



Registro: 2021.0000607747

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1042612-72.2020.8.26.0506, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AQUECEDORES CUMULUS SA INDUSTRIA E COMÉRCIO, é apelado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 2º julgador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI.

São Paulo, 28 de julho de 2021

CESAR CIAMPOLINI
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1042612-72.2020.8.26.0506

Comarca: São Paulo – 1ª Vara Regional de Competência Empresarial
e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da 1ªRAJ

MM. Juiz de Direito Dr. Marcello do Amaral Perino

Apelante: Aquecedores Cumulus S.A. Indústria e Comércio

Apelado: O Juízo

Interessado: Banco Santander S.A.

VOTO Nº 23.375

Pedido de recuperação judicial. Sentença que indeferiu a petição inicial. Apelação da requerente.

Sentença que se confirma por seus próprios fundamentos, na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Como observaram a sentença e o parecer ministerial produzido em segunda instância, cujos fundamentos são adotados “per relationem”, não se há de deferir a recuperação à devedora, posto que não se constatou o efetivo exercício de atividade empresarial viável no endereço fornecido pela requerente. A recuperação judicial é reservada às empresas recuperáveis. A retirada do mercado de empresários sem viabilidade é também de se almejar. Doutrina de SHEILA C. NEDER CERZETTI, MARCELO BARBOSA SACRAMONE, JOÃO PEDRO SCALZILLI, LUIS FELIPE SPINELLI e RODRIGO TELLECHEA. Jurisprudência das Câmaras



Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal.

Não decorrendo dos autos, enfim, seja recuperável a devedora, possa ter atividade socialmente relevante, gerar empregos, contribuir para o incremento da economia nacional, recolher impostos “etc.” mantém-se a decisão recorrida. Apelação a que se nega provimento.

RELATÓRIO.

Trata-se de julgar apelação contra r. sentença que indeferiu o processamento de recuperação judicial de Aquecedores Cumulus S.A. Indústria e Comércio, recurso que assim sumariei quando, ***ab initio***, apenas em parte deferi pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela devedora:

“Vistos etc.

Trata-se de pedido de recuperação judicial apresentado por Aquecedores Cumulus S.A. Indústria e Comércio, cujo processamento foi indeferido por sentença que se lê a fls. 1.316/1.325 e que porta o seguinte relatório:

“Vistos.

Trata-se de pedido de recuperação judicial formulado por AQUECEDORES CUMULUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, inscrita no CNPJ sob o nº 61.323.390/0001-25, com sede à Avenida Luiz Eduardo Toledo Prado, nº 870, Conjunto nº 801, Ribeirão Preto/SP, CEP: 14027-250, alegando, em síntese, que é empresa atuante no mercado



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

industrial e comercial de aquecedores brasileiros há mais de 80 anos, oferecendo soluções em aquecimento de água para residências e ambientes corporativos, consolidando-se como detentora de uma das maiores linhas de produtos térmicos do mercado nacional, notadamente no que se refere a tecnologia, qualidade e durabilidade.

Afirma que desde sua constituição e com o crescimento da demanda por seus produtos, foram realizados contínuos investimentos com o objetivo de desenvolvimento de suas atividades, adquirindo maquinários novos de fornecedores europeus e fornos de esmaltação, colocando-se à frente das demais sociedades empresárias que não contam com tal tecnologia. Ainda, houve expansão de sua linha de produção, firmando, inclusive, parcerias com outras sociedades empresárias, bem como iniciou a produção e comercialização de aquecedores instantâneos a gás.

Assinala a autora que em 2001 atingiu o ápice de faturamento, mormente em razão da notória crise energética vigente, à época, no cenário brasileiro que deflagrou grande procura do mercado consumidor por alternativas para o aquecimento de água, tais como aquecedores a gás e elétricos, produtos largamente produzidos e comercializados por ela, sendo certo, todavia, que nos anos subsequentes houve redução significativa de seu fluxo financeiro, e isto porque novas sociedades empresárias, a maioria de origem asiática, ingressaram no mercado brasileiro oferecendo produtos da mesma natureza por preços inferiores. Além disso, aduz que o cenário internacional também prejudicou seu equilíbrio financeiro, já que com a valorização do Euro e repercussões no mercado de exportação, foi obrigada a romper parcerias existentes com sociedades estrangeiras e que perduravam há mais de vinte anos. Ainda, afirma que em razão de entraves impelidos aos procedimentos de concessão de crédito pelas instituições financeiras, dificultando a realização de investimentos em novo maquinário e tecnologia, comprometendo a infraestrutura e produtividade da sociedade requerente, vendo-se obrigada a passar por processo de reestruturação e racionalização operacional no intuito de preservar a atividade econômica por ela desenvolvida, de modo que pugnou pela concessão de recuperação judicial, invocando a presença dos requisitos legais. Requereu a concessão da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gratuidade ou, alternativamente, pelo diferimento do pagamento das despesas processuais (fls. 1/35).

Os autos foram originariamente distribuídos perante a E. 3ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP, que pela r. decisão de fls. 130/132 declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Regionais Empresariais da 1ª RAJ em razão da autora concentrar suas atividades empresariais e negócios na cidade de Guarulhos/SP.

Os autos foram redistribuídos para a E. 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, que pela r. Decisão de fls. 134 determinou nova redistribuição a uma das Varas Especializadas da 1ª RAJ.

Recebidos os autos neste Juízo, pela decisão de fls. 135/138 foi indeferida a concessão da gratuidade e determinada a emenda da petição inicial para correta instrução do pedido recuperacional, bem como para comprovação do recolhimento da taxa judiciária e da taxa devida à OAB, o que restou atendido às fls. 206/226.

Pela decisão de fls. 227/228 foi recebida a emenda e determinada a realização da perícia prévia destinada à verificação da regularidade da documentação que acompanhou a inicial, bem como das reais condições de funcionamento da requerente, com a realização de visita 'in loco' à sede e eventuais filiais, visando o recebimento e processamento do pedido de recuperação judicial, observados os ditames legais.

Veio aos autos o laudo de averiguação prévia acerca das atividades da requerente (fls. 247/262 e documentos de fls. 263/276).

Pela decisão de fls. 277 foi a requerente intimada a emendar a petição inicial para apresentação da documentação indicada nos anexos e ao longo do laudo de perícia prévia e constatação; para fornecer as notas fiscais emitidas a partir de janeiro de 2017 e todos os contratos vigentes com clientes e fornecedores; para esclarecer o paradeiro dos 'Bens em uso' que compõem o ativo não Circulante e, finalmente, para emendar a petição inicial nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos do artigo 51, inciso I, 'e', incisos III, IX, X e XI, da Lei 11.101/2005, o que restou atendido às fls. 282/812.

Pela decisão de fls. 813 foi recebida a emenda e determinada a complementação dos trabalhos periciais.

Sobreveio nova juntada de documentos pela requerente às fls. 816/918.

Pela decisão de fls. 933 foi a autora intimada a informar o local correto onde se encontrava seu estoque, com posterior expedição de mandado de constatação a ser cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça na companhia da Perita Judicial.

O parecer técnico foi complementado às fls. 934/944 e documentos de fls. 945/957.

Às fls. 959/982 sobreveio manifestação da requerente acerca do armazenamento de seus produtos.

Pela decisão de fls. 983 a autora foi intimada a se manifestar sobre o relatório complementar de constatação prévia, bem como a Perita Judicial foi intimada a se manifestar sobre a petição de fls. 959/982.

Às fls. 986/1004 a requerente formulou pedido de concessão de tutela provisória de urgência, a fim de que sejam antecipados os efeitos do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, especialmente no que tange à suspensão de todas as ações e execuções em face da requerente, evitando a realização de constrições judiciais no período compreendido entre o ajuizamento da recuperação judicial e o deferimento de seu processamento.

Juntou os documentos de fls. 1005/1294.

Sobreveio relatório complementar de constatação prévia às fls. 1295/1306.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A requerente foi intimada para se manifestar sobre o laudo de averiguação prévia (decisão de fls. 1307), sobrevivendo a petição de fls. 1309/1315'(**fls. 1.316/1.318**).

Na fundamentação, após transcrição de trechos do '*Relatório de Constatação Prévia*', assentou-se que '*a perícia prévia alcança seu escopo a partir da averiguação de regularidade da documentação técnica que acompanha a petição inicial, bem como das reais condições de funcionamento da empresa requerente, de molde a conferir ao Juízo elementos mais adequados para decisão sobre o deferimento ou não do início do processo de recuperação judicial, a fim de se evitar o processamento de pedidos absolutamente estéreis, identificando, com segurança, se a empresa requerente da recuperação judicial se enquadra na hipótese para a qual essa ferramenta legal foi desenvolvida, sob pena de se ter dispendido, em vão, esforço judicial e legal*'.

Prosseguiu destacando que '*[p]rotege-se a atividade empresarial somente em função dos benefícios sociais e econômicos decorrentes dessa atividade, de modo que descabido que se tenha a recuperação judicial de empresa que não possua escrituração contábil regular, que demita funcionários sem pagamento das verbas trabalhistas, que receba bens em consignação e não repasse os valores devidos aos consignantes, que não pague os aluguéis devidos, que não ofereça suas receitas à tributação, dentre outros*', sendo que '*[é] ônus material da recuperanda atuar empresarialmente, devolvendo à sociedade os benefícios recebidos com o processo de recuperação, através da geração de empregos, receitas, circulação de produtos e serviços, recolhimento de tributos e de todos os demais benefícios que somente decorrem da atividade empresarial, cumprindo, pois, com a função social que lhes cabe*'.

Pontuou-se que, no caso, '*a perícia prévia realizada revela, sem sombra de dúvidas, a sua evidente inviabilidade; asseverando, sem qualquer contrariedade forte da devedora, a ausência de atividade empresarial séria*'.

Indeferiu-se, então, a petição inicial, julgando-se extinta a demanda, sem resolução de mérito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de declaração da autora, fls. 1.327/1.339, foram rejeitados (fl. 1.342).

Apelação da autora a fls. 1.344/1.393. Alega, em síntese, que **(a)** não foi expedido mandado de constatação para averiguação do local onde se encontra seu estoque, conforme determinado pelo MM. Juízo de origem; **(b)** ocorreu, assim, **error in procedendo**, o que justifica a anulação da sentença; **(c)** a avaliação decorrente do referido mandado confirmaria o exercício regular e ativo de sua atividade empresarial; **(d)** o pedido de recuperação judicial preencheu todos os requisitos dispostos nos arts. 48 e 51 da Lei 11.101/05; **(e)** o exame de viabilidade econômica deve ser realizado pelos credores, sendo vedado ao Juízo adentrar nessa análise; **(f)** juntou todas as informações solicitadas pela perita, demonstrando sua atividade empresarial; **(g)** a certidão negativa em nome da sócia Anna Maria foi junta a fls. 1.017/1.018; **(h)** apresentou notas fiscais emitidas nos exercícios de 2020 e 2021, bem como o livro razão que demonstra sua receita bruta no período; **(i)** anexou aos autos, ainda, contrato assinado com as empresas Leroy Merlin e Magazine Luiza para venda de seus produtos; **(j)** a fabricação de seus produtos foi terceirizada em 2018; **(k)** não havendo indício de fraude, tampouco de abusividade do pedido, deve ser deferido o processamento da recuperação judicial.

Requer, ainda, antecipação de tutela recursal, para *'imediata antecipação dos efeitos do Stay Period, com a consequente suspensão das medidas constritivas autorizadas em face da Empresa Devedora'*.

Pleiteia, ademais, gratuidade de justiça ou, subsidiariamente, diferimento do pagamento do preparo recursal.

Os autos foram a mim distribuídos à fl. 1.484.

Oposição ao julgamento virtual (fls. 1.486/1.490).

Petição, a fls. 1.492/1.493, requerendo a juntada de documentos.

Reiteração do pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 1.507/1.511). Alega a apelante, em síntese, que imóvel de propriedade dos sócios (objeto da matrícula nº 20.346, do 2º Registro de Imóveis de Angra dos Reis RJ), que será arrolado no plano de reestruturação para viabilização de pagamento dos credores, está sendo leilado por ordem do MM. Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos (proc. 1126348-81.2016.8.26.0100), em demanda em que se executa crédito sujeito à recuperação judicial.

Nova manifestação da apelante, a fls. 1.513/1.517, requerendo a juntada de documentos que comprovariam a vinculação do imóvel dos sócios à sua recuperação judicial (fls. 1.518 e seguintes: declaração e documentos pessoais dos donos do imóvel).

Reitera o pedido de antecipação dos efeitos do processamento da recuperação judicial e, subsidiariamente, *'a suspensão da execução em curso perante o Douto Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, nos autos do Processo nº 1126348-81.2016.8.26.0100, até ulterior julgamento do presente Recurso de Apelação'*.

É o relatório.

Inicialmente, diante dos argumentos deduzidos pela apelante, que recebo e examino sob uma perspectiva de boa-fé (CPC, arts. 5º e § 2º do art. 322), bem como em razão de se tratar de preparo recursal pelo valor máximo estabelecido pela Lei Estadual 11.608/2003, defiro o diferimento de seu pagamento até o julgamento do presente recurso.

Dito isto, concedo efeito suspensivo, todavia em menor extensão do que sucessivamente pleiteado à fl. 1.517.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme afirmado pela apelante, está sendo realizado leilão virtual do imóvel objeto da matrícula nº 20.346, do 2º Registro de Imóveis de Angra dos Reis RJ, por determinação do MM. Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, no âmbito da execução de título extrajudicial ajuizada por Paromar Administração de Bens e Participações Ltda. contra ela e seus sócios (proc. 1126348-81.2016.8.26.0100).

A apelante assegura, como visto, que o referido imóvel será arrolado no plano de recuperação judicial, de modo que os recursos provenientes de sua venda serão utilizados para o pagamento de seus credores.

Afirmando serem esses recursos essenciais e indispensáveis ao seu soerguimento, pleiteia a suspensão da execução.

Pois bem.

Em que pese a ausência, neste momento, de elementos mais concretos que comprovem a efetiva vinculação do imóvel à recuperação judicial da apelada, este Tribunal, em situações semelhantes, preservou bens de propriedade dos sócios da recuperanda, que seriam destinados à satisfação da coletividade de credores em sua recuperação judicial.

É o que se depreende dos julgados colacionados pela apelante:

'PENHORA. EXECUÇÃO VOLTADA EXCLUSIVAMENTE CONTRA SÓCIOS/GARANTES DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE REFORÇO DE PENHORA. INDEFERIMENTO. (...)

1. Compete ao juízo universal da recuperação judicial deliberar sobre a destinação do patrimônio da empresa recuperanda, pena de inviabilização do plano de recuperação judicial. Precedentes do STJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. E, no caso, o douto juiz concursal considerou que, assim como os bens que fazem parte da unidade produtiva da recuperanda, os bens dos sócios também seriam essenciais ao cumprimento das obrigações da empresa.

3. De maneira que escoreita a rejeição do pedido de reforço da penhora, na peculiar hipótese. Recurso não provido' (AI 2280717-83.2020.8.26.0000, MELO COLOMBI).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Suspensão da execução em razão de decisão do Juízo da recuperação judicial que estendeu os efeitos da suspensão das ações e execuções também aos bens particulares dos sócios garantidores. Pedido de prosseguimento da execução em relação aos garantidores. Desacolhimento. Questão acerca da legalidade da decisão que estendeu os efeitos da suspensão das ações e execuções também aos bens particulares dos sócios garantidores – visando preservar a viabilidade do plano de recuperação judicial em processamento deve ser discutida apenas no Juízo da Recuperação Judicial. Recurso improvido.” (AI 2265821-11.2015.8.26.0000, SILVIA MARIA FACCHINA ESPÓSITO MARTINEZ).

E fato é que os proprietários do valioso imóvel, dois deles administradores da devedora, vieram aos autos e, perante a Justiça, declararam, sob as penas da lei, que será ele destinado ao pagamento dos credores na recuperação (fl. 1.518).

Assim, diante do risco de que seja efetivada a alienação judicial do imóvel até o julgamento colegiado deste recurso contra a sentença que indeferiu o processamento da recuperação, defiro, como dito, a antecipação de tutela recursal, apenas para – ficando mantidas as praças – obstar a expedição de carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 20.346, do 2º Registro de Imóveis de Angra dos Reis RJ, pelo douto Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos (proc. 1126348-81.2016.8.26.0100).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Oficie-se com urgência à 5ª Vara de Guarulhos.

Determino que se observe a tramitação prioritária do presente recurso, nos termos do art. 79 da Lei 11.101/05.

Vista à douta P.G.J.

Intimem-se.” (fls. 1.526/1.537).

Parecer da douta P.G.J., da lavra do Exmo. Sr. Promotor de Justiça, ora acumulando o cargo do 14º Procurador de Justiça Cível, Dr. FÁBIO SALEM CARVALHO, do seguinte teor:

“Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença proferida às fls. 1316/1325, que nos autos do pedido de recuperação judicial formulado por AQUECEDORES CUMULUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, indeferiu a petição inicial e, em consequência, JULGOU EXTINTO o processo, sem resolução do mérito.

Inconformado com a r. sentença de primeiro grau, o requerente apelou, buscando a reforma da r, sentença de primeiro grau com o consequente processamento da recuperação judicial pleiteada.

É o relatório.

O presente recurso apresentado não merece guarida.

Conforme se observa dos autos, a fls. 227/228 foi proferida decisão determinando a realização da constatação prévia destinada à verificação das reais condições de funcionamento da Requerente com a realização de visita *in loco* à sede e eventuais filiais, bem como para que seja verificada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regularidade da documentação que acompanhou a inicial, visando o recebimento e processamento do pedido de recuperação judicial, observados os ditames legais, sendo que adicionalmente às visitas realizadas nos endereços indicados, de modo a comprovar a existência da efetiva atividade empresarial desempenhada pela Requerente, não tendo a Perita identificado a localização do estoque da Requerente não ficando demonstrado o efetivo desenvolvimento da atividade empresarial.

O objetivo da Lei nº 11.101/2005 é a manutenção da função social da empresa e o pressuposto para processamento do pedido de Recuperação Judicial é a demonstração efetiva do desenvolvimento da atividade empresarial, sendo que da análise dos contratos juntados pela Requerente não é possível constatar o efetivo desenvolvimento de atividade empresarial.

Chega-se à conclusão, portanto, que não foi constatado o efetivo exercício da atividade empresarial digna da tutela do Estado pela Requerente, tanto pelas diligências realizadas como pela análise da documentação apresentada nestes autos, razão pela qual a r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Nestes termos, o parecer é pelo improvimento da apelação interposta pelo requerente, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.” (fls. 1.544/1.545).

Petição da devedora a fls. 1.548/1.556, reiterando fundamentos recursais, anotando a oposição de embargos de declaração à decisão antes transcrita desta relatoria e combatendo o parecer ministerial.

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO.

Mantenho a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos, antes já essencialmente transcritos, tal como autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, posto que bem indeferiu o processamento da recuperação.

Também *per relationem*, adoto os fundamentos do parecer ministerial, copiado no relatório acima.

MARCELO BARBOSA SACRAMONE, na introdução de seus Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, referindo-se ao primeiro dos princípios informadores da recuperação judicial, o da preservação da empresa, ensina:

“Em seu relatório à Comissão de Assuntos Econômicos, o Senador Ramez Tebet indicou doze princípios que orientaram a redação dos 201 artigos que compõem a Lei n. 11.101/2005 e que permitirão, aos aplicadores, sua correta interpretação.

O primeiro desses princípios é a preservação da empresa. A atividade empresarial deverá ser preservada sempre que possível em razão de sua função social. A empresa gera riqueza econômica, assegura os empregos e a renda e contribui com o crescimento e desenvolvimento social do País, e deverá ser, dessa forma, sempre que possível, preservada.

Os conceitos de empresa e de empresário também devem ser separados. Por esse segundo princípio, ainda que haja a falência do empresário, com sua retirada do mercado, a empresa deverá ser ainda conservada, mediante a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alienação do conjunto organizado dos fatores de produção para terceiro e que lhe permita a produção ou circulação de bens ou serviços, com a preservação da empresa sob a condução do adquirente.

Como terceiro princípio, o Estado deverá permitir a recuperação das sociedades e empresários recuperáveis. Nesse ponto, os meios de recuperação judicial não poderiam ser restritos. A lei prevê 16 meios diversos para que a empresa possa se recuperar, em uma enumeração apenas exemplificativa (art. 50), e de modo que o empresário possa adequar o meio de recuperação à sua necessidade para conseguir superar a crise econômico-financeira que o acomete.

Essa recuperação, contudo, deve ser restrita aos empresários recuperáveis. Como princípio, enuncia o relator que a Lei deve ser orientada a retirar do mercado as sociedades ou empresários não recuperáveis. Para que não contaminem os demais agentes econômicos do mercado, o Estado deve retirar de forma rápida e eficiente os empresários acometidos por crises irreversíveis.” (2ª ed., págs. 55/56).

Em situações similares, as Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal têm negado o benefício da recuperação a empresas devedoras que o buscam:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE REGULAR FUNCIONAMENTO HÁ MAIS DE DOIS ANOS.

1 - A sentença indeferiu a petição inicial, sem determinar a sua emenda, sob o fundamento de que ante a ausência dos documentos, não haveria utilidade para tanto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2- Deixou a requerente da recuperação judicial de juntar documentos simples, como ficha da JUCESP, relação de empregados, relação de bens do sócio, ou seja, documentos de fácil obtenção.

3- Alegações formuladas para justificar a crise da empresa (art. 51, I, da Lei n. 11.101/05) que não guardam qualquer correspondência com os poucos documentos juntados.

4- Empresa que não exerce regularmente as suas atividades há mais de dois anos, pois esteve inativa no ano de 2010, conforme documento da Receita Federal, sendo que a recuperação judicial foi postulada em agosto de 2012 (art. 48 da lei n. 11.101/05).

5- Apelação não provida.” (Ap. 0043130-17.2012.8.26.0100, **ALEXANDRE LAZZARINI**).

“Apelação – Pedido de recuperação judicial – Sentença que indeferiu o processamento da recuperação com base em perícia prévia que concluiu pela inviabilidade da atividade empresarial da autora – Enunciado VII do Grupo de Câmaras Empresariais deste Tribunal – Controle judicial de legalidade, que abrange questões relativas a fraude e abuso de direito – Regularidade da designação da perícia prévia – Conjunto probatório que revela a inexistência de atividade empresarial e a utilização abusiva do instituto da recuperação judicial, eis que o pleito recuperacional é voltado meramente à suspensão das ações movidas contra a autora – Requisitos legais (Lei nº 11.101/2005, art. 51), ademais, desatendidos – Sentença mantida – Recurso desprovido.” (Ap. 1056643-88.2019.8.26.0100, **MAURÍCIO PESSOA**).

Igualmente da lavra do douto Desembargador MAURICIO PESSOA, leia-se esta decisão monocrática, pela qual negou



antecipação de tutela recursal em apelação contra sentença de indeferimento de inicial em situação análoga à destes autos:

“Em sede de cognição sumária, extrai-se do processado na origem que a requerente, aparentemente, possui apenas um empreendimento imobiliário composto por três torres no município de Itajaí/SC, com as obras já finalizadas e unidades entregues, não mantém quadro de funcionários e, em que pese a alegação de que se encontra em período de transição entre um lançamento e outro, não há qualquer indicativo sobre o desenvolvendo um novo projeto.

Extrai-se, também, que diversos adquirentes de unidades do referido empreendimento moveram ação de rescisão de contrato de compra e venda em decorrência, segundo informa a própria requerente, da insegurança gerada pela discussão judicial em torno da propriedade do respectivo terreno travada entre a requerente e terceiro.

O artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, ao dispor sobre os objetivos e as diretrizes da recuperação judicial, refere-se expressamente à manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, a preservação da empresa, a função social e o estímulo à atividade econômica, elementos esses que, do que é possível aferir-se em sede de cognição sumária, estão ausentes no caso concreto.

É que o único empreendimento da requerente já se encontra finalizado e, ao que tudo indica, não há qualquer atividade empresarial em desenvolvimento a ser preservada. É, que, também, o pedido recuperacional da requerente parece ser e estar voltado tão somente à suspensão das ações de rescisão, anulatória e de execuções que sobre ela recaem, o que o afasta dos objetivos expressos no já citado artigo 47 da Lei nº 11.101/2005.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registre-se, ainda, não se vislumbrar qualquer irregularidade na perícia prévia determinada pelo D. Juízo de origem. Até porque, as expressivas conclusões a que ela chegou relativamente a real situação da requerente não fenecem diante das meras expectativas apresentadas pela requerente.

Finalmente, observe-se haver risco de dano reverso decorrente dos efeitos que o deferimento, em sede de tutela recursal, do processamento da recuperação judicial da requerente pode gerar, tudo a obrigar que o recurso por ela interposto se processe na normalidade.

Em sede de cognição sumária, pois, e uma vez ausentes os pressupostos da tutela recursal, processe-se o recurso de apelação da requerente sem ela.” (**Tutela Provisória 2180763-98.2019.8.26.0000**).

Indeferindo efeito suspensivo em apelação (em decisão, posteriormente, encampada pela douta Câmara, ao negar-se provimento a agravo regimental), escrevi:

“Enfatizando que a primeira questão relevante que desponta do requisito do art. 48 da Lei 11.101/2005, '*é a necessidade de atividade (para que possa pretender sua recuperação judicial, o empresário ou a sociedade empresária deverão desempenhar atividade empresarial)*', MARCELO BARBOSA SACRAMONE esclarece que:

'Considerou a Lei que os empresários ou as sociedades empresárias *inativas que não possuam atividade empresária não tem o que ser recuperado*. Outrossim, como a recuperação judicial visa à *manutenção da fonte produtora*, dos *postos de trabalho* e da geração de *benefícios sociais*, o empresário sem atividade não atende aos requisitos legais para a obtenção do benefício. *Se evidenciada a falta de atividade, o pedido de recuperação judicial deverá ser inicialmente indeferido.*' (**Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, pág. 193; grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa linha, nas Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, além dos julgados invocados na r. sentença:

(...)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. Inconformismo contra a decisão que convolou a recuperação judicial em falência. Pretensão de reforma, com determinação de nova assembleia geral de credores. Não cabimento. O plano de recuperação judicial foi rejeitado pela maioria dos credores, além disso, a empresa encontra-se paralisada em suas atividades. Pretende a empresa agravante a decretação da nulidade da Assembleia Geral de Credores, para efeito de, em se reformando o decreto de quebra que a vergasta, determinar a restauração do processado, mediante autorização de realização de nova assembleia. A recuperação judicial foi criada para favorecer as empresas que enfrentam momentânea dificuldade financeiro-econômica, tendo condições de superação e reerguimento no mercado, mediante a negociação coletiva com os credores, que se traduz na apresentação de um plano que deverá ser analisado e aprovado em Assembleia Geral (ACG). A agravante teve seu plano de recuperação rejeitado e descuroou de suas obrigações ante a concessão do benefício do procedimento da recuperação judicial, posto que nos últimos anos não somente apresentou o aumento do seu passivo, como também revelou diminuição drástica em seu ativo, o que vai de encontro ao instituto legal conferido. Convolação em falência. Decisão mantida. Agravo desprovido'. **(AI 2078306-61.2014.8.26.0000, RAMON MATEO JÚNIOR; grifei)**.

Trata-se, enfim, do princípio da preservação da empresa, que, lembram JOÃO PEDRO SCALZILLI, LUIS FELIPE SPINELLI e RODRIGO TELLECHEA (Recuperação de Empresas e Falência, teoria e prática na Lei 11.101/2005, 3ª ed., pág. 125), está exemplarmente insculpido no art. 47 da Lei 11.101, **verbis**:

'**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.'

Como esclarecem estes doutrinadores, '*[n]em toda empresa merece ser preservada. Não existe, no direito brasileiro ou em qualquer outro dos que temos notícia, um princípio da 'preservação da empresa a qualquer custo'. Na verdade, a LREF consagra, no sentido exatamente oposto, um princípio complementar ao da preservação da empresa, que é o da retirada da empresa inviável do mercado.*' Mais, "*não é possível – nem razoável – exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas.*" (ob. cit., pág. 131).

Noutras palavras, '*[a]o se trazer para o direito concursal o significado de 'preservação da empresa', tal qual desenvolvido sob a teoria institucionalista do interesse social, percebe-se que, ao contrário do que a sua enunciação poderia levar a crer, o princípio não constitui uma declaração da intenção de tutelar o devedor a todo o custo, mas de compor procedimentalmente os interesses abarcados pela sociedade empresária.*' (SHEILA C. NEDER CEREZETTI, Princípio da Preservação da Empresa, in Tratado de Direito Comercial, vol. 7, coord. FÁBIO ULHOA COELHO, pág. 23). A precisão é importante, aponta a Professora CEREZETTI não só '*para se evitar que o princípio seja aclamado como propagador da proteção irrestrita a empresas em crise*', como também para que '*não se aceite que o princípio venha a ser utilizado indiscriminadamente, como se não possuísse significado próprio.*' (ob. cit., pág. 24)." – **1017640-29.2018.8.26.0564: caso Karmann Guia; destaques do original.**

Deste modo, não decorrendo, do que se tem nos autos, seja recuperável a empresa devedora apelante, possa ter atividade



socialmente relevante, gerar empregos, contribuir para o incremento da economia nacional, recolher impostos, *data maxima venia* é de se manter a negativa da recuperação.

DISPOSITIVO.

Nego provimento, cassada a decisão inicial, pela qual deferi em parte tutela recursal antecipada.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos embaraços ao normal funcionamento do Tribunal causados pela pandemia.

Ficam as partes, *data venia*, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Presidente e Relator



Voto nº 26164

Apelação Cível nº 1042612-72.2020.8.26.0506

Comarca: São Paulo

Apelante: Aquecedores Cumulus Sa Industria e Comércio

Apelado: Juízo da Comarca

Interessados: Banco Santander (Brasil) S/A, Banco Sofisa S/A e Laspro Consultores Ltda.

DECLARAÇÃO DE VOTO

2º Juiz

I) A r. sentença (fls. 1316/1325) indeferiu o pedido de recuperação judicial formulado pela empresa Aquecedores Cumulus S/A Indústria e Comércio, tendo como fundamento principal a ausência de atividade empresarial.

Sob esse fundamento, o Exmo. Sr. Desembargador Relator mantém o indeferimento da petição inicial, lastreado na vistoria, inclusive acolhendo o duto parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

II) Importante ressaltar que a Lei n. 11.101/2005 incorporou com a redação que lhe deu a Lei n. 14.112/2020, quanto a constatação prévia:

“Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.

(...)

§ 5º A constatação prévia consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor.

Essa regra (e em especial seu § 6º) segue a orientação do antigo (e agora cancelado) **Enunciado VII do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, deste Tribunal de Justiça** (“Não obstante a ausência de previsão legal, nada impede que o magistrado, quando do exame do pedido de processamento da recuperação judicial, caso constate a existência de indícios de utilização fraudulenta ou abusiva do instituto, determine a realização de verificação prévia, em prazo o mais exíguo possível”).

Ora, a r. sentença que indeferiu a petição inicial não encontra seu fundamento na “análise de viabilidade econômica” da empresa, mas na ausência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade concreta dela, seja como uma indústria ou, simples importadora ou licenciadora de sua marca (conforme expresso no relatório de constatação prévia, fls. 250, item 7).

Embora a questão dos documentos seja importante, na realidade é uma questão periférica para justificar o indeferimento da petição inicial.

II.1) Importante observação feita por Adriana Valéria Pugliesi (**Direito Falimentar e Preservação da Empresa**, Ed. Quartier Latin, 2013, p. 142, n. 3.1), com apoio na lição de Paula Forgioni, de que “No Direito Concursal moderno, a empresa está inquestionavelmente ligada à noção de **instituição**, na medida em que se lhe reconhece uma função social, posto que atrelada à finalidade de 'construir riqueza para a comunidade, oferecer trabalho, melhorar a técnica, favorecer o progresso científico – e não simplesmente buscar lucros para distribuição aos sócios'. Nesse cenário, a noção de empresa desponta sob a lógica publicista que envolve o Direito Concursal moderno, como 'instrumento de desenvolvimento econômico geral”.

Deve ser lembrado, assim, a exposição de motivos da proposta de alteração da Lei n. 11.101/2005, em 2018, do então Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia (EM nº 00053/2018 MF, de 03/5/2018), onde foram elencados 5 princípios que resumem aqueles 12 princípios relacionados pelo Senador Ramez Tebet (dois deles destacados pelo Exmo. Sr. Desembargador Relator).

Destaca-se um desses princípios um ara o caso concreto e que está em consonância com a lição doutrinária transcrita. Diz ele:

“iv) instituição de mecanismos legais que evitem um indesejável comportamento estratégico dos participantes da recuperação judicial/extrajudicial/falência que redundem em prejuízo social, tais como: proposição pelos devedores de plano de recuperação judicial deslocados da realidade da empresa (em detrimento dos credores), prolongamento da recuperação judicial apenas com fins de postergar pagamento de tributos ou dilapidar patrimônio da empresa etc”.

II.2) O presente pedido de recuperação judicial foi protocolado em 14/12/2020, na Comarca de Ribeirão Preto, sendo que o MM. Juiz de Direito da referida Comarca, declinou da competência (fls. 130/132), em 11/1/2021, determinando a redistribuição para a Vara Especializada Regional que abrange a Comarca de Guarulhos, valendo destacar a seguinte passagem da r. decisão:

“Chama atenção, também, que nenhuma ação judicial promovida pelos credores da sociedade ré foi distribuída perante a comarca de Ribeirão Preto, até porque esta comarca não possui relevância na vida negocial da sociedade, participando apenas no campo formal e administrativo da devedora (página 121)” (fls. 131)

Destaca referida decisão que na Comarca de Ribeirão Preto a única dívida protestada foi apontada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e que a “grande maioria dos credores têm origem na comarca de Guarulhos”.

Por isso, não se pode deixar de observar:

a) na ata de assembleia geral ordinária, realizada em 30/6/2020

(fls. 58/60, constou como estando a sede social da empresa a cidade de Ribeirão Preto, bem como na mesma cidade sendo, nessa mesma cidade, o endereço residencial e domicílio do seu sócio e diretor presidente;

b) todavia, na ata de assembleia geral ordinária, realizada em 06/3/2017 (fls. 55/57), consta como sede da empresa a cidade de Guarulhos, sendo o endereço do mesmo sócio e diretor presidente a cidade de São Paulo.

Não bastasse isso, aponta a vistoria (fls. 260, n. 29) que há uma única funcionária registrada (fls. 54), admitida em 03/11/2020, como assistente administrativa, para trabalhar em Ribeirão Preto, supõe-se. O pedido de recuperação judicial foi protocolado cerca de 40 dias depois dessa contratação.

Não há como se considerar que uma empresa, do porte da requerente diz ter (mesmo que reduzida), esteja em atividade dessa forma. Há falta de plausibilidade para se reconhecer que a interessada esteja em atividade, o que é reforçado no mesmo relatório, quando se afirma que (a) foram feitas constatações nos endereços de Ribeirão Preto e Guarulhos (fls. 260, n. 31) e (b) “Por fim, diante da inexistência de atividades no endereço Estrada Albino Martelo, s/n, Bonsucesso, Guarulhos – SP e das características do imóvel sede localizado na Av. Luiz Eduardo Toledo Prado – nº 870 – sala 801 Vale do Golf – Ribeirão Preto, mostra-se necessário esclarecer o paradeiro dos “Bens em uso” que compõem o ativo não circulante” (fls. 262, n. 37).

II.2.1) No primeiro relatório complementar de constatação prévia (fls. 939, ns. 12 e 13), além de reiterar o item retro transcrito quanto a inexistência de atividades, encontra-se a seguinte passagem:

“A Proponente alega que o imóvel no qual opera a filial da Requerente localiza-se na Estrada Albino nº 4859, Bonsucesso, Guarulhos/SP, pertencente parcialmente à empresa PAROMAR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ nº 09.005.509/0001-00), na qual tanto a Requerente como os sócios não integram o quadro social. No entanto, tais alegações não guardam correspondência com os documentos apresentados, uma vez que o imóvel de matrícula nº 24.253 do 1º Registro de Imóveis de Guarulhos é de propriedade exclusiva da Proponente (fls. 748/757)”.

A inconsistência dos fatos e da argumentação na tentativa de demonstrar a existência de atividade reforça-se na petição da requerente da recuperação judicial (fls. 959/964), quando afirma que diante da sua atividade, com a finalidade de “reduzir as necessidades de capital de giro e os custos de armazenagem e, portanto, possibilitar a sua reestruturação e soerguimento, somado ao fato de que o prazo de produção dos Reservatórios Térmicos de Acumulação é de apenas 7 (sete) dias, a Requerente optou por não mater estoque de produtos oriundos da produção nacional” (n. 4) e em relação ao produtos importados, é responsável pelos trâmites burocráticos de importação e desembaraço de produtos, que são enviados diretamente aos clientes ou a depósito de terceiros (fls. 962, ns. 10 e 11).

II.2.2) Assim, no segundo relatório complementar de constatação prévia (fls. 1300/1301, n. 26), o perito afirma que “A partir da análise dos contratos juntados pela Requerente não é possível constatar o efetivo desenvolvimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade empresarial”, relacionando os fatos que sustentam essa conclusão.

III) Como consequência e pelo que se afirmou, a questão não está na viabilidade econômica da empresa ou na ausência de certidão do distribuidor criminal de uma sócia são periféricas, na fundamentação do indeferimento da petição inicial de recuperação judicial.

O fundamento que justifica o indeferimento é a ausência de atividade real da empresa.

IV) Com tais observações, acompanho o voto do Exmo. Sr. Desembargador, para, também, negar provimento à apelação.

ALEXANDRE LAZZARINI
2º Juiz
(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	22	Acórdãos Eletrônicos	CESAR CIAMPOLINI NETO	165529F8
23	26	Declarações de Votos	ALEXANDRE ALVES LAZZARINI	165E6EE9

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1042612-72.2020.8.26.0506 e o código de confirmação da tabela acima.