



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000169146

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2193774-29.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), VIAÇÃO CAIÇARA LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), IMOBILIÁRIA BIANCA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COLA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, FLECHA S/A - TURISMO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ITA - ITAPEMIRIM TRANSPORTES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, é agravado O JUÍZO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) E JANE FRANCO MARTINS.

São Paulo, 9 de março de 2022.

AZUMA NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1ª. CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2193774-29.2021.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO – 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

MAGISTRADO: JOÃO DE OLIVEIRA RODRIGUES FILHO

AGRAVANTE: VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A; VIAÇÃO CAIÇARA LTDA.; IMOBILIÁRIA BIANCA LTDA.; COLA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.; FLECHA S/A – TURISMO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA; ITA – ITAPEMIRIM TRANSPORTES S/A; TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

AGRAVADO: O JUÍZO

INTERESSADO: EXAME AUDITORES INDEPENDENTES (ADMINISTRADOR JUDICIAL)

Voto n.º 12.766

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Nomeação de watchdog para acompanhamento das atividades do grupo empresarial. Preliminar de nulidade da decisão ante à ausência de prévia manifestação das partes. Inocorrência. Amplo debate das circunstâncias que ensejaram a medida imposta. Preliminar afastada. Permanência do empresário na condução das atividades empresariais, durante o processamento da recuperação judicial, que pode sofrer limitações quando presentes as hipóteses previstas no art. 64 da Lei n.º 11.101/01. Provas acostadas aos autos que indicam que o prestígio à liberdade de condução dos negócios causou prejuízos ao fiel cumprimento do plano de soerguimento. Possibilidade de nomeação de um observador, modalidade mais branda de intervenção, com a finalidade de assegurar a incolumidade do patrimônio social, acompanhando e fiscalizando diuturnamente as operações. Necessidade de limitação dos poderes atribuídos em primeiro grau de jurisdição. Pleito de convocação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

assembleia geral de credores formulado por credores representativos de mais de 25% da classe II de credores. Pressupostos legais preenchidos. Autorização para penhora dos recebíveis no limite de 10% dos créditos para satisfação da obrigação buscada por credor extraconcursal. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO COM DETERMINAÇÃO.**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 71563/71572 (fls. 30/40 do instrumento) que, nos autos da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de **VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A E OUTRAS**, determinou que as recuperandas promovessem a anotação dos dados bancários fornecidos pelos credores que tiveram suas habilitações ou divergências de crédito já julgadas, sem prejuízo dos dados fornecidos por e-mail; determinou o imediato adimplemento do crédito detido pelo Banco Bradesco, sob pena de convolação da recuperação judicial em falência; bem como autorizou a penhora sobre os recebíveis determinada pelo Juízo da 36ª Vara Cível, para satisfação do crédito de Vamos Locação de Caminhões, Máquina e Equipamentos S/A.

Ademais, a r. decisão indeferiu o pleito de afastamento dos atuais gestores, mas nomeou, diante das particularidades do caso, um *watchdog* para acompanhamento das atividades do grupo empresarial. Em adição à nomeação, o magistrado condutor do feito estabeleceu critérios restritivos aos atuais gestores para proteção dos interesses dos credores e do cumprimento do plano de recuperação judicial, nos seguintes termos (fls. 71567/71568):

"Fiscalização intensa de entradas – conferência dos recebimentos provenientes de venda de passagem, inclusive valores em espécie performados nos pontos de vendas e respectivas transferências para as instituições financeiras nas quais as recuperandas tenham movimentação de recursos;

Fiscalização intensa de saídas

- conferência das entradas de recursos provenientes de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

leilões no sentido de que sejam integralmente destinadas aos credores (observada a decisão de fls. 68.680 e seguintes do processo principal – RJ e fls. 8.790 do incidente leilões);

- *impedimento de saídas de recursos para empresas do grupo que não sejam recuperandas;*
- *impedimento de saídas de recursos para acionistas, a título de pro labore ou qualquer outro tipo;*
- *impedimento de saídas de recursos destinados a ex-sócios, em especial relacionados a negociações societárias;*
- *avaliação de pagamentos para os atuais diretores e cargos de gerência, bem como terceiros contratados, levando em consideração os valores praticados em mercado;*

Fiscalização das relações entre o grupo em recuperação judicial e a Cia Aérea subsidiária integral

- *Análise e extensão das medidas de restrição e fiscalização para a Cia Aérea, por ser uma subsidiária integral e já ter havido anterior transferência de recursos do grupo em recuperação judicial para a Cia Aérea.*
- *Devolução de quantias da Companhia Aérea para o Grupo em recuperação judicial, após a apuração do montante anteriormente transferido, caso identificada destinação incompatível de recursos.*

O watchdog terá poder de veto em todas as operações financeiras com o intuito principal de que todos os recursos sejam direcionados exclusivamente para pagamento de credores e/ou, especificadamente para a operação das Recuperandas."

Irresignadas, as recuperandas recorrem postulando a reforma, consoante razões de fls. 01/29.

Alegam, preliminarmente, a nulidade da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, tendo em vista a violação do devido processo legal e o princípio da decisão não surpresa, já que não oportunizada sua manifestação, tal como requisitado pelo Ministério Público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mérito, pleiteiam a reforma do item 2 da decisão, a fim de que os credores informem os dados bancários exclusivamente no e-mail criado para recepção das informações destinadas aos pagamentos dos créditos, sendo descabida a anotação dos dados fornecidos pelos credores que tiveram suas habilitações ou divergências de crédito já julgadas.

Mencionam que, em relação aos créditos detidos por Bradesco Saúde S/A, não teve até a presente data a expedição do trânsito em julgado, tendo em vista a existência de agravo de instrumento pendente de julgamento.

Tecem comentários acerca da ausência de justificativa e de quórum para designação de assembleia geral de credores. Isso porque, o credor China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo encontra-se no fluxo de pagamentos nos termos do plano de recuperação judicial, tendo recebido R\$ 411.596,16, faltando-lhe, portanto, interesse de agir. Já os credores denominados *bondholders*, investidores do credor concursal The Bank Of New York Mellon, pende discussão sobre a higidez dos créditos, em razão dos fortes indícios de simulação na sua constituição junta à Família Cola. O crédito de titularidade do Banco Mercantil do Brasil S/A também se encontra em discussão, haja vista a recepção de valores superiores ao valor do crédito habilitado nos autos da Recuperação Judicial. Por sua vez, em relação aos credores Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S/A, Comporte Participações S/A, Max Empreendimentos e Participações S/A e Paulo Sérgio Bongiovanni, além da liquidez do crédito também ser objeto de discussão, esclarecem que todas empresas e pessoa física estão diretamente ligadas ao proprietário da Gol Linhas Aéreas (Família Constantino), fato que justifica o peculiar e um dos reais interesses do pleito de destituição do Presidente Executivo, tendo em vista a criação da Itapemirim Aérea, em concorrência direta com a Gol.

Defendem a impossibilidade de nomeação de um *watchdog* para fiscalizar as operações do Grupo Itapemirim, já que a própria Administradora Judicial detém auxílio de um advogado, que acompanha o dia a dia da empresa, bem como todos os atos de gestão.

Asseveram que a auxiliar da justiça, em claro equívoco ou má-fé, informou débito no importe de R\$ 72.266.598,60, em dissonância ao quanto decidido por esta C. Câmara, fato que revela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sua incapacidade técnica para o encargo atribuído.

Ponderam que os recebíveis junto às empresas Bus Service de Agendamento S/A (Click Bus), Banco Pine e Cielo S/A são utilizados para custeio operacional, de modo que devem ser considerados essenciais para o soerguimento das empresas. Ademais, o crédito exequendo é elevado (R\$ 128.507.995,47) e a decisão não limitou os valores a serem bloqueados.

Mencionam, por fim, que a recuperação judicial está apta para o seu encerramento, tendo em vista que já transcorrido 02 anos da homologação do plano de recuperação judicial.

Por esses e pelos demais fundamentos presentes em suas razões recursais, pugnam pelo provimento do recurso, precedido da concessão de efeito suspensivo/ativo para que seja: (i) afastada a necessidade de designação de assembleia e nomeação de *watchdog*; (ii) determinada a impossibilidade de penhora dos recebíveis junto às empresas Bus Service de Agendamento S/A (Click Bus), Banco Pine S/A e Cielo S/A ou, subsidiariamente, seja determinado um percentual de penhora, a fim de não prejudicar o andamento da recuperação judicial.

O recurso é tempestivo. A parte recorrente comprovou o recolhimento do valor relativo ao preparo recursal, conforme documentos acostados às fls. 317/318.

Foi deferido o efeito suspensivo, bem como autorizada a penhora dos recebíveis no limite de 10%, nos moldes da decisão de fls. 320/336.

A Administradora Judicial manifestou-se às fls. 336/381.

Manifestação de credores às fls. 421/427, 429/441, 494/500, 502/531, 605/615 e 630/639.

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 619/627).

Tendo em vista que as provas carreadas aos autos indicaram que o prestígio à liberdade de condução dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

negócios causou prejuízos ao fiel cumprimento do plano de recuperação, foi determinada às fls. 720/723 a intimação das recuperandas para se manifestarem quanto aos inadimplementos noticiados, porém, não houve manifestação no prazo estabelecido.

O Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, em complementação às ponderações feitas pelo órgão ministerial oficiante em segundo grau de jurisdição, manifestou-se às fls. 725/728 para trazer outros subsídios no intuito de robustecer os aspectos já suscitados, tais como o descumprimento do plano de recuperação judicial, somado à ampliação das atividades das recuperandas para o segmento do transporte aéreo.

Às fls. 794/804, a Administradora Judicial manifestou-se nos autos, noticiando a paralisação da companhia aérea do Grupo Itapemirim, com envio de recursos substanciais na data de interrupção (R\$ 928 mil) e após a paralisação (R\$ 4.812.676,41).

É o relatório do necessário.

1. De início, correta a determinação exarada pelo D. Magistrado a quo para que as recuperandas promovessem as anotações dos dados bancários fornecidos pelos credores que já tiveram suas habilitações ou divergências julgadas, tendo em vista que essa medida visa assegurar que os credores recebessem os seus créditos, bem como evitar os atrasos nos pagamentos, já há muito anunciados nos autos principais.

Em que pese a decisão anterior, de criação de e-mail para recepção dos dados bancários, certo é que as agravantes acompanham o andamento do feito principal, bem como dos incidentes processuais, possuindo facilidade na obtenção dessas informações, não podendo utilizar referida via como subterfúgio para procrastinar o pagamento de valores previstos no plano de recuperação judicial.

2. Em segundo, afasta-se a alegação de nulidade da decisão recorrida por ausência de prévia manifestação das partes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Certo que a verificação de nulidade processual sujeita-se à comprovação de efetivo prejuízo experimentado pela parte, situação traduzida pelo brocardo francês "*pas de nullité sans grief*", consagrado no art. 282, §2º e 283, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Na espécie, não há se falar na supressão de quaisquer prerrogativas processuais, já que as circunstâncias que acarretaram a nomeação de *watchdog*, isto é, descumprimento do plano de recuperação judicial e atos de má gestão imputados ao Presidente Executivo do Grupo Itapemirim, foram amplamente debatidos nos autos principais, bem como em diversos incidentes, com oportunidade de as recuperandas se manifestarem sobre referidas questões.

Mesmo se assim não fosse, a interposição do presente recurso permite às recuperandas rediscutirem a matéria objeto da controvérsia, apresentando todos os argumentos aptos a infirmar a conclusão adotada pelo juízo singular.

Assim, tendo em vista que, forçosamente, todos os seus argumentos suscitados serão apreciados por esta C. Turma Julgadora, não há dúvidas a respeito do exercício do efetivo contraditório pelas recorrentes, ainda que de forma diferida, contexto que não dá azo à nulidade da decisão impugnada.

3. No que se refere ao incidente de impugnação de crédito proposto por Bradesco Saúde S/A, nota-se que o D. Magistrado a quo acolheu as razões de decidir a manifestação da Administradora Judicial, corroborada pela cota ministerial, para determinar o valor do crédito habilitante na importância de R\$ 3.567.011,62, na classe quirografária.

Dessa forma, as recuperandas interpuseram agravo de instrumento, autuado sob o n.º 2275938-85.2020.8.26.0000, buscando a reforma do decisor, por entender que o valor correto seria R\$ 3.549.351,29, conforme cálculos apresentados.

Sobredito recurso foi desprovido por esta C. Câmara Reservada de Direito Empresarial em 22 de setembro de 2021, sendo, posteriormente, interposto recurso especial pelas empresas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ainda que pendente de julgamento o recurso interposto perante a Corte Superior, fato é que a diferença buscada pelas recuperandas é de R\$ 17.660,33, valor ínfimo se comparado ao crédito total.

Certo que não há óbice para início do pagamento do crédito incontroverso, tampouco a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da impugnação de crédito, já que a própria cláusula 12.4 dispõe que apenas o valor referente à divergência é que surtirá efeito apenas a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

A propósito, confira-se a redação da referida disposição:

***"12.4 Percentuais do Fluxo de Pagamentos.** No caso de divergência ou impugnação de Credor cujo julgamento ocorra após a Homologação do Novo Plano e que venha a alterar o percentual devido a determinado Credor, tal divergência ou impugnação apenas surtirá efeitos para fins deste Novo Plano a partir da data do trânsito em julgado de mencionada decisão, permanecendo íntegros e intactos quaisquer pagamentos efetuados anteriormente com base nos percentuais antigos."*

Assim, nada justifica a inadimplência com relação ao crédito ora em análise, sendo que era mesmo o caso de determinar seu pagamento, a fim de dar o fiel cumprimento ao plano de recuperação judicial.

4. Superadas essas questões, passa-se à análise do mérito propriamente dito, delineando, brevemente, a situação fática que desencadeou a prolação da decisão combatida, com a nomeação do *watchdog* para acompanhamento das atividades do grupo empresarial.

5. CRISTIANO COIMBRA BUENO FELDMAN E OUTROS, BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A E OUTROS peticionaram conjuntamente às fls. 69.356/69.367 postulando o afastamento de Sidnei Piva da gestão das recuperandas, com a nomeação de Andrea Correa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cola como única gestora judicial, ao argumento de que o cenário de insegurança jurídica precisava ser extirpado, já que as recuperandas estavam ganhando tempo discutindo problemas inventados, com a instauração de incidentes de impugnações de crédito, bem como destinam parte dos valores angariados com os leilões para investir em companhia aérea e, agora, em banco digital. Informaram, ainda, que o plano de recuperação judicial estabelece que os credores de todas as classes devem ser pagos com 80% do produto das UPIs Imóveis, sendo que, a partir de junho de 2020, o saldo remanescente seria pago em 80 parcelas mensais, de forma que a alienação das UPIs coexistiria com o pagamento das parcelas.

Por sua vez, a Administradora Judicial, EXM PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., pontuou que o passivo fiscal soma o montante de R\$ 2.228.494.735,91, situação preocupante que chama atenção de todos os envolvidos. Mencionou a necessidade de restituição de R\$ 72 milhões às contas judiciais, referentes ao percentual da alienação de UPI's definida no plano que seria destinado ao pagamento dos credores. Realizou, ainda, conferência do percentual de voto devido pelos credores, apurando ter havido quórum para instalação do conclave de credores. Por fim, teceu comentários acerca da inadequação de Andrea Correa Cola para eventual gestão interina das empresas, sugerindo a nomeação de um observador para acompanhar o cotidiano da atividade empresarial, com conhecimentos técnicos relacionados à atividade da devedora.

Nesse contexto, o D. Magistrado a quo preferiu a decisão recorrida, remanescendo o inconformismo das recuperandas.

Pois bem.

6. Cediço que mesmo durante o processo recuperacional, o empresário permanece na condução das atividades, nos moldes definidos pelo contrato social e estatuto social das empresas.

A lei de regência permite a limitação dos poderes dos administradores, quando presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 64, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Ao excepcionar a regra de manutenção do devedor na condução das atividades empresariais, exigem-se provas concretas sobre condutas graves e contrárias a finalidade da recuperação judicial.

MARCELO BARBOSA SACRAMONE explica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que:

“A condução da referida atividade pelo devedor, durante a recuperação judicial, entretanto, não será livre. O devedor será fiscalizado pelo Comitê de Credores (art. 27, II, a), caso existente, e pelo administrador judicial (art. 22, II, c). Referida fiscalização versa sobre o acompanhamento de sua atividade empresarial, o cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores e apresentação de informações exigidas durante todo o procedimento recuperacional.

Exceto se estabelecido no plano de recuperação judicial aprovado, não há ingerência propriamente dita dos credores ou do administrador judicial na gestão do devedor. Esses não precisarão aprovar ou ratificar as decisões administrativas ou o modo pelo qual o desenvolvimento da atividade econômica é realizado, exceto eventual alienação de unidades produtivas isoladas (art. 60). A condução da atividade é integralmente realizada pelo devedor e apenas a verificação de sua regularidade e do cumprimento do plano é submetida ao acompanhamento pelos órgãos da recuperação judicial.”¹

No caso vertente, como relatado pela Administradora Judicial, verifica-se que Sidnei Piva de Jesus empregou diversos recursos das empresas recuperandas em diversas outras operações. Senão vejamos.

6.1. Primeiramente, durante o processamento do feito recuperacional, houve negociações societárias com Camila de Souza Valdivia, sendo que o acumulado dos pagamentos efetuados para a ex-sócia controladora totalizava, em junho de 2021, o montante de R\$ 11.923.303,00, com depósitos mensais que variavam entre R\$ 500.000,00 a R\$ 1.000.000,00, conforme explicitado pela auxiliar da justiça à fl. 342.

6.2. Nos Relatórios Mensais de Atividades de Dezembro/2020 a Maio/2021, constatou-se pagamentos no

¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência, 2ª edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 356.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

total de R\$ 4.003.000,00 efetuados para TTrans – Sistema de Transportes, da qual Sidnei Piva de Jesus é sócio, empresa que encontra-se em recuperação judicial perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Três Rios/RJ. Indagadas sobre as transações realizadas, as recuperandas informaram que se tratava de acerto de contas relacionados a um imóvel que seria incorporado ao patrimônio da Viação Itapemirim, sem fornecer os documentos das operações de forma administrativa para Administradora Judicial (fl. 370).

6.3. No que tange à remuneração do Presidente Executivo, nota-se que anteriormente percebia a quantia de R\$ 100.000,00, sendo que a partir de Março/2020 foi majorada para R\$ 300.000,00. No incidente instaurado para esclarecimentos e acompanhamento do plano de recuperação, autuado sob o n.º 11008214-64.2020.8.26.0100, verifica-se que, em fevereiro de 2021, as recuperandas peticionaram nos autos informando que, visando fomentar e preservar as operações, especialmente em razão do período de incertezas ocasionadas pela pandemia, o Presidente Executivo do Grupo Itapemirim estava abdicando de qualquer remuneração/contraprestação referente ao cargo ocupado, nos moldes da petição de fl. 735. Todavia, nos relatórios mensais confeccionados pela AJ, verifica-se que em Fevereiro/2021 houve o pagamento de pró-labore de R\$ 80.000,00, em Março/2021, de R\$ 350.000,00, em Abril/2021, de R\$ 190.000,00, em Maio/2021, de R\$ 180.000,00, e, em Junho/2021, de R\$ 200.000,00, não retratando, de fato, o esforço do Presidente Executivo em abrir mão da remuneração, para soerguimento das empresas.

6.4. Ademais, houve a constituição da Viação Itapemirim Aérea, com recursos da recuperação judicial, sendo destinados mais de R\$ 32 milhões do caixa das recuperandas. Durante o processamento do presente instrumento, especificamente em 17 de dezembro de 2021, houve a suspensão das operações da companhia aérea ITA, com novas destinações de recursos das recuperandas para pagamento dos consumidores lesados e adimplemento das obrigações assumidas neste segmento, conforme noticiado pela Administradora Judicial.

Nesse contexto, ainda que algumas condutas tomadas pelo Presidente Executivo do Grupo Itapemirim possam ser enquadradas como atos de gestão e de expansão de negócios, à luz do estipulado no plano de recuperação judicial, referidos atos passaram a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ter maior relevância, justificando a medida imposta em primeiro grau de jurisdição, a partir do momento em que impactaram diretamente no cumprimento do plano de recuperação judicial.

6.5. Conforme relatado pela Administradora Judicial, em Maio/2021, foi realizado levantamento, em acompanhamento com um representante das recuperandas, sendo identificadas diversas pendências quanto às obrigações assumidas no plano homologado, que, à época, totalizavam R\$ 22.729.114,36.

Ainda que haja divergência quanto ao valor inadimplido, é de conhecimento deste Relator os infundáveis peticionamentos formulados pelos credores noticiando a inadimplência de seus créditos.

6.6. Durante o processamento da recuperação judicial, foi noticiado que as credoras EBRAVE – EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO E VENDA IMOBILIÁRIA LTDA. e ADVOCACIA FELIPPE E ISFER, tiveram suas impugnações transitadas em julgado em 19 de fevereiro e 30 de março do ano de 2021, respectivamente, sem que houvesse o pagamento de seus créditos. Ademais, os dados bancários da Advocacia Felipe e Isfer, cujo crédito arrolado na Classe I é de R\$ 349.392,38, e da Ebrave, no valor de R\$ 3.493.923,83, foram informados há meses, conforme demonstrado no agravo interno autuado sob o n.º 2193774-29.2021.8.26.0000/50001. Todavia, em que pese terem observado todas as orientações e respeitado a ordem dos pagamentos, as recuperandas mantiveram-se inertes e não adimpliram as quantias indicadas. Às fls. 75237/75238, em 24 de janeiro de 2022, as credoras informaram que houve o adimplemento de 04 parcelas, porém as recuperandas novamente suspenderam os pagamentos.

6.7. A Administradora Judicial apontou que a lista de credores trabalhistas encontra-se em atraso, totalizando o valor de R\$ 6.271.342,58 (fls. 75528/75535), correspondente a trabalhadores aptos e que deveriam ter sido quitados no prazo de 12 meses. Neste ponto, importante reiterar que foi aqui confirmada a determinação exarada na instância inferior de que as recuperandas devessem monitorar tanto o e-mail destinado às informações bancárias dos credores, como os incidentes de habilitação de crédito, para adimplirem suas obrigações. Ademais, importante lembrar que o D. Magistrado a quo, desde junho de 2021, já havia determinado que os pagamentos deveriam ser iniciados quando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não cabia mais recursos sobre o mérito da discussão, sendo irrelevante a elaboração da certidão de trânsito em julgado, providência de caráter estritamente administrativo. Contra esta decisão, as recuperandas interpuseram agravo de instrumento n.º 2157128-20.2021.8.26.0000, que não foi conhecido em razão da pretensão de modificação das razões recursais, devido ao peticionamento equivocado do agravo. Destaca-se, ainda, que foi há muito superado o prazo de 12 meses para quitação, conforme previsto no art. 54 da Lei n.º 11.101/05.

6.8. Às fls. 61317 dos autos principais, a empresa SITA SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., requereu a intimação das recuperandas para que procedessem aos pagamentos dos credores, especialmente os quirografários, classe à qual pertence, tendo em vista que nada recebeu. Posteriormente, às fls. 72567/72568 e 74157/74159, noticiou, novamente, o descumprimento do plano de recuperação judicial, tendo em vista que seguia sem receber qualquer quantia do crédito listado.

6.9. Às fls. 62953/62954, a empresa CP COMERCIAL S/A, nova denominação de CANTU COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS LTDA., peticionou nos autos informando que encaminhou os dados para pagamento em 04/05/2020, tendo novamente encaminhado em 31/08/2020, para fins de comprovação da alteração da razão social, conforme requerido pelas recuperandas. Todavia, até o presente momento, não houve o pagamento na conta bancária indicada.

6.10. Às fls. 63.049/63.052, CHINA CONSTRUCTION BANK BRASIL BANCO MÚLTIPLO S/A, informou que não recebeu nenhum valor, seja a título de crédito integrante da classe II ou III de credores. Mencionou que a impugnação de crédito atuada sob o n.º 0091639-66.2018.8.26.0100 já foi julgada, com expedição da certidão de trânsito em julgado e arquivamento definitivo dos autos em 12/03/2021, fato que caracteriza a inexecução do plano.

6.11. Às fls. 68133/68135, LÍDER SIGNATURE S/A informou que, até o presente momento, não recebeu nenhuma parcela do crédito habilitado, requerendo a intimação das recuperandas para imediata transferência do *quantum* devido, na conta indicada na própria petição.

6.12. Às fls. 71527/71528, o escritório



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ABREU, BARBOSA E VIVEIROS ADVOAGDOS S/S, credor da classe I na importância de R\$ 51.802,00, questionou o pagamento de seu crédito, tendo em vista que o incidente de impugnação de crédito foi extinto, por falta de interesse processual, em 25/05/2021, requerendo a intimação das recuperandas para efetuarem o pagamento do crédito, sob pena das penalidades legais. Em consulta ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, verifica-se que referido incidente já foi arquivado definitivamente em 26/08/2021. Posteriormente, às fls. 72882/72883, o credor reiterou sua manifestação, ante às tentativas infrutíferas de informações acerca do pagamento.

6.13. Às fls. 72698/72707, VALENTIM SOCIEDADE DE ADVOGADOS, listada na classe I na quantia de R\$ 582.325,33, informou o não recebimento de seu crédito, cujos dados bancários foram informados em 30/05/2019. Informa que, contra decisão proferida em sede de impugnação, interpôs agravo de instrumento, postulando a majoração do valor. Este fato, somado a inércia das recuperandas quanto à interposição de recurso, torna seu crédito incontroverso e passível de pagamento.

6.14. Às fls. 73647, ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA, credor da importância de R\$ 45.261,26, mencionou que já encaminhou os dados em todos os e-mails das recuperandas, mas nada lhe foi respondido. Informou que, até o presente momento, nada lhe foi pago, o que acarreta a convolação da recuperação judicial em falência.

6.15. A Administradora Judicial apresentou, de forma pormenorizada, um Checklist de 2019, 2020 e 2021, de todas as informações solicitadas e não entregues, referentes ao desempenho operacional e situação econômico-financeira, o que inclui, balanço patrimonial, demonstrações de resultado, demonstrações de fluxo de caixa, dentre outros fundamentais para fiscalização da recuperação judicial. Mencionou que as solicitações não foram atendidas, impedindo a confecção dos relatórios mensais de forma fidedigna.

6.16. Soma-se a isso o não cumprimento da ordem de restituição dos valores levantados quando da flexibilização do plano de recuperação judicial (R\$ 5.966.167,92), conforme determinado no agravo de instrumento n.º 2301265-32.2020.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

6.17. Como se não bastasse, há vultosa dívida fiscal, em torno de R\$ 2.228.494.735,91, sobre a qual as agravantes ventilaram a celebração de acordo junto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, visando o parcelamento do passivo tributário, com redução superior a 70%, que estaria em fase de análise, segundo comprova o documento de fl. 66855.

A fim de dar transparência ao procedimento, a Administradora Judicial entrou em contato com a Procuradora Geral, Dra. Débora Martins de Oliveira, que respondeu aos questionamentos feitos, informando que foi dado início às negociações, mas que as propostas de transação não foram aceitas pela Fazenda Nacional, já que as alternativas de plano de pagamento apresentadas propunham parcelas incompatíveis com o montante da dívida consolidada ou fugiam dos limites previstos legalmente em relação aos prazos. Explicou que foi realizada uma contraproposta, com plano de pagamento compatível com o valor dos débitos e outras condições necessárias para a formalização do acordo, dentre elas a participação de empresas do Grupo que não estão incluídas na recuperação, cujo prazo para aceitação ainda não começou a correr. Esclareceu, ainda, que a Lei n.º 13.988/2020 e a Portaria PGFN 2382/2021 autorizam a concessão de descontos de até 70% que podem incidir apenas sobre os juros, multas e encargos, de forma que é vedada a redução superior a este percentual e redução referente aos valores principais dos débitos. Menciona que essa limitação acaba por afastar os descontos máximos para o Grupo Itapemirim, sendo que, de acordo com os cálculos efetuados para o mês de agosto, estimava-se que o desconto que poderia ser concedido seria de cerca de 46,5%, calculados individualmente, por inscrição. Ademais, dado o considerável passivo, as parcelas mensais iniciais deveriam partir de cerca de R\$ 3,5 milhões, valor a ser retirado do Fluxo de Caixa das recuperandas. Pondera, ainda, que findo o prazo sem manifestação ou caso apresentada proposta fora dos limites fixados pela Fazenda Nacional, o requerimento seria indeferido (cf. cópia de e-mail juntada às fls. 416/417 do instrumento).

Registre-se que, durante o processamento do recurso, foi veiculada na mídia notícia de rejeição da proposta de transação tributária visando à regularização do passivo tributário do Grupo Itapemirim.

6.18. Importante mencionar que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a Administradora Judicial tomou ciência da constituição da sociedade "Itapemirim Group Ltda.", inscrita no CNPJ sob o n.º 41.002.332/0001-92, tendo como sócias duas empresas holdings pertencentes ao atual Diretor do Grupo Itapemirim, Sidnei Piva de Jesus, com amplo objeto social, passando por instituições não financeiras, manutenção e reparação de máquinas, reparação de veículos ferroviários, transporte rodoviário, ferroviário e metroviário, dentre outros. Houve a subscrição e integralização de seu capital social (R\$ 352 milhões), discriminando o aporte de diversos imóveis pertencentes às próprias recuperandas, alguns já arrematados nos autos da recuperação judicial e outros já levados a leilão, com resultado negativo (fls. 68589/68629).

6.19. Por derradeiro, menciona-se a constituição de nova sociedade denominada Itapemirim Bank, sem o fornecimento de maiores detalhes sobre o investimento, mas com destinação, até o presente momento, de R\$ 322.070,68 dos recursos das recuperandas.

6.20 Feitas essas considerações, observa-se que as provas carreadas aos autos, acompanhada dos últimos acontecimentos amplamente divulgado pela mídia, indicam que os recursos provenientes dos leilões das UPI's, em vez de serem direcionados ao pagamento dos credores, estão sendo utilizados para custeio de despesas alheias à atividade exercida pelas empresas em recuperação judicial, em nítido prejuízo aos credores e ao bom andamento do feito de soerguimento.

Importante consignar que, antes do julgamento do presente recurso, foi oportunizada a manifestação das recuperandas para regularizar todas as inadimplências noticiadas, mas, conforme certidão de fls. 965, houve o transcurso do prazo sem apresentação de resposta.

Sempre houve prestígio à liberdade de condução dos próprios negócios pelas recuperandas, no entanto, diante da apuração da Administradora Judicial, o contexto se modificou, não havendo mais espaço para ampla liberdade aos gestores do grupo, diante da ausência de priorização no cumprimento do plano de recuperação judicial.

Nessa mesma linha, também opinou a D.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Procuradoria Geral de Justiça (fl. 622):

“[...] Nesse contexto, verifica-se que o administrador judicial, em manifestação a fls. 595/603, relata condutas que se enquadram nas hipóteses de afastamento dos administradores da atividade, notadamente negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial, agir com dolo, simulação ou fraude contra os interesses dos credores e descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular (artigo 64, V, II e IV, c da Lei 11.101/05).

O afastamento do devedor, no entanto, é medida excepcional que depende, conforme orientação jurisprudencial, de prova inequívoca dos fatos alegados. Assim, quando se verificam indícios de fraude, instaura-se incidente para apuração da responsabilidade do administrador e nomeia-se o watchdog, com a função de auxiliar os credores e o administrador judicial a obter informações sobre as atividades da empresa.”

Assim, de fato, mostra-se proporcional e consentâneo à espécie, a nomeação de um watchdog para acompanhamento das atividades do grupo, para proteção aos interesses dos credores e do cumprimento efetivo do plano de recuperação judicial.

Vale lembrar que é possível o Poder Judiciário nomear, a depender do caso, um watchdog, também conhecido como observador judicial, forma mais branda de intervenção na administração da sociedade, que tem por precípua escopo assegurar a incolumidade do patrimônio social, bem como acompanhar e fiscalizar diuturnamente as atividades da sociedade.

Na lição de LUIS FELIPE SPINELLI, JOÃO PEDRO SCALZILLI, RODRIGO TELLECHEA:

“A nomeação de um observador é a modalidade mais branda de intervenção, sobretudo porque não impõe a remoção dos administradores designados pelos sócios. Seu objetivo é assegurar a integridade do patrimônio societário, garantir que os sócios mantenham o acompanhamento da marcha dos negócios, bem como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a regularidade do manejo dos fundos sociais. Ante a impossibilidade de uma inspeção judicial constante e aprofundada na empresa, o juiz a encomenda a um administrador judicial por cujos olhos se verão o exercício da atividade e as suas dificuldades. Assim, o interventor enxerga pelo magistrado, em uma espécie de exame ocular por interposta pessoa, realizando verdadeira inspeção na administração social. Nessa linha, o interventor observador inspeciona e controla a sociedade para informar o juiz sobre qualquer irregularidade.

A medida busca proteger, ainda que de modo mediato, o interesse social, prevenindo o esvaziamento do patrimônio da sociedade, a retirada ilegal de valores por parte de sócios e administradores ligados ao controlador, e a dilapidação do acervo por má gestão, elementos fáticos extremamente relevantes para justificar a utilização do remédio.”²

Certo, portanto, que a atribuição do “cão de guarda” se resume, grosso modo, na fiscalização profícua e intensa da movimentação financeira das empresas, fiscalizando-se atos presentes, do dia a dia da empresa, muitas vezes permanecendo em tempo integral na sede da pessoa jurídica para o desempenho de suas atribuições para apurar a probidade com que as atividades vêm sendo conduzidas, com vistas à garantia da integridade do patrimônio social, prevenindo-se o esvaziamento patrimonial e a dilapidação do acervo, inclusive por má gestão.

Embora não se desconheça que o magistrado possa elevar o grau de intervenção caso se faça necessário, repisa-se que a nomeação de um observador é a forma mais tênue de intervenção, visando observar, controlar e fiscalizar os órgãos sociais de administração, garantindo, desse modo, o acesso às informações aos credores e ao juiz condutor do feito.

6.21. Todavia, os poderes e atribuições do observador judicial estabelecidos pelo D. Magistrado a quo mostram-se incompatíveis com a função e papel de um observador judicial. A papel do

² Luis Felipe Spinelli, João Pedro Scalzilli, Rodrigo Tellechea - *Intervenção Judicial na Administração de Sociedades*, p. 38/39.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

watchdog não é a de um interventor na gestão das recuperandas, não se atribuindo a ele a gestão ou administração da empresa, ainda que de forma parcial e restrita. Não cabe a ele vetar atos ou impedir a realização de atos de gestão dos administradores. No curso do procedimento recuperacional, os administradores são mantidos na condução dos negócios das recuperandas, a menos que constatada alguma das hipóteses previstas no artigo 64 da Lei 11.101/205, em que ao juiz é conferida a prerrogativa constante no parágrafo único do artigo 64 do referido diploma legal,

Caberá ao observador judicial: (i) a inspeção da administração social, com amplo e irrestrito acompanhamento das atividades das recuperandas, de forma a informar ao juízo a ocorrência de irregularidades ou dificuldades que possam contrariar ou vir a resultar em descumprimento do plano de recuperação ou prejudicar o seu cumprimento; (ii) a verificação das hipóteses do artigo 64 da LRF, que possam levar à destituição da administração; (iii) prevenir o esvaziamento patrimonial e a dilapidação do patrimônio, inclusive por má-gestão; (iv) fiscalizar a movimentação das recuperandas diariamente, evitando possíveis desvios, fraudes ou até mesmo gastos excessivos; e, (v) exerce, assim, um controle sobre os atos de administração.

Caberá ao observador judicial prestar informações e elaborar relatórios ao juiz, nos termos que por ele vier a ser determinado.

Fica, ainda, mantida a nomeação de BRASIL EXPERT para desempenho da função, visto que não houve qualquer impugnação das partes quanto à profissional indicada, devendo o custeio deste auxiliar ser suportado pelas recuperandas.

7. No que tange à irrisignação quanto à convocação da Assembleia Geral de Credores, conforme confirmado pela Administradora Judicial (fls. 351/353), o pleito foi formulado por credores representativos de mais de 25% da classe II de credores, nos termos do art. 36, da Lei n.º 11.101/05, preenchendo, portanto, os pressupostos legais necessários, sendo descabido o inconformismo manifestado pelas agravantes.

Como bem destacado pela D. Procuradoria Geral de Justiça (fl. 626), “considerando-se a litigiosidade instaurada ente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

as partes, a convocação de assembleia de credores para deliberar sobre o cumprimento do plano e o afastamento dos gestores se mostra pertinente".

8. Por fim, no que se refere à autorização para penhora dos recebíveis, certo é que a discussão acerca da essencialidade do bem não tem cabimento findo o *stay period*.

O princípio da preservação da empresa não pode ser aplicado indistintamente, de forma a perseguir a qualquer custo a manutenção das atividades empresariais, pulverizando os custos da operação para toda sociedade.

Conforme ressaltado pelo D. Magistrado a quo, *"é pressuposto do efetivo soerguimento da atividade que a recuperandas elaborem um plano que possa ser cumprido paralelamente às suas obrigações ordinárias e ao adimplemento dos créditos concursais"* (fl. 71570).

Assim, uma vez constatada a extraconcursalidade do crédito devido por Vamos Locação de Caminhões, inegável a possibilidade de constrição judicial do patrimônio jurídico das recuperandas, independente do montante do crédito exequendo.

Todavia, em que pese a execução atender ao interesse do credor na satisfação do crédito, a teor do art. 797 do Código de Processo Civil, também deve observar os meios menos gravosos ao devedor, conforme disposto no art. 805 do mesmo diploma legal, em verdadeira ponderação de direitos.

Soma-se a isso que a penhora dos recebíveis se trata de medida excepcional, a ser adotada se o executado não tiver outros bens penhoráveis, nos termos do art. 866 da legislação processual.

Nesse contexto, a fim de preservar o direito do credor extraconcursal, bem como o direito de o devedor de não ser onerado ao extremo para que esta satisfação se concretize, o que afetaria diretamente o cumprimento do plano de recuperação judicial, de rigor que se estabeleça um parâmetro (percentual) que não inviabilize a atividade empresarial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dessa forma, neste particular, ratifico a decisão de fls. 320/332 que autorizou a penhora dos recebíveis, junto ao Banco Pine S/A, Cielo S/A e Bus Serviços de Agendamento S/A no limite de 10% dos créditos recebidos, para satisfação da obrigação buscada nos autos n.º 0018068-96.2017.8.26.0100, em trâmite perante a 36ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP.

9. Em suma, de rigor o parcial provimento do recurso, apenas para limitar e especificar os poderes atribuídos ao *watchdog* em primeiro grau de jurisdição, nos moldes acima explicitados, além de limitar a 10% a penhora dos referidos recebíveis, sendo acatada pela turma julgadora, por unanimidade, a observação da 3ª. Juíza, Des. Jane Franco Martins, expressa em sua declaração de voto, de maneira a determinar a instauração de novo incidente, para apurar eventuais fraudes e verificar eventuais responsabilidades, em relação à gestão das recuperandas em razão dos fatos relatados pela Administradora Judicial, que não tenham sido objeto de incidentes anteriores, bem como a juntada integral de toda a documentação e decisões proferidas no juízo criminal, no âmbito do Proc. 1000702-07.2022.8.26.0050, noticiado na mídia.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO.**

DES. AZUMA NISHI
 RELATOR