



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000792165

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2074154-86.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes TRANSPORTADORA IRMÃOS SHINOZAKI EIRELI e SHINOZAKI TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, é agravado O JUÍZO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 27 de setembro de 2022

GRAVA BRAZIL
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2074154-86.2022.8.26.0000

AGRAVANTES: TRANSPORTADORA IRMÃOS SHINOZAKI EIRELI E SHINOZAKI TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AGRAVADO: O JUÍZO

INTERESSADO: FILIPE MARQUES MANGERONA

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: LEONARDO FERNANDES DOS SANTOS

Agravo de Instrumento – Recuperação Judicial – Decisão que convolou a recuperação em falência, nos termos do art. 73, inc. VI, da Lei n. 11.101/2005 – Inconformismo das devedoras – Não acolhimento – Apesar de preenchidos os requisitos objetivos dos incisos do § 1º, do art. 58, da lei de regência, verificou-se, na hipótese, abuso de direito por parte das devedoras, pois a crise tem origem em empréstimos milionários, concedidos a seus sócios e familiares, antes e durante o processo recuperatório, que ultrapassam a cifra de R\$ 13 mi, quase o dobro do passivo concursal (pouco mais de R\$ 7 mi, sem a consideração do deságio), implicando, pois, esvaziamento patrimonial em favor dos sócios das devedoras e prejuízo dos credores – Diante de tal cenário, não é possível admitir a flexibilização do quórum de aprovação do plano - Ademais, não há atividade empresarial atual a ser preservada, que se resume, no momento, a simples locação de parte dos ativos, com a manutenção de quadro de funcionários, todos familiares dos sócios, que consome boa parte da limitada renda – O plano de recuperação, de seu turno, é insubsistente; primeiro, porque, na Classe em que rejeitado (houve empate entre os trabalhadores), impõe excessivo deságio, de 81,43%; segundo, porque é ilíquido, ausente forma alternativa de pagamento se, em hipótese, frustrada a alienação dos ativos que ali formam a UPI; aliás, o pagamento dos credores só ocorreria 12 (doze) meses após a desconhecida e incerta data da venda de tais ativos, não ficando claro se, em hipótese, não alcançado o valor



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

mínimo, o deságio seria ainda maior; terceiro, porque, apesar de as devedoras afirmarem o contrário na assembleia geral de credores, o plano cria barreira à convocação em falência, em caso de descumprimento, afrontando o § 1º, do art. 61, da lei especial – O passivo fiscal existente, que supera a marca dos R\$ 16 mi, é insuperável, frente ao atual faturamento, de pouco mais de R\$ 70 mil – Falência mantida, recomendando-se que, enquanto não ultimadas a arrecadação e a alienação dos ativos - que deve ser breve -, preserve-se, sob a gestão e responsabilidade da Administradora Judicial, as locações em vigor - Recurso desprovido, com recomendação, revogado o efeito suspensivo.

VOTO Nº 35877

1 - Trata-se de agravo de instrumento tirado de r. decisão que, com assento nos art. 73, inc. VI, c.c. o art. 61, § 1º, ambos da Lei n. 11.101/2005, convolou em falência a recuperação judicial das sociedades agravantes, Transportadora Irmãos Shinozaki EIRELI e Shinozaki Transporte e Logística Ltda., por considerar, no essencial, que, em "tentativa de fraudar credores", "[descumpriram] seus ônus materiais, mostrando-se evidentemente [inviáveis]. Conforme observo dos autos, o valor retirado pelos sócios do caixa das devedoras seria, com efeito, suficiente para quitar expressiva parte dos credores concursais, sem a necessidade da venda de ativos, conforme os cálculos elaborados pela Administradora Judicial (fl. 4967)" (fls. 114).

Inconformadas, argumentam, as devedoras, em apertada síntese, o seguinte: **i)** inexistente prova, sequer indício,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

acerca de esvaziamento patrimonial ou liquidação substancial das empresas em regime recuperatório; primeiro, porque os empréstimos feitos aos seus sócios e familiares foram concretizados muito antes que se cogitasse no presente requerimento de recuperação judicial, tanto que está tudo registrado em sua contabilidade, ao longo dos 30 (trinta) anos de existência; segundo, porque a recuperação judicial foi distribuída no ano de 2018 e, apesar do acesso, da Administradora Judicial, aos seus documentos contábeis desde então, nunca se opôs aos aludidos empréstimos, que, como dito, estão todos contabilizados; terceiro, porque não houve nenhum empréstimo após a distribuição da recuperação judicial; **ii)** e tais atos, já conhecidos, não têm o condão de convolar a recuperação judicial em falência, sequer com esteio no inc. VI, do art. 73, da Lei n. 11.101/2005; **iii)** nenhum ativo foi vendido durante o processo recuperatório, tampouco há demonstração de que não dispõem de capacidade para cumprir o plano recuperatório aprovado; **iv)** são titulares de vasto ativo imobilizado, com mais de 60 (sessenta) equipamentos, "dos quais entre eles existem automóveis, carretas, cavalos, guinchos. Sendo que somente 9 (nove) equipamentos seriam destinados através da constituição da UPI para venda judicial, ocasião na qual com o saldo dessa alienação específica, se pagaria a todos os credores listados de forma à vista" (fls. 18); **v)** exclamam para a existência de 11 (onze) funcionários ativos e para o fato de que não há ilicitude na contratação de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

familiares, especialmente porque nunca omitiram que se tratam de empresas familiares; **vi)** o pagamento do plano de saúde a tais empregados, de seu turno, não pode ser visto como esvaziamento patrimonial, cabendo lembrar que o benefício é pago desde muito antes do pedido recuperatório; e, por fim, **vii)** é cabível, no caso concreto, a homologação do plano por *cram down*, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005; aliás, a Administradora Judicial manifestou-se várias vezes nesse sentido, cabendo observar que, no caso, a aprovação pelo quórum ordinário dependia, apenas, de mais um voto favorável na Classe I, pois nessa classe houve empate, registrando-se, nas demais (Classes III e IV), maioria favorável, tanto pelo critério quantitativo, quanto pelo qualitativo.

Requer, por tais argumentos, a atribuição de efeito suspensivo "**para que sejam suspensos os efeitos da decisão do juízo monocrático até a decisão final deste recurso**", possibilitando a continuidade das atividades das empresas Agravantes" e, no mérito, seja concedida a recuperação judicial.

O recurso foi processado com o efeito pretendido (fls. 166/179). Esclarecimentos das agravantes a fls. 184/188, em atendimento ao despacho inaugural. Manifestação da Administradora Judicial a fls. 199/226, opinando pelo desprovimento do recurso, ou, subsidiariamente, se, caso, concedida a recuperação judicial às agravantes, por preenchidos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

os requisitos do *cram down*, que seja “mantido o período fiscalizatório, previsto no art. 61, *caput*, da Lei 11.101/2005, por tempo suficiente a garantir a devida quitação dos créditos sujeitos à Recuperação Judicial”.

A r. decisão agravada e a prova da tempestividade encontram-se a fls. 112/118. O preparo foi recolhido (fls. 163/164).

Ouvido, o Ministério Público posicionou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 229/231).

É o relatório do necessário.

2 - Trata-se de recuperação judicial distribuída em 14.12.2018 e com processamento deferido no dia 22 de janeiro seguinte (fls. 326/343, da origem).

As devedoras submeteram, à assembleia geral de credores, que se realizou em 11.11.2020, o primeiro plano recuperatório, com o respectivo aditivo. No entanto, não obtiveram, na Classe III, aprovação da maioria, segundo o critério quantitativo (houve aprovação de 40% dos presentes e de 64,41% dos créditos).

O i. Magistrado rejeitou a homologação daquele plano, a considerar que, embora possível, na hipótese, a aplicação do *cram down*, o imóvel que, nos termos do plano, seria vendido para a liquidação dos credores concursais



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

(matrícula n. 136.596, do 1º RI de Sorocaba), não pertenceria às recuperandas, mas ao proprietário fiduciário, Banco Daycoval (fls. 4.208/4.211, item 2, da origem).

Determinou, então, fosse apresentado outro plano em 30 (trinta) dias, ora juntado a fls. 4.265/4.273, de origem e que passou a ofertar, aos credores, a alienação, no formato de UPI, de algumas *carretas*, com a promessa de que o valor conseguido seria destinado integralmente para a liquidação do passivo concursal (cl. IV, letra "a"), ora sujeito ao deságio – para todas as classes, inclusive a dos trabalhadores – de 81,43%.

A decisão referida nos parágrafos anteriores foi objeto do AI n. 2050421-28.2021.8.26.0000, interposto pelas devedoras, que, sob esta Relatoria, foi desprovido, em votação unânime, que se feriu em 23.06.2021, com a manutenção, portanto, da ordem de votação de um novo plano, conclusão essa alicerçada na insegurança jurídica que se instaurou pela ausência de aprovação expressa, do respectivo proprietário (fiduciário) do imóvel, a respeito da aludida venda.

O novo plano foi votado em assembleia geral que se realizou em 22.07.2021, extraindo-se, da respectiva ata (fls. 4.560/4.576, de origem), que 9 (nove) *carretas*, avaliadas em R\$ 1.765.000,00, seriam vendidas, no formato de UPI, para a liquidação do passivo concursal.

Questionado pelo representante da Administradora



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

Judicial a respeito do hipotético descumprimento do prazo, estipulado no plano, de 12 (doze) meses para a alienação das *carretas*, o advogado das recuperandas “informou que deverá se dar em até 12 meses da data da homologação do Plano de Recuperação Judicial, considerando-se o valor mínimo da avaliação para venda forçada (R\$ 1.381.900,00). Consignou, ainda, que o levantamento dos valores, após depósito nos autos, deverá ser realizado de forma única pelas Recuperandas, para posterior pagamento aos credores. Ainda, questionou o Dr. Filipe Mangerona [representante da Administradora Judicial], se o descumprimento do prazo de 12 meses para alienação dos bens e pagamento dos credores caracteriza o descumprimento do Plano, sendo confirmada tal informação pelo representante das Recuperandas.”

Um dos credores trabalhistas levantou a questão sobre os empréstimos feitos pelas recuperandas a seus sócios, tendo, o representante das devedoras, assim esclarecido, seguindo-se o seguinte diálogo:

“O Dr. Guilherme Padilla [patrono das devedoras] respondeu que as Recuperandas estão encarando diversos bloqueios judiciais em razão do término do prazo de *stay period*, que dificultam a administração de seu fluxo de caixa, ensejando na movimentação entre contas de terceiros. Consignou, ademais, que os fatos apontados pela Administração Judicial já foram regularizados, e os lastros que acompanham essas regularizações serão direcionados à Auxiliar do Juízo, para a elaboração do próximo Relatório Mensal de Atividades.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

O Dr. Filipe Mangerona [representante da Administradora Judicial] consignou que, pela Administração Judicial, sempre foi passada a orientação de necessária devolução ao caixa da Recuperandas dos valores transitados entre as contas de terceiros.

O representante das Recuperandas informou que o valor apontado pela Administração Judicial já foi devolvido pelos terceiros às Recuperandas e será ajustado contabilmente, juntamente com a documentação que lastreia as operações questionadas, a serem enviadas à Administradora Judicial.

O Dr. Filipe Mangerona reiterou que os valores alcançam cifras milionárias, conforme já lançado aos autos recuperacionais pela Administração Judicial através dos Relatórios Mensais de Atividades, reiterando que a orientação é de que os valores sejam devolvidos para pagamentos dos credores, sobretudo os concursais, com a devida comprovação." (fls. 4.566)

Por fim, indagado pelo mesmo credor trabalhista, o representante das devedoras ainda informou que não há outro meio de pagamento além da alienação das *carretas*, esclarecendo que os sócios das devedoras não têm interesse no pagamento "por meio do fluxo de caixa, em longas parcelas".

Acrescente-se o compromisso, assumido pelo representante das recuperandas, diante do histórico de incertezas que já havia corrompido o primeiro plano, de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

apresentar, em 5 (cinco) dias úteis, a “documentação hábil a demonstrar [que] os bens < *carretas* > ainda fazem parte do ativo das Recuperandas e não estão sendo oferecidos à alienação, nos termos de reiterados pedidos anteriores da Administração Judicial”. E tal compromisso foi honrado, como se extrai dos documentos carreados a fls. 4.638/4.646, de origem, fato confirmado pela Administradora Judicial a fls. 4.652, de origem.

Enfim, a votação do plano deu-se, por força de liminar, em 2 (dois) cenários, com e sem o cômputo do voto do credor Itaú Unibanco S/A: **a)** (com o cômputo do voto): aprovação de 50% na Classe I, de 60% dos presentes e 61,51% dos créditos na Classe III e, por fim, 100% na Classe IV; **b)** (sem o cômputo do voto): aprovação de 50% na Classe I, de 66,67% dos presentes e 65,11% dos créditos na Classe III e, por fim, 100% na Classe IV.

A partir daí, passou, a Administradora Judicial, a opinar pela homologação do plano por *cram down*, mas com a ressalva de que seria necessário investigar os empréstimos, de “cifras milionárias”, feitos pelas sociedades recuperandas aos seus sócios e familiares, o que encaminharia, sob a sua ótica, à convolação em falência, nos termos do inciso VI, do art. 73, da Lei n. 11.101/2005 (fls. 4.651/4.661, 4.956/4.983 e 5.108/5.119, da origem).

Segundo a auxiliar do Juízo, “ao analisar as



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

documentações encaminhadas mensalmente pelas Recuperandas, constatou elevada movimentação na conta 'empréstimos concedidos', a qual, naquela oportunidade, somava a importância de R\$ 13.310.891,00 [...], dos quais **R\$ 2.814.157,00** [...] correspondem a empréstimos feitos pelas empresas aos seus sócios e outros membros da família Shinozaki” (fls. 4.960).

É verdade que, após tais constatações, as devedoras passaram a sustentar a compensação dos débitos e créditos havidos entre sócios e sociedades recuperandas, juntando, para tanto, instrumentos particulares, que, na sua opinião, teriam o condão de regularizar a contabilidade (fls. 4.713/4.714, da origem).

No entanto, não cuidaram de afastar a conclusão, exarada pela AJ, de que “o contrato foi apresentado com o objetivo de trazer uma aparência de legalidade ao ocorrido, [...] sem o devido lastreamento documental, apto a comprovar, faticamente, as operações contratualmente avençadas”. (fls. 4.963, da origem)

Concluiu, então, a AJ, que o valor (atualizado em outubro de 2021) devido pelos sócios (em conjunto) às recuperandas seria de R\$1.023.436,67, que, “**nos termos do aditivo ao plano de recuperação, seria mais do que suficiente para quitar todos os créditos concursais, sem a necessidade da venda de qualquer ativo**” (fls. 4.967, de origem).

Além disso, não teriam cumprido a sua função social, pelas seguintes razões: primeiro, porque, dos 8 (oito) funcionários ativos, 4 (quatro) deles são familiares dos sócios;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

segundo, porque há muito não recolhem tributos, acumulando passivo fiscal de R\$16.211.080,00; terceiro, porque o faturamento atual (média de R\$63.669,00) é incapaz de liquidar o passivo existente; quarto, porque o deságio proposto, de 81,43% e que também afeta os ex-trabalhadores, é desarrazoado, se visto sob a perspectiva atual das empresas; quinto, porque, “sabe-se que, atualmente, as Recuperandas vêm garantindo seu baixo faturamento através da locação dos equipamentos anteriormente utilizados para o cumprimento do seu objeto social, qual seja, o transporte rodoviário de cargas” (fls. 4.975, de origem); sexto, porque, apesar da crise, dedicam 8,72% do seu faturamento líquido para o pagamento de assistência médica, mostrando-se relevante e curioso verificar que “boa parte dos beneficiários são pessoas que sequer guardam relação empregatícia com o Grupo Empresarial” (fls. 4.979, de origem).

E os mesmos argumentos sustentam a manifestação exarada nesta instância, que, apesar de não negar o preenchimento, no caso, dos requisitos objetivos para o *cram down*, aponta para a existência de fortes indícios de esvaziamento patrimonial das recuperandas, sendo, os empréstimos concedidos aos sócios, inclusive durante o processo recuperatório, a causa da crise financeira que se busca remediar.

Pois bem.

O trabalho desenvolvido pela Administradora



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

Judicial, na busca da verdade real da causa da crise econômica antecedente ao pedido recuperatório, merece louvor, e, como se verá adiante, andou bem ao recomendar, ao Juízo, a convolação em falência.

Atente-se que o inc. VI, do art. 73, da lei de regência, que serviu de fundamento para o decreto de quebra, dispõe que, “identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo dos credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas”, a recuperação judicial será convolada em falência.

Mais adiante, o legislador cuidou de esclarecer, então, o que se considera *liquidação substancial*, assim dispondo o § 3º do mesmo dispositivo legal:

“§ 3º Considera-se substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações, facultada a realização de perícia específica para essa finalidade.”

Cabe observar que tal inciso foi inserido com a última reforma legislativa, advinda da Lei n. 14.112/2020, que, apesar de manter o crédito tributário alheio à recuperação judicial (crédito extraconcursal), incluiu dispositivos, na lei de regência, que reforçam a importância da regularização fiscal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

como é o caso, também, do inc. V, do mesmo art. 73, que prevê a convocação da recuperação em falência também para a hipótese de “descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2022”.

A respeito da melhor compreensão do critério *esvaziamento patrimonial*, Marcelo Barbosa Sacramone assevera que “pode não ser absolutamente evidente. Sua avaliação deverá ser casuística e apreciar se houve a majoração do risco de recebimento pelos credores não sujeitos à recuperação judicial em razão da liquidação substancial dos bens do devedor, sem assegurar o adimplemento desses, ou a reserva de bens, direitos ou projeções de fluxo de caixa futuro suficiente para o desenvolvimento da atividade e satisfação das obrigações não sujeitas à recuperação judicial”¹.

Na hipótese dos autos, restou bem delineada a conduta improba dos administradores das sociedades recuperandas, que tomaram altos empréstimos dessas, inclusive durante o processo recuperatório, promovendo, ainda, confusão patrimonial, que se revela não só pelo pagamento, honrado pelas sociedades, de planos de saúde a familiares dos sócios, **que não fazem parte do quadro de funcionários**, mas, também, dos empréstimos feitos, também, a esses estranhos.

O esvaziamento patrimonial deve ser tido como

¹ Cf. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 3. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022, p. 414.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

incontroverso porque, apesar da relevância do ativo não circulante das devedoras (no último RMA, de junho de 2022, aponta-se para o montante de R\$ 21 mi – fls. 5.632/5.680, de origem), a Administradora Judicial cuidou de apurar, com detalhes, a existência de empréstimos milionários em favor dos sócios das recuperandas e de seus familiares, em quantia que seria suficiente para liquidar, sem deságio, o passivo concursal.

Destaca-se, do parecer apresentado nesta instância, o seguinte:

“No que tange às movimentações do caixa das empresas Agravantes, realizadas pelos sócios do Grupo Shinozaki e seus familiares, conforme se verificou da documentação contábil apresentada a esta Administradora Judicial, restou devidamente claro para esta Subscritora (fls. 4.651/4.661 dos autos de origem), a existência de elevadas movimentações na conta 'empréstimos concedidos', a qual, naquela oportunidade, somava a importância de R\$ 13.310.891,00 (...), dos quais R\$ 2.814.157,00 (...), correspondiam a empréstimos feitos pelas empresas diretamente aos seus sócios e outros membros da família Shinozaki.” (fls. 205)

Na sequência, após considerar que os instrumentos particulares apresentados pelos sócios, de compensação de dívidas, não merecem fé, sequer justificam os empréstimos e retiradas questionados, pois desacompanhados de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

“**documentação apta a lastrear as operações supostamente firmadas entre o Grupo Recuperando e seus sócios, membros da família Shinozaki**” (fls. 206), asseverou, em síntese, que foram a causa da crise.

E com razão.

Ora, a grosso modo, se se registrou, durante a existência das sociedades requerentes da recuperação judicial, inclusive durante o feito recuperatório, a concessão de empréstimos a terceiros – sejam sócios ou não, contabilizados ou não -, de R\$ 13.310.891,00, e o passivo sujeito à recuperação judicial, que justificaria a concessão do benefício legal, é de R\$ 7.361.125,84 (fls. 211), tem-se, por conta simples, que, não houvessem empréstimos, não haveria crise financeira.

Fossem consideradas apenas as movimentações, a título de empréstimos aos sócios, ocorridas entre janeiro de 2019 (data do deferimento do processamento da recuperação das agravantes) e março de 2022, “**o valor a receber dos sócios, somente dos empréstimos realizados após a distribuição do pedido recuperacional, [seria] no montante de R\$ 1.392.320,65 (...)**” (fls. 210), valor suficiente para liquidar, com sobra, os credores concursais, após a dedução do deságio previsto no último plano, pois, tal como apontou a auxiliar do Juízo, o montante é de R\$ 1.366.961,07 (fls. 211).

Veja que as agravantes tangenciam a má-fé ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

afirmar, nas razões do agravo, que “desde a abertura do processo de recuperação nenhum novo empréstimo foi realizado, ou nenhuma movimentação específica recente por apontada pela Administradora Judicial como suspeita” (fls. 16).

Aliás, lê-se, dos vários RMA's e do próprio conteúdo do último conclave, a insistente tentativa, da Administradora Judicial, de convencer os sócios a devolverem os valores recebidos das recuperandas, a título de empréstimos, a fim de liquidar os credores concursais. Todavia, preferiram a inércia.

Portanto, o desvio patrimonial, em benefício exclusivo dos sócios (e familiares) das sociedades requerentes do pedido recuperatório e em detrimento dos credores, é fato incontroverso.

Assim, sob tal premissa, passar-se-á ao exame do pedido de homologação, por *cram down*, do último aditivo ao plano recuperatório.

De fato, em qualquer cenário, o plano estaria apto, em tese, à homologação pelo quórum excepcional de que trata o § 1º, do art. 58, da lei de regência, pois há votos favoráveis de credores detentores de mais da metade dos créditos presentes (R\$ 4.795.853,18 < total de créditos presentes > versus R\$ 3.601.931,98 < votos favoráveis >), aprovação, em 2 (duas) das 3 (três) classes existentes, na forma do art. 45, do mesmo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18

diploma legal e, ainda, votos favoráveis de mais de 1/3 dos credores da Classe I, que, em razão do empate (4 x 4), rejeitavam o plano.

No entanto, respeitada a doutrina de Marcelo Barbosa Sacramone, que caminha em sentido contrário², mas em consideração à lição, também relevante, de Fábio Ulhoa Coelho, no caso de homologação do plano por *cram down*, o juiz “terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quórum qualificado”³.

Essa, inclusive, a posição desta C. Turma Julgadora, nos autos desta recuperação judicial, ao julgar o já referido AI n. 2050421-28.2021.8.26.0000 e rejeitar a homologação, também por *cram down*, do primeiro plano, no sentido que o magistrado não está obrigado a homologar o plano se, como ocorre nos autos, apesar de preenchidos os requisitos objetivos para o *cram down*, houver empecilho de ordem subjetiva, que justifique a manutenção da decisão – dos credores - apurada segundo o quórum ordinário.

Cabe reproduzir, a respeito, o trecho da fundamentação do v. acórdão:

“Todavia, conforme destacado por esta Relatoria na decisão

² Segundo o autor, “apesar de o § 1º do art. 58 fazer referência a um poder do juiz, não há discricionariedade para a concessão ou não da recuperação judicial. Há verdadeiro poder dever”. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 3. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022, p. 346.

³ Cf. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 241, grifo não original.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19

que indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso, a presença dos aludidos requisitos, por si só, não é suficiente à concessão da recuperação judicial.

Veja-se que, segundo dispõe o art. 58, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, quando o plano de recuperação tiver sido aprovado nos termos do art. 45, do mesmo diploma legal, a recuperação judicial será concedida, enquanto que, na hipótese do § 1º, do referido art. 58, quando a proposta não tiver sido aprovada de acordo com o art. 45, o "juiz **poderá conceder** a recuperação judicial" (ênfase não original), desde que preenchidos os requisitos que elenca.

O dispositivo, portanto, permite, ao julgador, na hipótese do citado § 1º, exercer um juízo de valor, além do controle de legalidade, sobre os termos em que apresentado o plano de recuperação, avaliando se comporta a aprovação em *cram down*."

No caso concreto, está-se, mais uma vez, diante de situação que, embora preenchidos os requisitos objetivos para a concessão da recuperação judicial por *cram down*, a homologação não é possível, pois, como sistematicamente demonstrado, apurou-se, no curso do processo, hipótese de convação em falência, qual seja, o esvaziamento patrimonial das sociedades devedoras (art. 73, inc. VI, da Lei n. 11.101/2005), em prol, unicamente, dos seus sócios, e em prejuízo dos credores.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

20

Como bem sintetizou a Administradora Judicial, **“com base nas informações e dados apresentados foi possível comprovar que, ao longo dos anos, os empréstimos/retiradas realizados pela Família Shinozaki dos cofres das empresas tiveram o condão de dilapidar a companhia, colocando-a em grave situação de insolvência e, em razão disso, atentando-se exclusivamente aos preceitos da legislação recuperacional/falimentar, opinou pela convalidação da recuperação judicial em falência, com base a disposição do artigo 73, VI da Lei 11.101/2005”** (fls. 204).

Acrescentou, como razão da manutenção da quebra, o fato de, apesar dos ativos imobilizados, as agravantes “não [possuírem] caixa suficiente para arcar com suas obrigações mais imediatas, como as não sujeitas ao concurso de credores” (fls. 212) e, também, a manutenção dos 60 (sessenta) veículos, a maioria deles sem destinação e deteriorando, situação que se amolda ao § 3º, do já referido art. 73, da lei de especial.

Trata-se, pois, de caso típico de abuso de direito do devedor, bem ilustrado, *mutatis mutandis*, por Alberto Camiña Moreira, ao comentar caso concreto de convalidação de recuperação em falência:

“Pretendeu-se, com o processo de recuperação judicial, outro fim que não a preservação do negócio; pretendeu-se, com abuso manifesto por parte do devedor, obter vantagem, mediante expressivo deságio, sem oferecer aos credores a melhor possibilidade de pagamento. Pretendeu-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21

se, em última análise, proteção patrimonial, em ofensa à multimilenar regra de que o patrimônio é garantia dos credores. A responsabilidade patrimonial é fruto de velha evolução do direito, pois representa, desde a *lex poetelia papiria*, o fim da pena corporal. É um traço já atávico do homem civilizado, presente na 'consciência comum', especialmente do empresário, mormente daquele que se acha mergulhado em crise financeira. (...) a preservação da empresa, máxima a orientar a aplicação da Lei 11.101/05, deve compatibilizar-se com outros valores igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico, como o direito de propriedade dos credores. O devedor em recuperação impõe sacrifício aos credores, e, por isso, o direito aguarda que ele atue com honestidade, com boa-fé e sem abuso de direito. Em conclusão, do particular ao geral: o processo de recuperação judicial não serve de instrumento de indevida proteção patrimonial do devedor."⁴

O desvirtuamento do instituto da recuperação judicial pelas agravantes, ou, mais precisamente, por seus sócios, que "sangraram" o caixa da empresa durante anos, confirma-se não só por conta dos empréstimos não pagos, mas, também, porque não há, atualmente, atividade empresarial a ser preservada, pois, embora dedicadas, originalmente, ao transporte de cargas especiais (pás eólicas), o que se faz, hoje, com o quadro de 12 (doze) funcionários, só parte deles na ativa

⁴ Cf. Dez Anos da Lei nº 11.101/2005 : estudos sobre a lei de recuperação e falência / coordenadoras Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano Maffioletti – São Paulo : Almedina, 2015, pgs. 185/186, grifo não original.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22

– observa-se, neste particular, que a relação que acompanhou a inicial indicava a existência de 76 (setenta e seis) empregados (fls. 102/103, de origem) -, é, apenas, a locação de parte dos seus ativos, que lhe rendem o valor fixo de R\$ 74.500,00 (dados dos RMA's de maio e junho de 2022). Esse, inclusive, o teor da resposta ao questionamento deste Relator, sobre a atividade empresarial atual das devedoras, que, segundo elas, teria tomado outro rumo a partir da pandemia de Covid-19: “Dessa forma o faturamento das Agravantes nesse período passou a advir exatamente das faturas de locação desses equipamentos, que são cedidos a outras empresas transportadoras que rodam com os mesmos em suas operações diárias” (fls. 185).

De resto, embora não se identifique, à primeira vista, ilegalidade na característica familiar do quadro de funcionários das recuperandas, tem razão, a Administradora Judicial, quando exclama para o alto custo com a folha de pagamento, que, nos últimos meses de maio e junho, consumiram quase metade do faturamento (R\$33.218,00 e R\$33.916,00, respectivamente). Aliás, montante que, como dito, suporta benefícios médicos dirigidos a estranhos ao quadro societário ou de funcionários das recuperandas.

Não fosse o nítido abuso de direito das devedoras, com o presente pedido recuperatório, está a insubsistência do plano recuperatório, ora rejeitado pelos credores qualificados na



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23

forma do art. 45, da Lei de Recuperação e Falência.

Primeiro, porque se verifica, na classe que o rejeitou, dos trabalhadores, excessivo deságio, de 81,43%. Aliás, o mesmo desconto é aplicado às outras duas classes.

Segundo, porque o plano é ilíquido e não era dado, a essa altura, prestes a completar o 4º (quarto) ano de processo recuperatório, conferir, às devedoras, oportunidade para exibir nova proposta.

A respeito, extrai-se, das condições do último aditivo ao plano recuperatório, colacionado a fls. 4.265/4.273, de origem, que o único meio de pagamento dos credores consiste na formação de UPI, composta por *carretas extensíveis*, nos seguintes termos: "Preferencialmente, o pagamento do percentual de cada credor será realizado dentro de 12 meses após alienação dos ativos listados (...)" (cl. VI, fls. 4.270, de origem, grifo não original).

E, tal como confirmado pelo representante da devedora⁵ e se verifica do teor da proposta, não há forma alternativa de pagamento aos credores se, p.e., frustrada a alienação dos ativos.

Mas não é só: a previsão do pagamento dos credores em 12 (doze) meses **após** a alienação dos ativos,

⁵ "O representante das Recuperandas informou que não há outras formas de pagamento do passivo concursal, sendo a alienação dos bens móveis informados o único meio cabível por ora, sendo reiterado pelo Presidente da AGC, que no caso de não alienação, restará caracterizado o descumprimento do plano." (trecho da ata da AGC de 22.07.2021, fls. 4.567, de origem).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24

constitui termo incerto, inconcebível em planos de recuperação, por inviabilizar a convolação em falência ou a formação do título executivo, simplesmente porque, deixando de expressar o termo inicial do prazo de cumprimento, não há como informar ou reclamar o descumprimento.

Aliás, não ficou claro se, em hipótese, não alcançado o valor mínimo das *carretas*, seriam, os credores concursais, afetados por deságio ainda maior.

Terceiro, porque, embora o representante das devedoras tenha afirmado o contrário, ao ser questionado a respeito no conclave, o aditivo sob estudo condiciona, sim, contrariamente ao que dispõe o § 1º, do art. 61, da lei de regência, a convolação da recuperação em falência. Confira-se: “Caso haja o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano, não será decretada a falência das Recuperandas sem que antes seja convocada nova assembleia geral de credores para deliberar quanto à uma alternativa de plano” (trecho do plano, fls. 4.273, de origem).

Por último, a respeito das tratativas das devedoras com o fisco, só se iniciaram após a requisição, deste Relator, na decisão que inaugurou o processamento deste agravo, de informações sobre a existência de planejamento fiscal (fls. 191/195), mostrando-se, pois, tardias e reveladoras da pouca seriedade das agravantes no trato deste processo de recuperação judicial.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25

De qualquer forma, a considerar o faturamento atual, de pouco mais de R\$ 70 mil, não há dúvida que o passivo fiscal é insuperável, pois ultrapassa a marca dos R\$ 16 mi.

Assevera-se, em remate, que os esclarecimentos tecidos pelas devedoras a fls. 184/188, nada contribuem para o provimento do recurso.

É que as propostas de aquisição dos ativos, colacionadas a fls. 189 e 190, não infirmam a conclusão de que as devedoras não pretendem, propriamente, superar a crise financeira, mas preservar, a todo custo, o seu patrimônio, pois, fosse autêntica a intenção de recuperar a empresa, as propostas não dependeriam, como afirmam as devedoras, da homologação do plano.

E mais: a alienação desses ativos (veja que, no universo de 60 veículos, pouco mais de 10% estão alugados) poderia ter sido promovida pelas devedoras há muito, com pedido dirigido ao juiz da recuperação, ao menos com a finalidade de liquidar os credores trabalhistas.

Portanto, não há ambiente favorável à concessão da recuperação judicial, mas falência bem caracterizada.

Recomenda-se, com a manutenção da quebra e porque, como visto, não há atividade empresarial a preservar além da locação dos ativos, que, enquanto não ultimadas a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

26

arrecadação e a alienação deles - que deve ser breve -, preserve-se, sob a condução e responsabilidade da Administradora Judicial e em benefício da Massa, os contratos de locação em vigor.

3 - Eventuais embargos declaratórios serão julgados em sessão virtual, salvo se manifestada oposição na própria petição de interposição dos embargos, nos termos da Resolução n.º 549/2011, do C. Órgão Especial, deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

4 - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, com recomendação, revogado o efeito suspensivo. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator