AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 265431-49.2015.8.09.0000 (201592654312)

COMARCA : APARECIDA DE GOIÂNIA
3ª CÂMARA CÍVEL
AGRAVANTES : CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E OUTRO(S)
ADMINST. : LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA
INTERES. : TERCEIROS INTERESSADOS
RELATORA : DES.ª BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO

EXPOSIÇÃO E VOTO

CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CORAL SERVIÇOS DE REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, CORAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA, CONTAL SERGURANÇA LTDA, CONTAL EMPREITEIRA DE REFORMAS E SERVIÇOS LTDA, OREAL ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL DE ASSESSORAMENTO LTDA, ROTTA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA e CORAL SAT SERGURANÇA LTDA, pessoas jurídicas de direito privado em *recuperação judicial*, agravam da decisão proferida pelo juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca de Aparecida de Goiânia, que convolou a recuperação judicial em falência nos termos dos arts. 61, § 1º, 73, IV e 94, *e*, da Lei 11.101/2005.

As agravantes afirmam não descumprido o plano de recuperação já que ainda não transitada em julgado a decisão que o homologou, ressaltando preclusa a discussão sobre a legalidade dos termos do acordo firmado em assembleia geral de credores, a teor dos artigos 471 e 473, CPC. Entendem não prevista na legislação falimentar a possibilidade da revisão tardia de disposições do plano de recuperação judicial, máxime porque a forma e prazo de pagamento das dívidas trabalhistas não se trata de matéria de ordem pública, cuja proposta foi aprovada pelos interessados, nos termos da Lei 11.101/2005.

Acrescentam não competir ao magistrado analisar a situação econômico-financeira da sociedade empresária, principalmente quando aprovado o plano de recuperação pelos credores, maiores interessados na superação da crise e preservação da empresa. Dizem que embora caiba ao Judiciário velar pela legalidade do plano, defeso substituir a vontade dos credores reunidos em assembleia regularmente convocada, e em que atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

Reiteram a inexistência de ilegalidade no plano, argumentando permitida a renúncia a direitos patrimoniais tanto pela Consolidação das Leis do Trabalho, quanto pela Lei de Recuperação Judicial em seu art. 50, VIII. Daí entenderem não configurada infração ao art. 104, III, Código Civil, primeiro porque atendidos os requisitos para a validade do ato com a aprovação maciça dos credores da classe (94%) e, segundo, por não se tratar a hipótese de “questão de ordem pública”.

Dizem equivocada a interpretação dada às cláusulas 7.3.3. e 7.3.5. do plano de recuperação judicial na medida em que o prazo somente começa a fluir após o trânsito em julgado da decisão homologatória do plano, que ainda se encontra pendente de recurso. Esclarecem que o plano de recuperação não condiciona a quitação ao efetivo recebimento do crédito pelos cessionários (cessão *pro soluto*), certo que a ausência de notificação ao devedor não tem o condão de invalidar o negócio jurídico, dizendo respeito apenas ao plano de eficácia em relação a terceiros e ao próprio devedor/cedido.

Advertem sobre a necessidade de processo autônomo para a decretação da quebra com base no art. 94, III, Lei 11.101/2005, pontuando que a convolação da recuperação judicial em falência invadiu competência da assembleia de credores, violando o princípio da preservação da empresa e art. 73, I, LFRE. Explicam que todos os atos mencionados pelo administrador judicial e que ensejaram a decretação da falência foram praticados em momento anterior à aprovação do plano pela assembleia, não se justificando a quebra por fato que os próprios credores não consideraram grave. Ademais, notam que ao decretar a falência o magistrado negou às empresas recorrentes o direito à ampla defesa e ao contraditório, tanto nos autos quanto em eventual assembleia convocada especialmente para esta finalidade.

Narram não praticados os atos falimentares descritos na decisão, explicando que o Sr. Lélio Vieira Carneiro, a empresa Oreal Organização Empresarial de Assessoramento e a empresa Contal Empreiteira de Reformas e Serviços Ltda, efetuaram integralização de capital na empresa Princezinha Gestão

de Negócios Ltda em 26/07/2001, valendo-se de vários imóveis, contudo, não sofrendo as empresas decréscimo patrimonial como afirmado pelo magistrado condutor do feito. Com relação aos bens ditos sonegados pelo administrador (imóveis e semoventes), elucidam que já não mais pertenciam ao Sr. Lélio quando do protocolo de recuperação judicial, razão pela qual não foram declarados como integrantes de seu patrimônio.

No que toca ao imóvel de Caldas Novas, registrado sob o n.º 55.071, explicam ser de propriedade de Lélio Vieira Carneiro pessoa natural, e não das pessoas jurídicas em recuperação judicial. Da mesma forma com relação às transferências de quotas de empresa, realizadas em data anterior ao pedido de recuperação judicial e conforme a legislação de regência, bem assim a transferência de um imóvel ao filho Lélio Vieira Carneiro Júnior em pagamento de dívida, e outro à empresa Cervis Administradora de Bens e Serviços Ltda.

Repisam a ilegalidade da convolação da recuperação judicial em falência sem a oitiva das recuperandas, pedindo a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, no mérito, seja cassada a decisão e restabelecida a vigência dos dispositivos do plano de recuperação judicial nulificados pela decisão hostilizada.

Juntaram documentos de fs. 82/23.829.

Preparo à f. 81.

Concedido efeito suspensivo ao agravo pela decisão de

fs. 23.841/23.846.

Prestadas informações pelo magistrado juiz de origem às fs. 23.850/23.856.

O administrador judicial aconselha a manutenção da decisão recursada em manifestação aportada às fs. 23.858/23.894. De idêntico teor o pronunciamento do *parquet* em segundo grau (fs. 23.909/23.924).

Em síntese é o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo.

Cuida-se de instrumental interposto à decisão de fs. 948/982, que convolou em falência a recuperação judicial, prevendo em sua parte dispositiva o seguinte:

> *[...] Com arrimo na fundamentação exposta,* ***DECLARO nula de pleno direito a cláusula 7.3.1 do plano de recuperação judicial*** *e, em razão do* ***descumprimento da cláusula 7.3.3 do mesmo plano****, acolhendo os requerimentos do Administrador Judicial e do Ministério Público e com fulcro nos arts. 61, § 1º, 73, inciso IV, e 94, III, g, da Lei n. 11.101/2005,* ***hoje, 13/07/2015, às 10h00min, CONVOLO EM FALÊNCIA***

*o **processo de recuperação judicial** das empresas CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., CORAL SERVIÇOS DE REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., CORAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., CONTAL SEGURANÇA LTDA., CONTAL EMPREITEIRA DE REFORMAS E SERVIÇOS LTDA., OREAL ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL DE ASSESSORAMENTO LTDA., ROTTA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA. E CORAL SAT SEGURANÇA LTDA., e de **LÉLIO VIEIRA CARNEIRO**, bem como **ESTENDO SEUS EFEITOS** às empresas PRINCESINHA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o n. 13.131.365/0001-05, CORALPAR PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A LTDA., inscrita no CNPJ sob o n. 11.514.319/0001-51, e LC GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o n. 11.290.738/0001-57, todas elas **integrantes do GRUPO CORAL**, de modo que, por este ato, perdem todos eles o direito de administrar os seus bens ou deles dispor (art. 103 da LRF). [...]*[1]

A cláusula declarada nula tem a seguinte redação (f. 305):

7.3. Credores trabalhistas

1 Fs. 971/972 – grifos do original.

7.3.1. O Grupo Coral pagará aos credores desta classe o valor total correspondente aos valores devidos referentes a saldo de salário do mês de novembro de 2011, décimo-terceiro salário proporcional ao período trabalhado, férias e adicional de férias, a esses credores, restando excluídos eventuais pagamentos das multas dos artigos 467 e 477, § 8º da CLT, bem como a multa a que alude o artigo 9º da Lei 7.238/84, multa fundiária (multa de 40% do FGTS), multas convencionais e quaisquer outras penalidades, encargos financeiros, horas extras de qualquer natureza (inclusive por eventual supressão do intervalo intrajornada, hora noturna reduzida etc.), respectivos adicionais e reflexos, indenizações de qualquer natureza, adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de risco de vida, indenização pelo possível não pagamento do auxílio alimentação, ticket, cesta básica e vale transporte, indenização substitutiva do seguro-desemprego, equiparação salarial, diferença salarial, salário família, reembolso de exames médicos, devolução de possíveis descontos indevidos, indenização correspondente ao seguro de vida, danos morais e materiais, bem como seus reflexos, horas in itinere, que serão expurgadas, além do avio prévio indenizado, uma vez que a dispensa dos

empregados foi medida extrema, tomada diante da impossibilidade de manutenção dos contratos deficitários, extremamente necessária para a preservação da empresa, com a manutenção dos demais empregados e pagamento parcial dos créditos daqueles que foram dispensados.

A cláusula do plano que foi descumprida vem assim redigida (f. 306):

7.3.3 Os créditos de natureza estritamente salarial, até o limite de 05 (cinco) salários mínimos por trabalhador, vencidos nos 03 (três) meses anteriores ao pedido de Recuperação Judicial serão pagos em até 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da decisão judicial homologatória do PRJ, sem a incidência de qualquer encargo financeiro nem de qualquer penalidade.

Embora afirmem as agravantes não transitado em julgado o plano de recuperação judicial, forçoso esclarecer que o voto proferido no agravo de instrumento n.º 38832-28.2013.8.09.0000 (201390388328), pelo antigo relator Des. Gerson Santana Cintra e que reformou em parte o plano, foi publicado no DJ de 24/09/2013, contra o qual foram opostos dois embargos de declaração e ambos rejeitados, o último em 17/12/2013. Contra a decisão foi protocolizado Recurso Especial pelas agravantes, ainda pendente de recebimento pela Presidência.

Já o ARESP 639168/GO, manejado pelo Banco Bradesco S/A em face da decisão que homologou o plano com ressalvas, está aguardando julgamento marcado para 18/03/2016, sem que lhe fosse deferido efeito suspensivo.

Como visto, não há óbice ao cumprimento do plano já que os embargos de declaração não têm o condão de suspender, mas de impedir o início da execução, prolongando o estado de ineficácia da decisão. BARBOSA MOREIRA[2] enfatiza a expressão "efeito impeditivo", *pois na verdade não há o que suspender*. De idêntico sentido é o texto de autoria de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER[3]. Leia-se:

> *[...] Neste contexto é que passou a ser realmente relevante a pergunta: têm os embargos de declaração efeito suspensivo?*
>
> *É importante, antes de tudo, que se saliente, ainda que se correndo o risco de dizer o óbvio, que o efeito de interromper os prazos para a interposição dos demais recursos nada tem a ver com a problemática consistente em se saber se os embargos de declaração impedem a decisão impugnada de produzir efeitos.*
>
> *Os autores que escreveram sobre recursos, como*

2 Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *Temas de direito processual*: terceira série, p. 106.

3 http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n13/7.pdf, grifos do original, consulta realizada em 12/02/2016.

regra geral, definem o efeito suspensivo como aquele que tem o condão de prolongar o estado de ineficácia em que já se encontra a decisão só pelo fato de esta estar sujeita a um recurso com efeito suspensivo. Assim, na verdade, rigorosamente, o efeito suspensivo ***não suspende*** *nada (já que nada está ocorrendo no mundo empírico) e não é* ***do recurso****, mas da recorribilidade, ou seja, da mera sujeição ao recurso.*

Exatamente neste sentido é a lição de J. C. Barbosa Moreira (2002, p. 257):

Aliás, a expressão 'efeito suspensivo' é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso.

Percebe-se, por evidente, que se os embargos de declaração têm efeito suspensivo, este efeito não pode ter estas características.

Se os embargos de declaração tivessem o condão

de obstar a eficácia da decisão só pelo fato de serem cabíveis, já que toda decisão é, em tese, embargável de declaração, não haveria decisões ***imediatamente eficazes****. Os efeitos das decisões só se produziriam depois de escoado o prazo dentro dos quais os embargos poderiam ter sido interpostos. [...]*

Claro que o problema de se saber se os embargos de declaração têm efeito suspensivo só se coloca quando o recurso próprio interponível contra aquela decisão ***não tem efeito suspensivo****. O problema, a rigor, não se põe quando a decisão está sujeita a recurso próprio que tem o condão de impedir, desde logo, a eficácia da decisão, que, na verdade, se se tratar de apelação, nem chega a ocorrer, enquanto está em curso o prazo dentro do qual o recurso pode ser interposto. [...]*

Já o Recurso Especial só se reveste do efeito devolutivo, não tendo o condão de manter ineficaz a decisão recorrida até seu final julgamento (art. 542, § 2º[4], CPC), embora possível a concessão de efeito suspensivo em situações extremas. Não é esse, contudo, o caso dos autos, já que ausente notícia da sua concessão. Ou seja, na pior das hipóteses o pagamento dos credores trabalhistas deveria ter-se iniciado em janeiro de 2014, logo em seguida ao

4 *Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.*
[...]
§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

julgamento dos últimos aclaratórios. Nada obstante, não se tem notícia da efetivação desse pagamento.

Tocante à *preclusão* da matéria debatida em assembleia geral de credores, mais especificamente com relação aos créditos trabalhistas, sói reconhecer a natureza pública dos direitos transigidos, de molde a tornar possível o revolvimento da matéria, principalmente porque violada disposição constitucional (art. 7º, CF/88). Embora perfeitamente possível aos trabalhadores transigirem com relação a salários e jornada de trabalho visando a recuperação da empresa, conforme expressamente previsto no art. 50, VIII[5], Lei 11.101/05, o que se lê na cláusula 7.3.1 é no mínimo insensato porque excluídos quaisquer direitos que os trabalhadores porventura venham a fazer jus. Sobre a proibição de retrocesso com relação aos direitos fundamentais (vedação de retrocesso, ou efeito *cliquet*), aplicável também aos direitos trabalhistas, oportuno citar artigo da lavra de WAGSON LINDOLFO JOSÉ FILHO[6], juiz do trabalho do TRT 14ª Região. Diz:

> *O "efeito cliquet" dos direitos fundamentais, também chamado de princípio da vedação ao retrocesso social, espelha a manutenção da progressividade e expansão do patrimônio jurídico social frente a mudanças deletérias ocasionadas por políticas públicas*

5 *Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:*
[...]
VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

6 http://www.magistradotrabalhista.com.br/2014/01/o-efeito-cliquet-dos-direitos.html, consulta em 11/02/2016.

do Estado. Assim, é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar os prejuízos advindos da supressão.

O princípio da proibição de retrocessos possui como escopo precípuo o estabelecimento de um patamar mínimo civilizatório, impedindo supressões incondicionadas de prestações sociais já implementadas, o que garante a intangibilidade do núcleo essencial dos direitos sociais. Tal princípio encontra suporte no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e nos objetivos republicanos da redução das desigualdades sociais e construção de uma sociedade mais justa e solidária.

[...]

Enfim, filiamo-nos à primeira corrente, justamente por ser aquela que mais se encontra em consonância com o princípio da proteção da confiança e com os valores essenciais reitores do Estado Democrático de Direito, porquanto os direitos fundamentais merecem ser potencializados e não mitigados. Frise-se que tal princípio é plenamente aplicável na seara trabalhista, já que a interpretação deste ramo especializado baliza-se pela melhoria da

condição social da classe trabalhadora, nos moldes dos artigos 7°, caput, e 114, § 2°, ambos da Constituição Federal.

E não socorre às recorrentes o fato de terem os credores da classe trabalhista concordado com tal cláusula, expressamente previsto no artigo 50, VIII, LRF, a necessidade de acordo ou convenção coletiva. Assim, oportuno breve distinção entre **o acordo firmado na assembleia geral de credores e o acordo coletivo previsto na lei de regência**, cuja leitura é utilizada pelas recorrentes em defesa da manutenção do plano.

Segundo o artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, *convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.* Portanto, sendo a convenção coletiva instrumento normativo em nível de categoria, seus efeitos alcançam todos os contratos individuais de trabalho dos empregados das empresas representadas pelo sindicato patronal.

Já o § 1º do referido artigo diz ser *facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.* Assim, a primeira tem o âmbito mais

amplo e os sujeitos são obrigatoriamente entidades sindicais, enquanto que o segundo é mais restrito na medida em que abrange, de um lado, o sindicato representativo da categoria dos trabalhadores e, de outro, uma ou mais empresas individualmente consideradas.

Fácil concluir que o acordo firmado pelos credores da classe trabalhista na assembleia geral de credores não se enquadra na situação descrita no artigo 50, VIII, Lei 11.101/2005, já que não assistidos pelos seus representantes sindicais. Aliás, apenas em razão da total ausência de representação e esclarecimentos técnicos é que se mostra possível terem concordado com os termos do pagamento de seus créditos. Isso porque ainda não mencionado o modo de pagamento por cessão de crédito de recebíveis que, segundo as próprias recorrentes, não condicionada a quitação dos créditos trabalhistas ao efetivo recebimento pelos cessionários, tratando-se a hipótese de cessão *pro soluto,* segundo a qual o cedente responde pela existência e legalidade do crédito, mas não pela solvência do devedor (arts. 295 e 296[7], Código Civil). Ou seja, cedidos os créditos aos trabalhadores, as empresas recuperandas obtiveram a quitação do débito, ainda que os credores trabalhistas nada recebam, o que de fato ocorreu no caso em debate. Ora, a cessão de crédito prevista na recuperação foi assaz vantajosa às recuperandas e altamente prejudicial aos credores trabalhistas.

Urge ressaltar que a regra geral no direito individual do

7 *Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.*
Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

trabalho é a indisponibilidade dos direitos, prevista nos artigos 9º, 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Leia-se:

> *Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*
>
> *Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*
>
> *Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia*

Assim, o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode abrir mão de seus direitos laborais, **sendo tal ato nulo de pleno direito**. Como consequência da irrenunciabilidade surge a nulidade da renúncia. Segundo IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO[8], *o princípio da irrenunciabilidade tem como um de*

8 Manual esquemático de direito e processo do trabalho, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

seus fundamentos o princípio da indisponibilidade, vez que não haveria sentido o Estado através de seu ordenamento jurídico, proteger o empregado e este renunciar aos direitos que se prestam a sua própria proteção.

De modo que o objetivo da irrenunciabilidade é limitar a autonomia da vontade das partes, inviável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse de direitos indisponíveis motivado pelo temor de não obter emprego ou de perdê-lo, caso não formalizada a renúncia. Ademais, a Constituição Federal de 1988 flexibilizou o princípio da irrenunciabilidade do sistema trabalhista apenas nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º[9], os quais não comportam interpretação extensiva. Assim, desrespeitada a irrenunciabilidade, como no caso concreto, a consequência é a nulidade do ato. Nesse sentido o aresto:

> *RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RÉ. PRELIMINAR DE QUITAÇÃO. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.*
>
> *A impossibilidade jurídica que obsta o titular do direito trabalhista de privar-se de vantagens conquistadas, tem*

9 *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
[...]
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
[...]
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
[...]
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

> *como escopo não somente a proteção individual, mas sobretudo a proteção coletiva assegurada pela ordem pública social e que define a irrenunciabilidade. Corolário de tal limitação objetiva ao poder de dispor, que nulifica inclusive atos da vontade livremente manifestos na esfera individual, é a forte restrição que as transações extrajudiciais encontram para serem admitidas no direito brasileiro. Em regra, são inválidas, sendo que as legitimamente realizadas perante as CCPs não têm o condão de obstar o acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), mormente quando a pretensão refere-se a direitos que não foram expressa e especificamente transacionados, em res dubia. [...]*[10]

E cediço que o ato nulo atinge a ordem pública, passível de análise a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inaplicáveis à hipótese os artigos 471[11] e 473[12], CPC, como apontado pelas recorrentes. Confira-se os arestos:

---

10 TRT-1, 7ª Turma, RO 00000428120115010205 RJ, Rel. Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, j. 11/02/2014.

11 *Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

12 *Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. TETO PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. [...] 2. O art. 471 do CPC regulamenta o instituto da preclusão pro judicato, impedindo que questões já decididas sejam novamente analisadas. Trata-se, portanto, de um mecanismo de segurança jurídica que propicia a adequada marcha processual apta a conduzir ao desfecho das pretensões formuladas em juízo. 3. No entanto, existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado. São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial. Logo, não ocorre preclusão pro judicato em matérias de ordem pública. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido.[13]

Recuperação judicial. Plano de recuperação. Aprovação pela Assembleia Geral de Credores por ampla maioria. Ajuste que, ao extirpar o deságio, prevê prazo de

13 STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1467926/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/11/2015.

pagamento (8 anos, mais um de carência) que não se mostra abusivo e não ultrapassa o limite do suportável, ainda considerando que a maioria dos credores reputa condizente com seus interesses. Apreciação da viabilidade econômica da empresa que cabe exclusivamente à Assembleia. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recuperação judicial. Plano de recuperação. O pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho, a teor do que dispõe o art. 54 da lei de regência, não pode ultrapassar um ano, que há de ser contado do ajuizamento do pedido de recuperação. Questão de ordem pública. Pagamento determinado, porque há muito ultrapassado o lapso, sob pena de convolação da recuperação em falência. Recurso provido em parte.[14]

Noutro giro, necessário pontuar que a convolação da recuperação judicial em falência ocorreu em razão do descumprimento do plano, como previsto no inciso IV[15], art. 73 da Lei 11.101/05, totalmente inútil a convocação da assembleia geral de credores (inc. I, art. 73), como fazem crer as recorrentes. Esta hipótese somente é possível nas fases de postulação e deliberação,

14 TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2110153-81.2014.8.26.0000, Rel. Des. Araldo Telles; j. 17/11/2014.

15 *Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:*
[...]
IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

quando os credores entenderem que a situação econômica da empresa não permite a sua reorganização. Em comentários ao citado inciso leciona FÁBIO ULHÔA COELHO[16]:

> *[...] Dá-se a convolação da recuperação judicial em falência em quatro hipóteses:*
>
> *a) Deliberação dos credores. A convolação em falência pode decorrer de deliberação da Assembleia dos Credores. Se a maioria do plenário calculada proporcionalmente ao valor dos créditos dos presentes considerar que a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial do devedor é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização, a lei lhe confere a prerrogativa de abortar o processo de recuperação judicial. Claro está que essa hipótese de convolação verifica-se durante as fases de postulação e deliberação. Depois de homologado ou aprovado o plano pelo juiz, sendo este cumprido pelo beneficiado, não têm mais os credores competência para, em Assembleia, votar a convolação em falência. [...]*

Analisando o mesmo inciso, o jurista RICARDO NEGRÃO esclarece que o administrador judicial, o comitê de credores e os

16 Comentários à lei de falências e de recuperação judicial, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

credores com mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos de determinada classe podem requerer ao juiz a convocação de assembleia geral para decidir sobre a convolação de falência. O juiz, por sua vez, tem a faculdade – e não o dever – de convocá-la caso não disponha de elementos suficientes para a decretação da falência. Assim a elucidativa lição sobre o tema:

> *[...] Essa hipótese distingue-se da anterior, no tocante ao momento e o quorum. Neste caso a deliberação pela decretação da falência é aprovada pelos votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia geral (art. 42), em oportunidade diversa daquela que deliberou acerca do plano de recuperação judicial. Não se trata aqui de se deliberar sobre o plano, mas sim de assembleia convocada especialmente para o fim de se discutir e aprovar a resolução do regime e sua convolação em falência.*
>
> *O administrador pode requerer ao juiz a convocação de assembleia geral para esse fim (art. 22, I, b e g), bem como o Comitê de Credores (art. 27, I, e) e os credores que representem mais de 25% dos créditos de determinada classe (art. 36, § 2º). O próprio juiz pode fazê-lo quando entender que não dispõe de elementos suficientes para a decretação da falência ou proferir*

> *ouvir os credores por se tratar de matéria que afeta seus interesses. [...]*[17]

O mesmo autor esclarece que o *§ 1º do art. 61 é incisivo ao dispor que "o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência". É possível, contudo, amenizar a redação deste dispositivo quando for possível o saneamento da irregularidade.*

Contudo, não é esse o caso dos autos, trazidos elementos mais que suficientes do não cumprimento do plano e, principalmente, da prática de atos de falência. Ademais, quando da votação e aprovação do plano de recuperação judicial, os credores com garantia real expressamente manifestaram pela rejeição do plano, somente votando favoravelmente por entenderem que seus créditos não se submetiam à recuperação. Leia-se trecho da ata da assembleia realizada em 07/08/2012 (fs. 656/662):

> *[...] O Banco Votorantim, presente como ouvinte à Assembleia, por meio de seu procurador, o Dr. Alexandre, pede que conste da ata que apresentará seu voto em apartado pela rejeição do PRJ.*
>
> *A BV Financeira, por sua representante, a Dra. Mariana, votou pela rejeição do Plano, mas ressalvou que entende que seu crédito não se submete à RJ das*

17 Negrão, Ricardo. Manual de direito comercial & de empresa – recuperação de empresas e falência, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 238.

devedoras, estando esta discussão refletida na impugnação já apresentada nos autos anteriormente. […]

O Banco Santander votou pela rejeição do plano, […]

O Banco do Brasil faz suas as palavras do nobre causídico do Banco Santander e acrescenta que o PRJ não traz segurança jurídica de efetivo recebimento pelos credores ante a ausência de certeza da efetiva venda dos ativos pois podem não acudir interessados.

O Banco Fibra, por seu representante, o Dr. Charles Isidoro Gruenberg, votou pela rejeição do Plano, mas ressalvou que entende que o seu crédito não se submete à RJ das devedora, estando esta discussão refletida na impugnação já apresentada nos autos anteriormente. […]

Dessarte, nulo o plano com relação aos credores trabalhistas. Consoante retromencionado, a convocação da assembleia é nitidamente desnecessária e, quiçá, procrastinatória do pagamento dos credores das recuperandas, seja porque a hipótese dos autos não se enquadra no inciso I do art. 73, seja porque os credores são nitidamente contrários ao plano apresentado ou, ainda, porque decretada a falência em razão do descumprimento do plano e também pela prática de atos de falência (art. 93, III, Lei 11.101/2005).

Repita-se, a convolação em falência prevista no inciso IV, art. 73, dá-se em razão do descumprimento de alguma cláusula do plano, como no caso em foco, mostrando-se despropositado o chamamento das recuperandas para defesa. Sobre o tema a lição de EDUARDO SECCHI MUNHOZ[18]:

> *[...] A Lei divide o processo de recuperação em duas fases distintas: (i) a de negociação e aprovação do plano; e (ii) a de execução e cumprimento do plano, no prazo de até 2 anos. [...]*
>
> *Além da permanência dos órgãos da recuperação em pleno funcionamento assembleia geral de credores, comitê de credores e administrador judicial -, a segunda fase do processo de recuperação caracteriza-se pelo maior rigor dispensado ao eventual descumprimento das obrigações assumidas no plano. Se o inadimplemento ocorrer dentro desse período, a consequência será a convolação da recuperação em falência, independentemente da vontade dos credores cabe ao juiz, de ofício, decretar a falência do devedor nessa hipótese (art. 73, IV), a exemplo do que ocorria no regime anterior da concordata. [...]*

18 Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005, coords. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2ª ed., São Paulo: RT, 2007. p. 302/303.

De mesmo teor os arestos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> *Recuperação judicial. [...] Impossibilidade de atendimento aos objetivos do instituto da recuperação judicial e às metas traçadas no respectivo plano caracterizada. Descumprimento de obrigações assumidas através do plano de recuperação, durante o prazo bienal de supervisão judicial, que autoriza a decretação da quebra, mesmo ex officio. Desnecessidade, nessas circunstâncias, de prévia deliberação por parte da assembléia-geral de credores. Inteligência do art. 61, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Requerimento de convolação formulado pela Administradora Judicial. Regularidade. Art. 22, II, alínea "b", do mesmo diploma legal. Decisão de Primeiro Grau, que decretou a quebra, mantida. Agravo de instrumento interposto pela devedora a que se nega provimento.*[19]
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação judicial que tramita há 3 anos – Pretensão à apresentação de novo plano de recuperação com notícia de dificuldade no cumprimento na forma inicialmente aprovada e*

19 TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2159511-78.2015.8.26.0000, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 16/11/2015.

homologada – Requerimento dirigido ao juízo quando já vencido o início do cumprimento do plano, esgotada a carência ânua prevista, contada a partir da r. decisão homologatória – Descumprimento que impede nova convocação assemblear – Confissão da devedora quanto às dificuldades – Possibilidade de caracterização do estado falimentar – Elementos que demonstram, entretanto, início dos pagamentos e homologação do quadro de credores que legitimam, em primeira análise, considerar a empresa recuperável – Manutenção da r. decisão recorrida que rejeitou o pedido de convocação de nova assembleia para deliberação de novo plano – Ao Juízo Singular caberá eventual deliberação de convolação em falência – Agravo desprovido, com observação.[20]

Recuperação Judicial. Concessão. Soberania da decisão assemblear que não é absoluta, competindo ao juiz observar, mais do que apenas a sua legalidade e constitucionalidade, a ética, a boa-fé, o respeito aos credores e a manifesta intenção de cumprir a meta de recuperação. Reorganização societária que, prevista como um dos meios de recuperação, nos termos do art.

20 TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2037809-68.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Negrão; j. 09/09/2015.

> *50, II, da Lei 11.105/05, não necessita de nova AGC e aditamento ao PRJ para ser concretizada. […] Convolação em falência por descumprimento de obrigações previstas no plano que não depende de intimação da recuperanda ou convocação de assembleia geral de credores. Recurso provido em parte para, sem necessidade de nova assembleia, afastar do plano a extensão da quitação em relação aos garantidores e a necessidade de intimação e convocação da assembleia geral de credores para convolação da recuperação em falência. Recurso parcialmente provido.*[21]

Outrossim, o parágrafo único[22] do citado artigo expressamente prevê a possibilidade da decretação da falência quando praticados atos falimentares. No caso em foco, o magistrado condutor da recuperação judicial entendeu que o Grupo Coral, além do descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial, praticou também vários atos que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar de "atos de falência" previstos no art. 94, III[23], Lei 11.101/2005. A fim de evitar repetições desnecessárias oportuno

21 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2110784-25.2014.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha; j. 11/09/2014.

22 *Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei.*

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

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

transcrever excerto da decisão proferida. Confira-se:

> *[...] Com efeito, infiro das alegações e dos documentos jungidos às **fls. 16.511/17.173 (vols. 56/59)** que as empresas integrantes do Grupo Coral, de fato, transferiram, às vésperas do presente feito recuperatório, todo o seu patrimônio imobiliário à empresa **PRINCEZINHA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.**, empresa também integrante do Grupo Coral e que, inclusive, tem o Sr. Lélio como sócio administrador, mas que não aforou pedido de recuperação judicial, praticando o ato de falência previsto no art. 94, III, a, da Lei n. 11.101/2005, já que essa alienação se deu a preço*

---

judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

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

vil (meio ruinoso), o que acarreta prejuízo a seus credores, comprometendo a possibilidade de satisfação de seus créditos.

Percebo também que a petição inicial sequer foi instruída com todos os documentos legalmente exigidos, dado que o Sr. Lélio Vieira Carneiro possui diversos bens que não foram declarados naquela oportunidade, conforme prevê o art. 51,VI, da LRF, constando dos autos, inclusive, notícia do ***imóvel rural denominado Fazenda Coral, bem como de semoventes****, localizados em Cachoeira Alta-GO, dados em garantia pelo Sr. Lélio e pela empresa Coral Adm. E Serv. Ltda ao Banco Votorantim (vol. 28, fls. 8.409/8.411) e, ainda, o* ***imóvel registrado sob a matrícula de n. 55.071 do Cartório de Registro de Imóveis de Caldas Novas-GO*** *(vol. 56, fls. 16.489/16.491).*

O Administrador Judicial também noticiou a prática de ***atos posteriores ao pedido de recuperação judicial*** *e que, portanto, dependeriam da autorização dos credores, mas que foram realizados sem esta, como a* ***transferência da empresa Capacity Vigilância e Segurança Ltda.*** *(CNPJ/MF n. 08.239.712/0001-70), que integrava o Grupo Coral,* ***alienação fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula de n. 55.071 do Cartório de***

Registro de Imóveis de Caldas Novas-GO *ao Banco Industrial e Comercial (Banco BIC) (vol. 56, fls. 16.489/16.491).*

Arguiu e provou o Administrador Judicial que, ***em 19/12/2011, data ulterior a este feito recuperatório, o Sr. Lélio transferiu a seu filho Lélio Vieira Carneiro Júnior o imóvel registrado sob a matrícula n. 55982 do CRI da 4ª Circunscrição de Goiânia****, o que se amolda ao ato de falência descrito no art. 94, inciso III, b, da LRF (vol. 56, fls. 16.490/16.493).*

Consta dos autos também a informação devidamente comprovada de que o ***Sr. Lélio transferiu o imóvel, que supostamente pertenceria à Princezinha, registrado sob a matrícula de n. 91.839 do CRI da 1ª Circunscrição de Goiânia*** *à empresa CERVIS Administradora de Bens e Serviços Ltda., registrada sob o CNPJ de n. 05.415.824/0001-46,* ***de propriedade de seu irmão Lênio Vieira Carneiro,*** *em sociedade com Fernanda Martins Carneiro (vol. 56, fls. 16.490/16.493).*

Além de constituírem atos próprios de falência expressamente enumerados no art. 94, inciso III, da Lei 11.101/2005. vislumbro ***verdadeira confusão patrimonial entre os bens integrantes das empresas do Grupo Coral que compõe o polo ativo deste feito e daquelas que,***

> ***embora integrem o mesmo Grupo econômico, não participam deste processo recuperatório*** *(PRINCESINHA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., CORALPAR PARTICPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A e LC GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.), bem como* ***indícios fortes e suficientes de fraudes praticadas com o fim de frustrar o pagamento aos credores, em nítida tentativa de um "calote" generalizado.*** *[...]*[24]

Rechaçadas as irregularidades pelas empresas recuperandas nas razões recursais, convém destacar previsto no art. 51, VI, LRF, que a petição inicial da recuperação judicial será instruída com *a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores.* Assim, contrariamente ao afirmado pelas recorrentes, o imóvel de Caldas Novas, registrado sob o n.º 55.071, de propriedade do sócio administrador Lélio Vieira Carneiro deveria ter sido incluído na relação de bens que instruiu a inicial da recuperação.

Forçoso destacar que, embora de fato muitos dos bens relacionados na decisão recursada não mais pertencessem ao sócio administrador Lélio Vieira Carneiro quando do protocolo da recuperação judicial (em 07/12/2011), o que em tese o dispensaria da especificação na petição inicial, tem-se que na sua maioria foram transferidos/negociados em data bastante próxima ao pedido de recuperação judicial. O imóvel de matrícula 91.839, situado no Bairro

24 Fs. 965/967 – grifos do original.

Nova Suíça e adquirido por Lélio Vieira Carneiro em condomínio com seu irmão Lênio Vieira Carneiro em 25/08/2000, foi vendido para a empresa Cervis Administradora de Bens e Serviços Ltda, cujo sócio proprietário é Lênio Vieira Carneiro (fs. 1.120/1.122). O compromisso de compra e venda é datado de 11/11/2011, registrada a venda em 17/11/2011, ou seja, a menos de um mês do protocolo da ação de recuperação (fs. 1.064/1.065). O mesmo imóvel foi dado pela sócia Oreal – Organização Empresarial de Assessoramento Ltda – em integralização do capital social da empresa Princezinha Gestão de Negócios Ltda, em 26/07/2011 (vide consolidação contratual de fs. 1.098/1.106).

Com relação à empresa Princezinha Gestão de Negócios Ltda, tem-se que em consulta à inscrição e situação cadastral no sítio da receita federal, conclui-se que ao contrário do afirmado pelas recorrentes, a abertura da sociedade se deu em 17/12/2010, integralizado o capital social de R$ 3.911.804,00 (três milhões, novecentos e onze mil, oitocentos e quatro reais), cabendo 80,10% das quotas a Lélio Vieira Carneiro, 17,35% à Oreal Organização Empresarial de Assessoramento Ltda, e 2,56% à Contal Empreiteira de Reformas e Serviços Ltda, em 26/07/2011 (fs. 1.098/1.107). Posteriormente foi alterado o contrato reduzindo-se a participação de Lélio Vieira Carneiro para 78,92% das quotas e Carmo Camargo subscreveu e integralizou 1.18% das quotas, mantidos inalterados os demais percentuais (fs. 1.108/1.113).

Nesse ponto convém realçar que um dos imóveis ofertados pelo sócio Lélio Vieira Carneiro para integralização do capital social da empresa é aquele de matrícula 55.982, no Residencial Florença (f. 109), o mesmo

que foi vendido ao filho Lélio Vieira Júnior em 21/11/2011 (fs. 1.070/1.071), por R$ 217.200,00 (duzentos e dezessete mil e duzentos reais) em pagamento de empréstimo tomado em 2010 no valor de R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais – vide declaração de imposto de renda pessoa física de f. 1.069).

Tocante à empresa Capacity Vigilância e Segurança Ltda, tem-se que em 22/11/2011 foi formalizado o contrato particular de promessa de cessão e transferência de quotas de sociedade limitada (fs. 1.076/1.086) em que figuraram como promitente cedente Lélio Vieira Carneiro, diretor da sócia Coral Administração e Serviços Ltda e cessionárias Fortesul – Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda, Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio, registrada a alteração contratual na JUCESP em 27/02/2012 (f. 1.096). Ou seja, embora mantida a sociedade empresária, a estrutura societária foi totalmente alterada através de cessão das quotas sociais, *sub-rogando aos cessionários em todos os direitos e obrigações decorrentes, ficando a partir desta data, responsáveis por todos os passivos, inclusive os trabalhistas.* (f. 1.088), praticamente às vésperas do pedido recuperacional.

No que diz respeito à transferência de patrimônio imobiliário à empresa Princezinha Gestão de Negócios Ltda., pelas empresas do Grupo Coral sem que incluída aquela no pedido de recuperação, forçoso admitir que a omissão traz prejuízos aos credores e levanta fortes suspeitas sobre a dissipação do patrimônio das empresas recuperandas. A presunção de fraude, ou melhor dizendo, da prática de atos de falência, se mostra ainda mais contundente quando se observa que alguns imóveis foram dados em integralização do capital

social de mais de uma sociedade empresária como acima delineado e, principalmente em razão da participação de uma sociedade empresária do grupo como cotista de outra do mesmo grupo, integralizado o capital social com dinheiro e imóveis conforme documentos juntados às fs. 1.177/1.238.

Como exemplo tem-se que: **I)** a sociedade empresária Coral Administração e Serviços Ltda., CNPJ n.º 01.092.071/0001-24, tem como sócios LC Gestão de Negócios e Serviços Ltda, com 0,0539%, Oreal – Organização Empresarial de Assessoramento Ltda., com 46,1004%, e Lélio Vieira Carneiro com 53,8457% (f. 1.239); **II)** a Coral Empresa de Segurança Ltda., CNPJ n.º 03.677.044/0001-49, tem como sócios Lélio Vieira Carneiro, com 1%, Coral Administração e Serviços com 99% (f. 1.240); **III)** a Contal Empreiteira de Reformas e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.669.075/0001-95, cuja participação de Lélio Vieira Carneiro monta 1% do capital social, e de Oreal Organização Empresarial de Assessoramento Ltda., com 99% (f. 1.245) e **IV)** a Oreal – Organização Empresarial de Assessoramento Ltda., CNPJ n.º 02.769.362/0001-77, tem como sócios Lélio Vieira Carneiro com 73,33% e Coral Administração e Serviços Ltda., com 26,67% (vide 11ª alteração contratual de fs. 1.231/1.237). As demais empresas do Grupo Coral seguem o mesmo modelo de integralização do capital social, conforme documentos de fs. 1.177/1.273.

Embora não se olvide a respeitável envergadura da empresa – aqui citada como atividade econômica exercida para a produção ou circulação de bens e serviços –, bem assim do acervo de bens conquistados com as atividades desenvolvidas pelo Grupo Coral, difícil separar o patrimônio de uma

sociedade de outra do mesmo grupo, pairando dúvida se, de fato, ainda se encontra integralizado o capital de todas.

Outrossim, tendo em vista que grande parte dos bens da empresa Oreal e de Lélio Vieira Carneiro foram dados em integralização da empresa Princezinha Gestão de Negócios Ltda., subsumindo-se a conduta ao disposto no art. 94, III, Lei 11.101/2005 (atos de falência) que, somada ao esvaziamento do patrimônio do Lélio Vieira Carneiro em datas próximas ao pedido recuperacional, e o descumprimento do plano de recuperação com o não pagamento dos credores trabalhistas, conclui-se pela inevitabilidade da convolação da recuperação judicial em falência.

Tocante à agitada impossibilidade de análise da situação econômico-financeira das sociedades empresárias em recuperação judicial, sói ressaltar que o princípio da preservação da empresa, alinhado no art. 47[25] da LRF, foi observado durante todo o processamento da recuperação judicial, dentro dos limites da lei. No entanto, embora tal princípio tenha seu fundamento constitucional na função social da propriedade e dos meios de produção, e seja a pedra angular da Lei nº 11.101/2005, inadmissível a concessão de forma ampla e ilimitada do instituto da recuperação de empresa, somente permitida a concessão às sociedades empresárias que se mostrem recuperáveis.

Cuidando do tema, a professora da Universidade de São

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

Paulo RACHEL SZTAJN[26], ensina:

> *[...] A lei 11.101, de 09.02.2005, revogando a legislação falimentar de 1945, traz significativa mudança no que diz respeito à preservação ou, tentativa de preservação, de empresas. Entenda-se empresa como organização econômica que atua em mercados e, cuja existência interessa à sociedade em geral, aos exercentes da atividade, aos credores, aos consumidores ou clientes e ao Estado.*
>
> *[...]*
>
> *Encontrar forma de, reconhecendo que o risco é inerente à atividade empresarial, permita, havendo viabilidade econômica, manter a atividade, mesmo que seja preciso transferir a organização produtiva a terceiros, dividir as operações e concentrar esforços em algumas áreas, sempre tendo presente que se trata de um patrimônio, na esteira do que fizeram outros países, como decisão de política legislativa, escolheu-se preservar, quando viável e possível, a atividade pelo que se introduziu no ordenamento o conceito de recuperação da organização, seja na sua inteireza, seja mediante sua divisão para alienar blocos, seja, ainda para alienar*

26 Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, obra coletiva, coordenadores: Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2ª ed., São Paulo: RT, p. 219/224.

bens isolados, para tentar salvá-la. Se a crise for transitória, de liquidez ou de pequeno desequilíbrio patrimonial, evita-se destruir a atividade. Se, de outro lado, a crise for grave, sendo inviável a recomposição da organização, melhor tratar de desfazê-la o mais rapidamente possível evitando a propagação dos danos e enviando claros sinais de que não serão feitas concessões a empresários ou empresas cuja continuidade não se justifique no plano econômico.

[...]

As boas intenções do legislador requerem, contudo, que se tenha presente aspectos econômicos que ficam subjacentes às normas legais, que se respeite o critério de eficiência e que o aplicador da Lei não se deixe levar por motivações ideológicas assistencialistas em que a preservação de atividades inviáveis seja deferida para atender a alguns interesses de certa parcela da sociedade (civil).

[...]

A função social da empresa só será preenchida se for lucrativa, para o que deve ser eficiente. Eficiência, nesse caso, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função despendendo pouco ou nenhum esforço; significa operar eficientemente no plano

econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados. Se deixar de observar a regra de eficiência, meta-jurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá. Esquemas assistencialistas não são eficientes na condução da atividade empresária, razão pela qual não podem influir, diante da crise, na sua recuperação. [...]

Idêntica é a opinião de FÁBIO ULHOA COELHO[27] sobre o assunto em voga. Diz:

[...] Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se

27 Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 161.

prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores. [...]

E aqui se amolda o caso concreto uma vez que, insistindo as agravantes no prolongamento da recuperação judicial, os prejuízos da atividade empresária recairão sobre os credores, cujas dívidas se avolumam sem que apresentado plano factível de soerguimento da empresa. Ainda, sobre a necessária viabilidade da empresa para o prosseguimento da recuperação judicial oportunos os arestos:

FALÊNCIA. EMPRESA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. CABIMENTO. ARTIGO 104 DA LEI DE FALÊNCIAS. DEVERES. IMPOSIÇÃO ÀQUELE QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE. DESCABIMENTO. A recuperação judicial - instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa - constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira, mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível. Caso se verifique a

inviabilidade da manutenção da atividade produtiva e dos interesses correlatos (trabalhistas, fiscais, creditícios etc.), a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas impõe a promoção imediata de sua liquidação - sem que isso implique violação ao princípio da preservação empresa, inserto em seu art. 47 - mediante um procedimento que se propõe célere e eficiente, no intuito de se evitar o agravamento da situação, sobretudo dos já lesados direitos de credores e empregados. [...] 1 - a 3. [...] 4 - Recurso a que se nega provimento.[28]

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Convolação em falência. Diversas oportunidades concedidas para a recuperação. Ausência de apresentação de proposta que efetivamente tenha o condão de recuperar a sociedade empresária. Atividade paralisada há anos. O princípio da preservação da empresa, pedra angular da Lei nº 11.101/2005, que decorre do princípio constitucional da função social da propriedade e dos meios de produção, denominado pela doutrina de "função social da empresa", não pode ser invocado para justificar de forma ampla, abstrata e ilimitada, a manutenção da empresa que, em recuperação

28 TJMG, 6ª Câmara Cível, AI 10024102930815026, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. 29/04/2014.

judicial, ostensivamente, não cumpre as obrigações assumidas no plano de recuperação judicial. Decisão mantida. Agravo a que se nega provimento.[29]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. ABANDONO DOS POSTOS DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. INVIABILIDADE DE SOERGUIMENTO. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. NÃO-CARACTERIZADAS. 1) - Deve ser mantida a decisão que convolou a recuperação judicial em falência, em razão da flagrante inviabilidade de soerguimento da empresa agravante e pelo descumprimento do plano apresentado em juízo, nos termos dos arts. 47 e 73, inciso IV, ambos da Lei nº 11.101/05, impondo, pois, a sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que com ela negociaram. 2 e 3. [...] 4) - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.[30]

Por último, de registrar não satisfazer a nenhum

29 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2112425-14.2015.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, j. 16/12/2015.

30 TJGO, 4ª Câmara Cível, AI 231704-07.2012.8.09.0000, Rel. Des. Kisleu Dias Maciel, j. 06/12/2012.

magistrado manter a convolação da recuperação judicial em falência, mas imprescindível que apesar da oportunidade concedida às empresas agravantes para superarem a crise econômica e financeira, os fatos demonstram descumprimento do plano com relação aos credores trabalhistas, bem como a prática de atos de falência, de molde a evidenciar inexequível o restabelecimento das empresas agravantes.

Ante todo o exposto, conheço do agravo mas o desprovejo, mantida a convolação da recuperação judicial em falência, a teor do disposto nos artigos 61, § 1º, 73, IV e 94, III, todos da Lei 11.101/2005.

É o voto.

Goiânia, 1º de março de 2016.

DESª. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO
Relatora

AI54312/P

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 265431-49.2015.8.09.0000 (201592654312)

COMARCA : APARECIDA DE GOIÂNIA
3ª CÂMARA CÍVEL
AGRAVANTES : CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E OUTRO(S)
ADMINST. : LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA
INTERES. : TERCEIROS INTERESSADOS
RELATORA : DES.ª BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA – ARTS. 61, § 1º, 73, IV E 94, III, LEI 11.101/2005. IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. EXCEÇÃO FEITA AOS ARTIGOS 50, VIII, LRF E 7º, VI, XIII E XIV DA CF/88. VEDAÇÃO DE RETROCESSO (EFEITO *CLIQUET*). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DO PLANO – ART. 73, IV, LEI 11.101/2005. CONVOLAÇÃO DE OFÍCIO. ATOS DE FALÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CESSÃO DE QUOTAS DE EMPRESA. DISSIPAÇÃO PATRIMONIAL – INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO INCLUÍDA NO PLANO. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO PLANO

PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS EMPRESAS VIÁVEIS – ART. 47, LRF. PRÁTICA DE ATOS INCOMPATÍVEIS COM O SOERGUIMENTO DAS EMPRESAS AGRAVANTES.

1 – Os embargos de declaração não têm o condão de suspender, mas impedir o início da execução, prolongando o estado de ineficácia da decisão. O recurso especial, por sua vez, só se reveste do efeito devolutivo, não possuindo força para manter ineficaz a decisão recorrida até seu final julgamento (art. 542, § 2º, CPC). Assim, possível o início do cumprimento do plano de recuperação judicial desde a decisão proferida pelo antigo relator e que o reformou em parte.

2 - A preclusão da matéria debatida em assembleia geral de credores, mais especificamente com relação aos créditos trabalhistas, sói reconhecer a natureza pública dos direitos transigidos, de molde a tornar possível o revolvimento da questão, principalmente porque violada disposição constitucional (art. 7º, CF/88).

3 - Embora viável aos trabalhadores transigirem com relação a salários e jornada de trabalho visando a

recuperação da empresa (art. 50, VIII, Lei 11.101/05), tem-se que na cláusula 7.3.1 foram excluídos quaisquer direitos que os trabalhadores porventura venham a fazer jus. Assim, o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode abrir mão de seus direitos laborais, sendo tal ato nulo de pleno direito.

4 – O ato nulo atinge a ordem pública, passível de análise a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inaplicáveis à hipótese os artigos 471 e 473, CPC. De mais, prevista como forma de pagamento dos créditos trabalhistas a cessão de crédito de recebíveis que, segundo as próprias empresas recorrentes, tem natureza *pro soluto,* respondendo pela existência e legalidade do crédito, mas não pela solvência do devedor (arts. 295 e 296, Código Civil), mostrando-se a cessão de crédito prevista na recuperação assaz vantajosa às recuperandas e altamente prejudicial aos credores trabalhistas, que nada receberam.

5 - O administrador judicial pode requerer ao juiz a convocação de assembleia geral para análise do pedido de falência (art. 22, I, b e g), bem como o Comitê de Credores (art. 27, I, e) e os credores que representem

mais de 25% dos créditos de determinada classe (art. 36, § 2º). O magistrado, por sua vez, tem a faculdade – e não o dever – de convocá-la caso não disponha de elementos suficientes para a decretação da falência. Se a convolação em falência deu-se com fulcro no inciso IV, art. 73 (descumprimento de cláusula do plano), despropositado o chamamento das recuperandas para defesa ou a realização de assembleia (art. 61, § 1º, LRF).

6 - Embora reconhecida a envergadura da empresa – que se identifica como atividade econômica exercida para a produção ou circulação de bens e serviços –, bem assim do acervo de bens conquistados com as atividades desenvolvidas pelo Grupo Coral, difícil separar o patrimônio de uma sociedade de outra do mesmo grupo, pairando dúvida se, de fato, ainda encontra-se integralizado o capital de todas.

7 – Não obstante o princípio da preservação da empresa (art. 47, LRF) tenha seu fundamento constitucional na função social da propriedade e dos meios de produção, e seja a pedra angular da Lei nº 11.101/2005, inadmissível a concessão de forma ampla e ilimitada do instituto da recuperação de empresa, apenas permitida às sociedades empresárias que se

mostrem recuperáveis. A preservação da empresa não pode ser invocada para justificar a manutenção de sociedades empresárias que, em recuperação judicial, não cumprem as obrigações assumidas no plano e praticam atos de falência.

8 – Agravo conhecido e improvido. Mantida a convolação da recuperação judicial em falência, a teor do disposto nos artigos 61, § 1º, 73, IV e 94, III, todos da Lei 11.101/2005.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 265431-49.2015.8.09.0000 (201592654312), da comarca de Aparecida de Goiânia - GO, em que são agravantes CORAL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E OUTRO(S).

DECISÃO: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o agravo, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, o Des. Walter Carlos Lemes e o presidente da sessão, Des. Gerson Santana Cintra.

Presente no julgamento a Procuradora de Justiça Eliane Ferreira Favaro.

Goiânia, 1º de março de 2016.

DESª. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO
Relatora

AI54312/P-Co