PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000339411

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2143108-97.2016.8.26.0000, da Comarca de Monte Alto, em que é agravante ITALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECANICAS (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), é agravado MM JUIZO DA 1 VARA CIVEL DO FORO DA COMARCA DE MONTE ALTO.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Negaram provimento ao recurso. V. U."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) e CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 15 de maio de 2017.

CARLOS ALBERTO GARBI
– RELATOR –

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2143108-97.2016.8.26.0000 - Monte Alto (1ª Vara)

Agravante: Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas

Agravado: MM. Juízo da 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Monte Alto

[VOTO Nº 25.665]

DECRETO DE FALÊNCIA. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA QUEBRA DA RECUPERANDA. A FALÊNCIA É MEDIDA EXTREMA QUE DEVE SER DECRETADA APÓS ESGOTADOS TODOS OS MEIOS PARA O SOERGUIMENTO DA EMPRESA. ILEGALIDADES COMETIDAS PELA RECUPERANDA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. OMISSÃO DE DÉBITOS. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL IRREAL. EXPRESSIVO PASSIVO APONTADO PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL, MORMENTE FISCAL. ATIVIDADE EMPRESARIAL IRRECUPERÁVEL. FALÊNCIA BEM DECRETADA. RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

Decreto de falência da agravante. Pedido de Recuperação judicial convolado em decreto de quebra. Empresa inviável.

Falência. Medida extrema. Esgotamento de todos os meios para o soerguimento da atividade empresarial. Princípio da preservação da empresa. Princípio da função social. Lei nº 11.101/2005.

A empresa que deve ser preservada para que cumpra sua função social é aquela que se apresenta viável. A empresa deve ter a possibilidade de se reerguer, de dar continuidade à atividade desenvolvida e de produzir e gerar lucros futuros, apesar da crise econômico-financeira pela qual passa e que impede sejam honrados momentaneamente seus compromissos.

Ilegalidade cometidas pela agravante no curso da demanda. Omissão de informações e de documentos. Omissão de passivo. Apresentação de plano de recuperação judicial irreal, que induziu a erro os credores. Administrador Judicial que apontou diversas irregularidades, inclusive quanto ao passivo da

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

companhia. Passivo fiscal de mais de R$ 500.000.000,00. Empresa com atividades paralisadas, tendo demitido trabalhadores e sem insumos para produção. Inviabilidade econômica e gerencial da companhia.

Situação de insolvência irrecuperável. Administradores que não têm condições de retornar ao cargo que ocupavam. Falência bem decretada.

Indisponibilidade de bens. Cabe ao Administrador Judicial promover a realização do ativo e perseguir a responsabilidade pelos desvios patrimoniais e a prática de atos prejudiciais à sociedade e credores.

Recurso não provido, com observação.

Insurgiu-se a agravante contra decisão proferida no processo no qual tramitava sua recuperação judicial que a convolou em falência.

Alegou a recorrente, em síntese, que seu plano de recuperação judicial foi aprovado pelos credores; que houve a subsequente homologação; que não estão sendo observados os princípios da função social e da preservação da empresa; que desenvolve suas atividades há mais de 75 anos; que sofreu com a crise e com a retração econômica do país; que não há ilegalidades no plano de recuperação judicial e nos aditivos que se seguiram; que a reunião dos credores é soberana; que a venda dos ativos não operacionais é legal; que seu passivo fiscal é antigo, vem se prologando há anos e será objeto de resolução, inclusive com o uso do parcelamento fiscal; que apresentou proposta de pagamento dos débitos tributários; e que não havia motivos para o decreto de quebra. Pediu a recorrente a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

antecipação dos efeitos da tutela recursal e, a final, o provimento de seu recurso.

Recebido o recurso pelo substituto legal, foi deferido o efeito suspensivo.

O Administrador Judicial apresentou resposta na qual pediu a manutenção da decisão recorrida.

A Douta Procuradoria de Justiça, pelo parecer da *Doutora Luciana Ferreira Leite Pinto*, opinou pela manutenção da decisão de quebra.

O D. Juízo prestou as informações que foram solicitadas, informando que a empresa está com suas atividades paralisadas.

É o relatório.

Trata-se de recurso interposto contra a decisão monocrática proferida pelo D. Magistrado que preside a recuperação judicial de *Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas*, que decretou a quebra da empresa.

A agravante, a própria empresa, alegou que não cabia o decreto de falência porquanto apresentou plano de recuperação judicial que, não obstante ter sofrido aditivos, foi aprovado pelos credores especialmente reunidos em Assembleia Geral. Afirmou que a proposta aprovada foi homologada, que tem perspectiva de diversos negócios e que deve ser levantada sua quebra.

Todavia, não há como acolher o pedido da recorrente.

A agravante pediu sua recuperação judicial em 13 de julho de 2015.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

Já no início da demanda o D. Magistrado apontou irregularidades no pedido, como o subdimensionamento econômico, a irregularidade na relação de bens que não compunham o acervo social, o efetivo passivo fiscal, equívocos nas projeções apresentadas, inclusive de gestão, e a ausência de documentos, de modo que foi determinada a emenda da inicial (fls. 83/89).

Em julho daquele ano, diante da correção das falhas, o D. Magistrado houve por bem deferir o processamento do pedido (fls. 96/100), mas o Administrador Judicial nomeado, na primeira manifestação apresentada, observou a existência de débitos não relacionados pela agravante, indicando que o passivo da recuperanda era muito superior àquele por ela declarado, inclusive o fiscal, estimado pelo auxiliar do Juízo em R$ 525.561.574,52 (fls. 108). O Administrador Judicial também afirmou que a empresa apresentou *disponibilidade operacional negativa nos exercícios sociais de 2012, 2013, 2014, com sensível redução de disponibilidade operacional a partir de 31/12/2013* (fls. 108), com capital de giro negativo desde então e decréscimo no ativo permanente circulante (fls. 109).

Sustentou o profissional, por fim, que solicitou a então recuperanda diversos documentos como relatórios, comprovantes de despesas – incluindo consumo de eletricidade –, indicação dos principais clientes, folhas de pagamento, *pro labore* dos administradores e posição bancária, dentre outros diversos, mas que seu requerimento não fora completamente atendido (fls. 102/125). Não obstante, opinou pela continuidade do processo coletivo, apresentando a relação dos créditos devidos que totalizava, em outubro de 2015, a quantia de R$ 33.988.865,95 (fls. 148).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

A agravante, na sequência, juntou aos autos seu plano de recuperação judicial (fls. 153/203) e diante da reprovação nas primeiras Assembleias realizadas, em fevereiro de 2016, também pediu a prorrogação do *stay period*, que não contou com a concordância do Administrador Judicial, que apontou irregularidades por parte da empresa ao deixar de providenciar corretamente a convocação dos credores para a Assembleia (fls. 355/359).

Ao apreciar o pedido da agravante, o D. Magistrado ressaltou as diversas faltas que vinham sendo por ela cometidas, como a dispensa de funcionários, a ausência de pagamento de energia elétrica, o descumprimento de pedidos do Administrador Judicial quanto à apresentação de diversos documentos, a inadimplência quanto ao pagamento da remuneração do Administrador Judicial, a descoberta de novo passivo fiscal, dentre outras. Apesar dessa realidade, optou o D. Magistrado pelo acolhimento do pedido, sempre observando o interesse social envolvido e a preservação da empresa (fls. 360/361).

A agravante apresentou nova proposta, em 30 de março de 2016, que não contou com a concordância de credores e do Administrador Judicial (fls. 936/944), mas que foi aprovada nas reuniões realizadas em maio daquele ano (fls. 401/450 e fls. 451/456).

Adveio, então, manifestação do Administrador Judicial opinando pela convolação da recuperação judicial em falência, com ela concordando o Ministério Público oficiante, que em mais de uma oportunidade declarou-se favorável à quebra pela inviabilidade do plano apresentado ante à grave crise econômico-financeira da agravante, anotando que a empresa **"apesar**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

das diversas oportunidades concedidas por este Juízo e pela massa de credores, não demonstrou possuir condições fáticas de continuidade de sua atividade empresarial" (fls. 389/395).

Aplica-se ao caso o art. 73 da Lei nº 11.101/2005, que permite o decreto de falência da empresa durante o processo recuperacional, autorizando o Juiz a ponderar sobre a quebra, porquanto ensina FABIO ULHOA COELHO que **"No direito brasileiro, abstraída a hipótese de desistência, não há terceira alternativa: quem requer o benefício da recuperação judicial ou o obtém e cumpre ou terá sua falência decretada"** (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 10ª ed., Ed. Saraiva, p. 258).

É certo que o decreto de falência somente tem cabimento quando esgotados todos os meios de manutenção da atividade empresarial. Isso porque tem aplicação no Direito Brasileiro o princípio da preservação da empresa, que foi inequivocamente inserido no ordenamento jurídico do país pela Lei de Recuperações Judiciais e Falências, que dele cuida expressamente ao dispor no art. 47 sobre a recuperação judicial e suas precípuas finalidades: **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**.

A respeito FÁBIO ULHOA COELHO anota: **"Quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

vista é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas um conjunto bem maior de sujeitos" (Princípios do Direito Comercial, Ed. Saraiva, 2015, pg. 40.

Referido princípio tem como substrato constitucional o princípio da função social da propriedade, que forma, como visto, a pedra angular da Lei nº 11.101/2005 (Agr. Instr. n. 0113984-45.2012.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, j. 30.10.12).

Salutar a observação de FÁBIO ULHOA COELHO, com apoio da doutrina, também sobre esse ponto: **"Fábio Konder Comparato mostra como do princípio constitucional da função social da propriedade, consagrado nos arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF, extrai-se o da função social da empresa. A prosperidade dos bens de produção deve cumprir a função social, no sentido de não se concentrarem, apenas na titularidade dos empresários, todos os interesses juridicamente protegidos que os circundam. A Constituição Federal reconhece, por meio deste princípio implícito, que são igualmente dignos de proteção jurídica os interesses metaindividuais, de toda a sociedade ou de parcela desta, potencialmente afetados pelo modo com que se empregam os bens de produção"** (op. cit., pg. 37).

Na mesma linha são as ponderações de PAULO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA, que trata da preservação da empresa, consignando que **"existem inúmeros interessados: os empregados, que dela retiram o sustento; os fornecedores, cujo vínculo negocial corrobora com o lucro recíproco; a comunidade em que atua, que tem seus interesses de**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

consumo satisfeitos e o próprio Estado, na condição de arrecadador de tributos ... Nessa situação, importa, em um primeiro momento, buscar a preservação da empresa em atendimento ao princípio da função social que não ostenta apenas um caráter restritivo ou delimitador, mas compreende o reconhecimento dos diversos benefícios que a atividade empresarial desempenha para a coletividade" (Cadernos Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, ano 16, nº 39, pg. 111).

Importantes também as observações de ADRIANA VALÉRIA PUGLIESI: **"No direito brasileiro, a Lei n. 11.101/05 modificou expressivamente o enfoque do tratamento do empresário em crise, dando destaque, efetivamente, ao tratamento da crise das empresas, levando em consideração o centro múltiplo de interesses que esta representa: 'do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral'. Essa percepção provocou inegável deslocamento da análise do Direito da crise das empresas, que passou de uma feição meramente privatística (relação credores e devedor) para um caráter publicístico, trazendo a empresa (centro de atividade produtiva) para o cerne de tutela do ordenamento jurídico, ao se buscar disciplina para a manutenção da atividade produtiva, dos postos de trabalho e da preservação da concorrência saudável ao mercado. Essa mudança de perspectiva resulta da constatação de que 'uma empresa que encerra suas atividades – devido a uma falência, por ex. – provoca uma queda na capacidade produtiva da economia. Se suas instalações e equipamentos são sucateados, haverá uma queda permanente no produto potencial da economia. A atual lei concursal brasileira finalmente atualizou-se ante esse novo**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

panorama social. O abandono do velho instituto da concordata, instituindo-se a recuperação (judicial ou extrajudicial) é uma demonstração desse movimento" (Direito Falimentar e Preservação da Empresa, Ed. Quartier Latin, 2013, pgs. 25/26).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já deu relevo ao interesse maior da recuperação judicial ao afirmar que *"A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47"* (AgRg no CC n. 129.079/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11.03.2015).

De todo o exposto extrai-se que a falência é um fato antissocial e extremamente prejudicial, **"um fato patológico no desenvolvimento da economia creditícia"** (MARLON TOMAZETTE, citando o italiano Alfredo Rocco, Curso de Direito Empresarial, Ed. Atlas, 2014, vol. 3, pg. 270), que rompe com o regular sistema econômico pondo em risco a circulação de dinheiro, de bens e de serviços e extinguindo valorosos postos de trabalho, gerando, enfim, consequências nefastas que devem ser evitadas a todo custo.

Preconiza TOMAZETTE, nessa linda, que há um sub-ramo do Direito Comercial, qual seja o direito da empresa em crise, que se preocupa em manter a atividade empresarial em funcionamento: **"O moderno direito das empresas em crise preocupa-se essencialmente com o valor da empresa e funcionamento, isto é, com a manutenção da atividade, ao invés de dar primazia aos interesses dos credores. Não há mais uma visão liquidatária nesse ramo do Direito, buscando-se, sempre que possível, a manutenção da atividade"** (op. cit., p. 08).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

PAULO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA segue nessa linha ao anotar que **"A ideia de falência, ressalta Eduardo Tomasevicius Filho, 'vem sendo substituída pela de reorganização empresarial, a fim de manter a empresa em operação. Afasta-se o empresário, sem, contudo, encerrar a atividade empresarial. Dessa forma, além de atender-se ao princípio da preservação da empresa, que é a unidade de produção do sistema capitalista, são mantidos os empregos e recolhidos os impostos decorrentes do exercício da atividade empresarial"** (op. cit., pg. 112).

Os Tribunais Estaduais também vêm atentando para a natureza de *ultima ratio* da falência, a exemplo do Tribunal de Justiça do Paraná: *"Primeiramente, há que se considerar que a falência de uma empresa é medida extrema, dado os gravames de toda sorte que o deferimento do pedido gera, mais especificamente de ordem tributária, com a perda de receita e comprometimento do pagamento de outras dívidas, e de cunho social, representado pelo desemprego dos trabalhadores"* (Ap. n. 478.546-2, rel. Des. Lidia Maejima, j. 23.04.2008).

Entretanto, e à luz do quanto observado, a empresa que deve ser preservada para que cumpra sua função social é aquela que se apresenta viável, que demonstra ter a possibilidade de se reerguer, de dar continuidade à atividade desenvolvida e de produzir e gerar lucros futuros, apesar da crise econômico-financeira pela qual passa e que impede sejam honrados momentaneamente seus compromissos.

MARLON TOMAZETTE anota, nesse ponto, que: **"Deve-se buscar, sempre que possível, a recuperação da empresa, mas não a ponto de desvirtuar os riscos da atividade, passando-os aos credores.**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

Quando não é possível ou não é viável a recuperação, deve-se proceder à liquidação forçada do patrimônio do devedor, para reduzir ou evitar novos prejuízos decorrentes do exercício da atividade por aquele devedor" (op. cit., pg. 270).

No mesmo sentido, ensina SÉRGIO CAMPINHO: **"Na sua ótica de liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente emerge, ainda, como forma de saneamento do mercado, realizando a eliminação dos empresários e das empresas por eles desenvolvidas, econômica e financeiramente insolventes, sem viabilidade de recuperação. Visa, pois, preservar o mercado, impedindo que prossigam em suas atividades, dada a evidente perturbação e desequilíbrio que são capazes de nele provocar"** (Falência e Recuperação de Empresa, Ed. Renovar, 2015, pg. 07).

E também PAULO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA pondera: **"nem toda empresa merece ser preservada. Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn advertem que somente aquelas que fazem por merecer lugar no mercado enquanto eficientes e lucrativas. É necessário ter viabilidade econômica, sem esta, a concessão do incentivo esbarra na necessidade da tutela do mercado. A garantia do interesse dos credores, trabalhadores ou não, é condição inarredável qualquer que se seja a conotação atribuída à função social"** (op. cit., pg. 112).

Não obstante a restrita cognição judicial, não se deve afastar o exame da viabilidade do Plano, porque não se deve admitir a recuperação da empresa que certamente encontrará no futuro próximo a falência. Nesse sentido, oportuno lembrar a doutrina italiana a respeito da autonomia

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

negocial e a heteronomia judicial das decisões de homologação de acordo entre a devedora e os credores, em processos de concordata ou restruturação de débitos, que na Itália ocorre em situação muito semelhante àquela prevista na lei brasileira: *"(...) se, não obstante o devedor e a maioria dos credores estejam acordados sobre os termos econômicos do compromisso necessário do empreendedor, se verifica, nos dados que emergem da atestação ou das considerações do comissário, elementos que autorizam entender que, ab origine, aquele compromisso não é realmente capaz de evitar a falência, o tribunal deve intervir para evitar a multiplicação dos custos que uma concordata "inútil" (nisso substanciando-se a falta de causa) produz, graças à dedução prévia de que, com origem na concordata, se refletirá pois na falência. Do mesmo modo, ao contrário, o juiz deverá abster-se de intervir quando aquela concordata tem a capacidade de superar a crise, mesmo que as propostas aos credores pareçam mais difíceis de realizar do que aquelas que − a juízo do tribunal − se poderia obter com a falência"* − tradução livre − (**Ilaria Pagni** *in* "Il diritto dell'impresa in crisi fra contrato, società e procedure concorsuali" a cura di Francesco Barachini, G. Giappichelli Editore − Torino, 2014, p. 197).

No caso, em que pese a argumentação da agravante quanto ao equívoco da decisão que convolou seu pedido de recuperação judicial da companhia em falência, não é o que se verifica nos autos.

Constata-se que a situação da agravante é crítica desde pelo menos 2012. Segundo sintetizou o Administrador Judicial já na primeira manifestação apresentada no processo, a recorrente vinha apresentando capital de giro negativo ao menos desde aquele ano, com decréscimo de seu

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

ativo permanente circulante, apresentando prejuízos desde então.

Também constou, já no início do processo, que o passivo declarado pela agravante não era real: em que pese tenha afirmado na inicial do pedido que tinha dívidas que totalizavam R$ 38.041.254,39, o profissional auxiliar do Juízo observou naquela primeira manifestação que apenas o passivo fiscal da agravante somava mais de R$ 500.000.000,00, valor em muito superior ao declarado pela recuperanda na inicial (R$ 12.554,579,94 federal, R$ 3.233.785,46 estadual e R$ 384;427,46 municipal – fls. 95).

Apesar desse quadro divergente entre as informações prestadas pela recorrente e as manifestações do Administrador Judicial nos autos, tampouco foi possível conhecer com precisão qual é o efetivo passivo da sociedade, porquanto consta dos autos que por diversas vezes foram requisitados documentos aos seus representantes, mas não há notícias de que todos foram de fato apresentados.

Aliás, a conduta omissiva e desidiosa dos representantes da agravante foi constatada em todo curso do processo coletivo recuperacional. Omissão de informações, atraso no andamento do processo, ocultação de dados e de documentos foram noticiados e muitas vezes relevados em prol da preservação da empresa, como ocorreu na ocasião em que o *stay period* foi prorrogado. Todavia, não impediu que fossem descobertos fatos novos, mormente nas impugnações ao crédito promovidas, que fizeram surgir "novos" créditos no curso do processo, aumentando consideravelmente o passivo declarado.

Como anotou o Administrador Judicial na resposta ao recurso, apuraram-se as milionárias dívidas mantidas pela recuperanda com a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

concessionária de energia elétrica (R$ 16.983.389,08) e com a Petrobrás (R$ 2.274.007,76) e a demissão de inúmeros trabalhadores sem o respetivo pagamento das verbas trabalhistas, antes do pedido recuperacional e depois dele, que quase dobraram o passivo declarado inicialmente.

Também se apurou o efetivo passivo fiscal, no astronômico montante de mais de R$ 520.000.000,00, que apesar de não se submeter ao processo de recuperação judicial, tem importante peso na análise da situação da empresa.

De outra parte, o Administrador Judicial também mencionou as falhas do plano de recuperação judicial da recorrente, dentre elas a insuficiência da proposta quanto ao levantamento de dinheiro para pagamento dos débitos (venda de ativos que alcançariam apenas R$ 2.000.000,00), a absoluta ausência de insumos para a continuidade da produção e as notícias quanto à paralisação das atividades.

Todos esses fatos não passaram despercebidos ao D. Magistrado que preside o processo, que por diversas vezes ordenou que os representantes legais da agravante apresentassem manifestação nos autos, culminando em inércia absoluta nas últimas determinações.

Veja-se que a decisão impugnada observou, em síntese, o que se verificou de irregularidades cometidas pela agravante:

> **“a. dispensa de funcionários - segundo a inicial, eram 321, foram reduzidos, paulatinamente, a 252, e, agora, segundo informações do Sindicato dos Trabalhadores, repassada à Administradora Judicial, não ultrapassam 40 -, sem o pagamento das verbas rescisórias, originando habilitações**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

de créditos extraconcursais, embora tenha mencionado na exordial que pretendia a manutenção do maior número possível de empregos (fl. 12 último parágrafo; 1802/1805; 3159/3165; 3198/3202);

b. não pagamento de 13º salário dos trabalhadores;

c. suporta corte no fornecimento de energia elétrica, diante de seu inadimplemento contratual junto à fornecedora CPFL e perante outras inseridas no sistema fechado da CCEE (Câmara de Comércio de Energia Elétrica), decorrendo a habilitação de vultosas quantias de créditos relacionadas ao produto (fls. 2885; 2952/2954; 2975);

d. Malgrado tenha concordado com a proposta de honorários provisórios da Administradora Judicial, no importe mensal de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), bem como o reembolso das despesas, não efetuou o pagamento devido; apenas, solicitou o parcelamento, nos idos de dezembro de 2015, contudo, pagou somente R$ 5.000,00 (cinco mil reais), e nada mais até os dias atuais, mesmo advertida, nos termos do inciso V, do artigo 64, da lei 11.101/2005 (fls. 1812; 2946/2947; 2975; 3174);

e. não entregou à Administradora Judicial documentos contábeis referentes, por primeiro, ao último quadrimestre de 2015, mas nada apresentou até o momento; escondendo, assim, o recebimento de ativos e o pagamento de passivo;

f. ausência de prova de que tenha adimplido os impostos inerentes à sua atividade (compromisso inserido na peça de ingresso fl. 12), inclusive, em relação aos trabalhadores,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

durante o período de 180 dias de suspensão das ações movidas contra si, não obstante intimada a tanto;

g. notícia de dívidas fiscais, não refutadas, com a União Federal e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no patamar aproximado de R$ 447.269.109,00 (quatrocentos e quarenta e sete milhões, duzentos e sessenta e nove mil e cento e nove reais fls. 3727/3751) e R$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais fls. 3150/3151), respectivamente, aliada à ausência de explicações sobre a forma pela qual serão adimplidas;

h. ausência de real defesa, em processo judicial de reintegração de posse, consoante a dois geradores de energia elétrica, que teria contratado, verbalmente, em 11/12/2015, portanto, após o deferimento do processamento do processo de recuperação, onde alegou a devolução dos bens sem provas, que acabou julgado procedente o pedido, com o registro da MM Juíza prolatora do julgado, que estranhava a não presença da Recuperanda naquele feito, para esclarecer o contrato, em especial, devido sua condição econômica e que poderia ficar privada da continuidade da atividade empresarial (fls. 3817; 4042/4048).

i. mantém paralisadas suas atividades de produção, à míngua do fornecimento de energia elétrica, quer no mercado aberto, fechado ou através de geradores, ante ao seu insistente inadimplemento contratual junto aos fornecedores (fls. 3753/3754)"

Todo esse quadro demonstra a impossibilidade de a recuperanda

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

permanecer em processo de soerguimento, culminando na manutenção de sua quebra, vez que tudo indica não ter mínimas condições de permanecer em atividade.

A agravante não impugnou um só desses pontos levantados pela decisão de quebra em suas razões recursais. Sua irresignação volta-se ao fato de que seu plano de recuperação judicial foi aprovado pelos credores nas assembleias realizadas em maio de 2016 e que, por isso, não havia ensejo para a falência.

No caso, o primeiro plano de recuperação juntado nos autos pela agravante foi rejeitado pelos credores nas Assembleias realizadas em fevereiro de 2016. Apresentado o aditivo em março, sofreu forte impugnação de credores e do Administrador Judicial, que apontou absoluta impossibilidade de aprovação porquanto a empresa estava com as atividades paralisadas e sem insumos para beneficiamento.

Ademais, o plano não contém informações verdadeiras sobre a empresa e sobre sua real possibilidade de soerguimento. Como se viu, não foi possível estimar corretamente o passivo social pela ausência de apresentação, pela recuperanda, de todos os documentos necessários e que foram diversas vezes requisitados, o que também impediu a adequada avaliação da proposta apresentada e das projeções feitas pela recorrente pelos credores.

O que se tem, do contexto dos autos, é que a agravante ocultou sua real situação econômico-financeira. Estava deficitária e insolvente muito antes do pedido recuperacional e sem perspectivas reais de recuperação.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

No caso, como se viu, desde o início do processo a recuperanda mostrou-se reticente e refratária ao bom andamento do processo, culminando na apresentação de plano que não condiz com sua realidade, induzindo a erro os órgãos que atuam no processo e também os credores, principais destinatários da recuperação judicial.

Nesse sentido, a decisão impugnada também apontou:

> **"A Administradora Judicial tornou, após fazer uma digressão sobre os argumentos iniciais da Recuperanda em seu pedido inaugural de recuperação, sintetizou a evolução gigantesca do passivo, desde verbas trabalhistas concursais e extraconcursais, até a grandiosidade das dívidas fiscais perante as Fazendas Estadual e Nacional, sem deixar de mencionar que a Recuperanda não apresentou a solução às questões antes trazidas pela Administradora. Ressaltou que mesmo alcançada a expectativa na alienação dos bens, pouco mais de R$ 2.000.000,00 (dois milhões) lhe seriam destinados (eis que o restante seria empregado no pagamento de créditos trabalhistas), logo, não faria frente à necessidade operacional de se pagar débitos extraconcursais com energia elétrica, pois está paralisada justamente porque deve aos fornecedores desse produto essencial à empresa. Ainda, teria que comprar matéria prima, e continuariam paradas suas atividades até a venda dos bens, razão pela qual traz conjecturas sobre a forma que a empresa poderá fazer frente à dívida tributária, se na época em que dispunha de centenas de trabalhadores não conseguiu e agora está com pouco mais de três dezenas de funcionários.**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

Em sua lúcida análise, a Administradora Judicial classifica a conduta da Recuperanda, dentro do contexto do plano apresentado, como verdadeira <u>liquidação informal</u> e que a falência é o destino natural dela, eis que se pretende é quitar, apenas, parte do débito trabalhista.

Nessa visão, a Administradora Judicial, novamente, conclui que a Recuperanda não reúne condições que impliquem na viabilidade e sucesso de seu pedido de Recuperação Judicial, porquanto, enfatiza, o plano é inexequível.

Consignou, por fim, que conhece o entendimento jurisprudencial de que compete aos credores a verificação do plano apresentado, condições e forma de pagamento, restando somente ao órgão judicial o exame da legalidade. Todavia, no caso em tela, entende que a absoluta inviabilidade do plano afronta sim a legalidade (fls. 4004/4016v).

Razão assiste à Administradora Judicial, neste particular, isto é, se a norma prevê que é obrigação da empresa que pretende a recuperação demonstrar a viabilidade econômica, ao não apresentar o plano ou trazê-lo, tardiamente e, mesmo assim, totalmente inexequível, a decorrência jurídica é que infringiu a imposição legal. Não se cuida de mero reparo no plano - até porque alegou que faria isso ao retirar o primeiro plano de votação -, cuida-como também observou o Administrador Judicial ao anotar em várias oportunidades que a proposta não acarretará o levantamento da empresa e de direito, de imprestabilidade total do plano, quer oriundo da não

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

efetividade da retomada de atividade econômica e pagamento de credores, quer na violação dos preceitos legais na sua formação"

De se consignar, por oportuno, que as ilegalidades cometidas pela empresa recorrente também podem ser verificadas quanto à avaliação de seus bens, tendo o D. Magistrado que preside a causa, nas informações de fls. 1.135/1.137, observado a supervalorização dos imóveis, certo que apenas uma fazenda, avaliada em R$ 18.000.000,00 pela recuperanda, alcançou na avaliação oficial apenas R$ 6.000.000,00, demonstrando que manipulou os números para a aprovação do plano.

A questão versada nos autos, assim, não trata apenas de examinar aa viabilidade ou não da proposta, mas de evidente ilegalidade na conduta da recuperanda, consubstanciada na ocultação das informações prestadas nos autos e na irrealidade do plano trazido a Juízo, desprovido de fundamentos fáticos ou técnicos a sustentá-lo.

A corroborar o quadro ora descrito são as informações prestadas pelo D. Juízo às fls. 1.135/1.137, nas quais consta que a agravante não prestou contas de sua gestão após o pedido recuperacional, que aparentemente é inadimplente em relação às obrigações assumidas desde o deferimento do pedido, que não era a efetiva proprietária de máquinas e equipamentos que constavam em seu acervo e que está com suas atividades paralisadas.

Também constou nas informações a alegação do representante legal da recuperanda de que não tem condições sequer de constituir novos advogados após a renúncia dos anteriores, tudo indicando que a companhia

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

efetivamente está falida e assim deve ser mantida.

Convém observar, por oportuno, que corolário ao princípio da preservação da empresa é o princípio da retirada do mercado das empresas não viáveis, como bem anotado pelo Desembargador Pereira Calças no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0114685-06.2012.8.26.0000, em 30.10.2012:

> "A solução deste recurso deve ser buscada sob a égide de um dos princípios explicitados pelo Senador RAMEZ TEBET no Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o PLC nº 71 de 2003, que deu origem à Lei nº 11.101/2005, ou seja, o princípio da 'retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis', assim redigido: 'caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio'.
>
> (...)
>
> No entanto, o princípio da preservação da empresa, que tem fundamento constitucional no princípio da função social da propriedade e dos meios de produção, e é a pedra angular da Lei nº 11.101/2005, não implica a concessão de forma ampla e ilimitada do instituto da recuperação de empresa, pois dele decorrem outros postulados, como o de que a recuperação das sociedades empresárias só deve ser concedida para aquelas que se mostrarem recuperáveis, impondo-se, nesta linha, que o

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

> Estado deve retirar do mercado as empresas que evidenciarem não ter condições de lograr a recuperação.
>
> (...)
>
> Impende destacar que, não obstante o confrangimento que atinge o magistrado ao decretar a convolação da recuperação judicial em falência, há situações, como a retratada nos autos, em que se constata que, apesar das diversas oportunidades concedidas à empresa para superar a crise econômica e financeira, a realidade evidencia a inviabilidade das medidas para se atingir tal desiderato."

Portanto, por absoluta inviabilidade no prosseguimento das atividades empresariais da agravante, porquanto seu estado de insolvência é irrecuperável e também pela má gestão a que tudo indica foi submetida, que demonstra a impossibilidade de retorno da administração de seus gestores, não há motivos que justifiquem a revogação da falência, que foi bem decretada pelo D. Magistrado que preside a causa.

Nessa linha: **"Já se disse que no direito brasileiro a falência é a solução prevista na Lei n. 11.101/05 às empresas economicamente inviáveis, como leitura contrario sensu à admissibilidade da recuperação judicial. O legislador brasileiro preferiu adotar um sistema dualista, apartando o procedimento da falência do da recuperação. Mas enquanto houver falência e recuperação de empresas, deve-se entender que esta última é uma solução alternativa de recuperação. Mesmo que se possa afirmar que a quebra constitui medida de exceção no sistema brasileiro, eis que esse prestigia as soluções reorganizatórias, é imperioso ressalvar, como já se teve**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.

ocasião de dizer, que a recuperação judicial não cabe para toda e qualquer empresa, pois, na hipótese de inviabilidade econômico-financeira do devedor, a solução dada pelo sistema, claramente é a da falência. Essa ideia é defendida por Fábio Ulhoa Coelho, para quem 'A recuperação da empresa não deve ser um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. (...). 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" (Adriana Valéria Pugliesi, op. cit., p. 275/276).

A falência era a única solução possível. Justificado, pois, o decreto de quebra, o recurso não merece provimento, devendo ser mantido inclusive o decreto de indisponibilidade de bens dos dezesseis acionistas da companhia, tampouco impugnado pela agravante.

No mais, observo que deverão ser levantados os efetivos prejuízos causados à companhia pelos acionistas e administradores, cabendo ao Administrador Judicial ajuizar as demandas reparatórias cabíveis, se o caso, de maneira que o decreto de indisponibilidade de bens deve ser mantido até ulterior deliberação do D. Juízo.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

CARLOS ALBERTO GARBI
– relator –

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO GARBI, liberado nos autos em 18/05/2017 às 14:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2143108-97.2016.8.26.0000 e código 5BF8EC1.