa.

81. Portanto, diante de tudo o que foi afirmado, entendo que o persistente e reiterado descumprimento do plano de recuperação judicial por parte da agravante não comporta mais complacência, devendo-se determinar a imediata convolação da recuperação judicial em falência.

82. Vale dizer, por fim, que tudo isso torna prejudicado o argumento da



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

agravante de que o "plano ajustado" não foi levado à apreciação da assembleia de credores apenas por *factum principis*, em razão de recursos e incidentes processuais que tramitaram neste Tribunal de Justiça, os quais, enquanto não eram julgados, tornaram paralisadas as negociações em torno do novo plano de recuperação judicial.

83. Ora, como foi amplamente demonstrado até agora, o objetivo da parte de ter aprovado um novo plano de recuperação judicial é absolutamente indevido, vez que contrário à Lei n.º 11.101/05. E se foi ilegal a proposta apresentada pela parte, de nada adiante dizer que as negociações foram prejudicadas, pois o "aditamento" ao plano nunca poderia ser aprovado. É dizer, os atrasos provocados pelos incidentes e recursos no Tribunal de Justiça nunca poderiam ter o condão de convalidar os vícios do próprio plano, que desde o início foi inválido e nunca deixou de sê-lo.

84. Enfim, pelos fundamentos expostos, conheço do agravo de instrumento para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter na íntegra a decisão impugnada que deferiu os pedidos de decretação de falência da agravante, o que faço com base no art. 62 c/c art. 94, III, g, da Lei n.º 11.101/05; e a revogação imediata da liminar de efeito suspensivo concedida nos autos deste recurso, às fls. 263-273, para que, com urgência, se dê efetividade às determinações da decisão do juízo de primeiro grau, determinando, outrossim, que ocorra, impreterivelmente, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a assembleia de credores, a qual deverá decidir sobre a ratificação ou a nova composição do colegiado que ficará à frente das atividades empresariais da falida.

É como voto.

DILIGÊNCIAS:

A) Oficie-se, com urgência, o juízo de Direito da Comarca de Coruripe, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão e da imediata revogação da liminar de efeito suspensivo de fls. 263-273 destes autos, a fim de que sejam tomadas as providências previstas na decisão recorrida, que decretou a falência da agravante, para



Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Fábio José Bittencourt Araújo

que ocorra, impreterivelmente, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a assembleia de credores, a qual deverá decidir sobre a ratificação ou a nova composição do colegiado que ficará à frente das atividades empresariais da falida.

Maceió, 19 de fevereiro de 2014.

Des. Fábio José Bittencourt Araújo
Relator