



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

**Registro: 2023.0000933770**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2190172-59.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINERAÇÃO BURITIRAMA S/A, é agravado C. STEINWEG HANDELSVEEM (LATIN AMERICA) S.A..

**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.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) E AZUMA NISHI.

São Paulo, 25 de outubro de 2023.

**ALEXANDRE LAZZARINI**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

**Voto nº 29382**

**Agravo de Instrumento nº 2190172-59.2023.8.26.0000**

**Comarca: São Paulo (2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais)**

**Juiz(a): Ralpo Waldo de Barros Monteiro Filho**

**Agravante: Mineração Buritirama S/A**

**Agravado: C. Steinweg Handelsveem (Latin America) S.a.**

**Interessados: União Federal - Prfn, Estado de São Paulo e Município de São Paulo**

**Interessado (Terceiro): Banco Santander (Brasil) S/A**

**Perito (Terceiro): Laspro Consultores Ltda**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. ART. 94, I, DA LEI 11.101/2005. DECISÃO EM CONFORMIDADE ÀS NORMAS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO ELISIVO, MESMO EXTEMPORÂNEO. PROTESTO REGULAR. INTIMAÇÃO DO PROTESTO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. TENTATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL INFRUTÍFERA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO AFASTADA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NOVAÇÃO OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE ANIMUS NOVANDI. OBRIGAÇÃO ORIGINAL MANTIDA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. CONTINUIDADE DE NEGÓCIOS AUTORIZADA (ART. 99, XI, DA LEI 11.101/2005). DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. sentença copiada às pp. 129/135 (fls. 699/705 dos originais), mantida pela decisão de fls. 5030/5031, que decretou a falência de 'Buritirama Mineração S.A.', nos seguintes termos:

- Fls. 699/705:

*“Vistos.*

*Trata-se de pedido de falência da BURITIRAMA MINERAÇÃO S.A, CNPJ nº 27.121.672/0001-01, requerida pela C. STEINWEG HANDELSVEEM (LATIN AMERICA) S.A, em conformidade ao disposto no art. 94, I, e no artigo 97,*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*inciso IV da Lei nº 11.101/2005, consubstanciado no inadimplemento da Confissão de Dívida no valor de USD 5.075.456,23, cuja conversão resulta na importância de R\$ 27.242.511,31.*

*Citada, a ré apresentou contestação (fls. 336/353), sustentando: (i) abuso de direito da requerente; (ii) invalidade da citação e cerceamento de defesa; (iii) ausência de interesse processual, diante da desnecessidade da medida; (iv) vício no processo falimentar, protesto em endereço estranho à requerida e sem a identificação da pessoa que o teria recebido e (v) prévia distribuição de demanda recuperacional, descabimento da falência.*

*Após Réplica (fls. 570/586), sobreveio manifestação da ré pleiteando a designação de audiência ou o encaminhamento do feito ao CEJUSC para a realização de sessão de MEDIAÇÃO entre as partes, bem como a manifestação da Autora não concordando com o pedido (fls. 697/698).*

***É o relatório.***

***Decido.***

*A Lei de Falências estabelece no seu artigo 94, inciso I:*

*“Art. 94- Será decretada a falência do devedor que: I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.”*

*Cumpra lembrar que não é preciso prova de exaurimento das tentativas de satisfação de crédito pelas vias próprias. Nesse sentido, a **Súmula 42 do Tribunal de Justiça de São Paulo**: “A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência.”*

*Ademais, é desnecessária a demonstração do estado de insolvência para que seja possível requerer a falência. A **Súmula 43 da mesma Corte** estabelece que: “No pedido de falência fundado no inadimplemento de obrigação líquida materializada em título, basta a provada impontualidade, feita mediante o protesto, não sendo exigível a demonstração da insolvência do devedor.”*

*No caso dos autos, há confissão de dívida sacada contra a Ré acompanhada do protesto por falta de pagamento, o que faz retirar a possibilidade de inépcia da exordial.*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*Além disso, nos termos da **Súmula 41 do TJSP**, “o protesto comum dispensa o especial para o requerimento de falência”, estando, portanto, suficientemente comprovada a impontualidade.*

*A alegação de nulidade da citação não procede, visto que ela ocorreu no endereço da sede, Rua Elvira Ferraz, n.º 250, conjunto 713, conforme mandado de fls. 267/268 e certidão do oficial de justiça de fls. 276/277.*

*O protesto válido acostado às Fl. 201 evidentemente ultrapassa o valor determinado na lei, haja vista que perfaz o valor de R\$ 27.242.511,31.*

*Além disso, houve a indicação de dois endereços no requerimento do protesto, dentre eles, o endereço em que a ré foi citada.*

*Ainda, não há, até o presente momento, informação sobre a distribuição de processo de recuperação judicial, havendo somente pedidos de mediação ajuizados (n.º 0809623-72.2021.8.14.0028 e a tutela de urgência cautelar n.º 0809628-94.2021.8.14.0028).*

*Não há prova de que os pagamentos efetivamente ocorreram.*

*Nesses termos, diante da Confissão de Dívida, do título devidamente protestado e da falta de justificativa para o inadimplemento, de rigor reconhecer o inadimplemento de mais do que 40 (quarenta) salários-mínimos.*

*Estão presentes, portanto, os requisitos exigidos pela lei para o deferimento da pretensão, em face da matéria que foi articulada na inicial e do exame da documentação juntada.*

*Sendo assim, **DECRETO** a falência de **BURITIRAMA MINERAÇÃO S.A.**, sociedade por ações com principal estabelecimento localizado nesta Capital do Estado de São Paulo, na Rua Elvira Ferraz, n.º 250, 4º andar, sala 406, Vila Olímpia, CEP 04552-040, fixando o termo legal em 90 dias contados do requerimento inicial ou do protesto, prevalecendo a data mais antiga*

*(...)*

*- Fls. 5030/5031:*

*“Vistos.*

***Embargos de declaração da falida (fls. 966/977).** Analiso, por ora, em função da delicada situação da falida, os embargos acostados às fls. 966/977.*

*É possível deles conhecer porque, em tese, apontam-se defeitos do decisum que seriam – em tese, repito – passíveis de*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*ataque por esta via. Assim, portanto, faça.*

*Deixo, de outro jeito, de lhes dar provimento.*

*Da sua leitura, retira-se que pretende a falida rediscutir matérias já ventiladas e decididas. Nenhuma omissão em concreto, pois, neste ponto.*

*Também não se há falar em atribuição de efeito suspensivo, porque descabido nesta esfera. Ademais, o pleito pauta-se em suposta robustez financeira – ou, quando menos, sua solvência - da empresa falida que, entretanto, até agora não demonstrou muito interesse (e mesmo capacidade) em saldar suas dívidas, limitando-se a ofertar o depósito de minério de manganês.*

***Sem motivo, pois, para acolher estes embargos.”***

Insurge-se a devedora, alegando, em síntese, que: a) a agravada se utilizou de pedido de falência para coagir a agravante a pagar supostos débitos em litigância predatória, tanto que indicou gestores profissionais para continuidade das atividades da agravante; b) restou demonstrado vício objetivo no protesto, o que impede a decretação da falência, nos termos do art. 96, VI, da Lei 11.101/05; c) o pedido de falência não foi instruído com todos os documentos necessários; d) não houve identificação da pessoa que recebeu intimação do protesto; e) com a prévia distribuição da demanda cautelar recuperacional, o pedido de falência deveria ser indeferido, nos termos do art. 96, VII, da Lei 11.101/05, ou, ao menos, suspenso em decorrência da prejudicialidade externa; f) na petição inicial, consta que houve tentativa de intimação em dois endereços, quando a mesma ocorreu por edital; g) não foram esgotados todos os meios de intimação da devedora; h) a agravada não pretende retirar a agravante do mercado, mas mantê-la, o que demonstra a capacidade de reestruturação da devedora; i) a ação deve ser extinta por falta de interesse de agir em decorrência da inadequação da via eleita; j) a agravante não foi regularmente citada e não dispôs do prazo legal de 10 dias para defesa, pois tomou ciência da ação por sua controladora quando restavam apenas três dias para o termo final; l) não sendo encontrado o devedor, a citação deve ser feita por edital, o que não ocorreu; m) o agravo de instrumento nº 2118894-95.2023.8.26.0000, interposto contra decisão que indeferiu o desenvolvimento da mediação postulada, ainda não foi julgado,



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

representando prejudicialidade à decretação da falência (art. 313 do CPC); n) em novembro de 2020, houve a novação da dívida, posto que ocorreu completa alteração nas condições originais, com nova obrigação válida, nos termos dos artigos 360 e seguintes do Código Civil; o) o título protestado é o 'Instrumento Particular de Confissão de Dívida' firmado em 24/09/2020, não o aditivo celebrado em 30/11/2020; p) o pedido de falência deve ser embasado com todas as formalidades necessárias, com o maior grau de certeza possível; e q) a agravante não se encontra em estado de insolvência, sendo responsável pelo emprego de 3.500 funcionários de forma direta e indireta.

Contraminuta às pp. 433/451.

Petição da agravante às pp. 1088/1092.

Recurso processado sem efeito suspensivo (pp. 1097/1101).

Petição da credora 'ICBC do Brasil Banco Múltiplo S.A' às pp. 1194/1195.

Manifestação da Massa Falida às pp. 1198/1195.

Petição do Banco Santander às pp. 1220/1237.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (pp. 1285/1291).

Petição da credora 'World Metals & Alloys' às pp. 1293/1308.

**É o relatório.**

D) O pedido de falência foi ajuizado por 'C. Steinweg Handelsveem (Latin America) S.A' em 28/07/2022, com fundamento no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, diante do inadimplemento de obrigação no valor de US\$5,075,456.23, equivalente a R\$27.242.511,31 em (19/07/2020).

Consta da inicial que as partes celebraram o Instrumento Particular de Confissão de Dívida em 24/09/2020, com aditamento em 30/11/2020, no qual a Mineradora Buritirama confessou a dívida de USD 6,068,356.70, a ser paga da seguinte forma:



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*USD 2.000.000,00 (dois milhões de dólares americanos) no primeiro dia útil imediatamente subsequente ao recebimento, pela **DEVEDORA**, do pagamento correspondente à venda da carga adquirida pela empresa World Metals & Alloys e transportada no navio 'YANGTZE HARMONY' saindo do Porto de Vila do Conde, Barcarena, Pará, prevista para ocorrer em 24/12/2020, estando a **CREDORA** ciente de que esta data pode sofrer alteração e cabendo à **DEVEDORA** o dever de mantê-la atualizada quanto à previsão de nova data, sendo certo que o montante aqui estabelecido deverá ser pago pela **DEVEDORA** à **CREDORA** impreterivelmente até 15/01/2021, independentemente do recebimento ou não de valores de terceiros;*

*Após a quitação do valor previsto no item (a), a **DEVEDORA** se compromete a pagar à **CREDORA** o valor mínimo de USD200.000,00 (duzentos mil dólares americanos) a serem pagos no dia útil imediatamente subsequente ao recebimento, pela **DEVEDORA**, do pagamento correspondente à venda de qualquer carga transportada por via marítima acima de 10.000 (dez mil) toneladas, ficando assegurado, a partir de janeiro de 2021, o pagamento mínimo de USD600.000,00 (seiscentos mil dólares americanos) por mês calendário.*

No dia 15/01/2021, ao invés do valor acordado, a requerida pagou, tão somente, USD 230.450,00. Além disso, nunca adimpliu com o valor mínimo de USD600.000,00 mensais, resultando no vencimento antecipado da dívida, nos termos da cláusula segunda do aditamento à Confissão de Dívida.

Em sua contestação (fls. 336/353), a devedora destaca o abuso de direito da requerente, que se utiliza de litigância predatória para recebimento do crédito, afinal, não chegou a executar o título e negligenciou o protesto para fins falimentares.

Alega, ainda, a invalidade da citação e cerceamento de defesa, mostrando-se necessária devolução do prazo para contestação e complementação das razões apresentadas, já que teve apenas 03 dias para elaborar a peça de defesa.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Sustentou, também, a existência de vícios formais do protesto, além da existência de demandas recuperacionais, citando a medida cautelar antecedente ao ajuizamento de recuperação judicial.

A falência da empresa 'Buritirama Mineração S.A' foi decretada em 07 de julho de 2023.

II) Antes da análise do mérito recursal, interessante elencar as ações mencionadas pelas partes e demais interessados em suas manifestações, incluindo-se a questão do depósito elisivo (fls. 1402).

São essas as ações referidas:

- Pedido de Mediação Antecedente – Proc. nº 0809623-72.2021.8.14.0028 – 2ª Vara Cível e Empresarial de Marabá/PA;
- Ação Cautelar Antecedente à Recuperação Judicial – Proc. nº 0809628-94.2021.8.14.0028 - 2ª Vara Cível e Empresarial de Marabá/PA;
- Conflito de Competência nº 189.267/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/06/2022, no qual foi reconhecida a competência da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo;
- Ação Cautelar Antecedente à Recuperação Judicial (originalmente distribuída ao MM Juízo de Marabá) – Proc. nº 0027300-59.2022.8.26.0100;
- Agravo de Instrumento nº 2118894-95.2023.8.26.0000, interposto contra decisão que revogou a suspensão de expedição de carta de arrematação, ante a ausência de *qualquer notícia do cumprimento da decisão de fls.7.184/7.186 no tocante à comprovação da efetiva distribuição do pedido de recuperação judicial*;
- O Pedido de Recuperação Judicial (Proc. nº 1101742-42.2023.8.26.0000), ajuizado em 27/07/2023, ainda não foi analisado pelo MM Juízo.

II.1) O depósito elisivo.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

a) A falida peticionou (fls. 1402) em 17/10/2023, postulando prazo de cinco dias para a “realização do depósito elisivo em dinheiro pela BURITIRAMA”.

Tal pretensão de depósito elisivo foi formulado um dia antes da sessão de julgamento de 18/10/2023 (fls. 1462/1463) que, aliás, ocorria em razão de adiamento do julgamento em sessão anterior (dia 04/10/2023, fls. 1395), em razão dela, agravante, ter requerido adiamento para sustentação oral, que foi deferido (fls. 1388 e 1394).

Na sessão de julgamento de 18/10/2023, foi autorizado o depósito elisivo, para fixando-se o termo final para o dia 24/10/2023, ou seja, o dia anterior a sessão de julgamento que daria continuidade aquela suspensa, sendo, ainda, indeferido o efeito suspensivo da sentença de quebra, também postulado pela agravante.

Pois bem.

A agravante, no dia 24/10/2023, pouco depois das 22:00 hs, peticiona informando a não realização do depósito e dando suas justificativas (fls. 2050/2052), inclusive valendo-se de um inusitado embargos de declaração de credor, sobre o depósito elisivo, referido em tira de julgamento.

O depósito elisivo tem por finalidade demonstrar a ausência do estado de insolvência do devedor, por isso, ocorrendo, apesar de procedente o pedido, não se decreta a falência, como decorre do art. 98 da Lei n. 11.101/05.

As justificativas apresentadas para a não realização do depósito não se sustentam, pois (a) a oportunidade para o depósito tinha por finalidade primeira a verificação da boa-fê, ou seja, a seriedade do pedido e, (b) não se reconhecia, desde logo, a força elisiva do depósito.

O primeiro óbice apontado pela agravante falida, poderia ter sido arguido desde logo, ou seja, não tinha como proceder o depósito sem que se desse efeito suspensivo para a sentença que decretou a falência.

O segundo óbice, aproveitando do mencionado embargos



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

de declaração de banco credor, mostra que se dúvida existisse, também poderia ser feito desde logo.

Em outras palavras, ficou caracterizado que a agravante Buritirama Mineração, não tinha a real vontade de realizar o depósito postulado, mas simplesmente se confirmou aquilo que no seu histórico acima apontado, quanto as ações propostas, fica claro, ou seja, deduzir pretensões para postergar o cumprimento de suas obrigações e, no caso concreto, a confirmação da falência bem decretada pelo juízo de origem.

É certo, como apontado pela agravante e por ilustre parecerista, que se admite, em homenagem ao princípio da preservação da empresa, o depósito elisivo fora do prazo legal. Todavia, tal se dá logo após a decretação da falência, sem o início da prática de atos executivos da sentença de quebra, no mais das vezes, com um credor somente ainda identificado (o requerente da falência). Não é o que se tem em relação a agravante, que tem contra si outros pedidos de falência e nunca demonstrou a intensão de cumprir a obrigação ou as obrigações pendentes, fato que, volta-se a afirmar, diante do histórico existente.

As manifestações dos credores demonstram a inviabilidade de, mesmo com o referido depósito, admitir-se, à luz dos fatos, em especial, eventual efeito elisivo.

Assim, impõe-se a superação dessa questão e a análise do recurso.

III) Em que pese a irresignação da agravante, o recurso não comporta provimento.

A) Por primeiro, não há falar-se em coação para pagamento por meio da presente ação, já que o credor de uma dívida pode optar por formular o pedido de falência, ao invés de executá-la, estando esse entendimento em consonância com a Súmula 42 deste E. TJSP: “*A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*pedido de falência*”. Nesse sentido, precedentes deste E. TJSP:

“Pedido de falência por impontualidade. Sentença de procedência. Agravo de instrumento da falida. A ausência de especificação da causa de pedido de falência não impede seu conhecimento. Possibilidade de enquadramento pelo juiz, de ofício, na hipótese legal cabível, com base na aplicação da teoria da substanciação e das regras “*jura novit curia*” e “*da mihi factum, dabo tibi ius*”. A cópia digitalizada de documento faz a mesma prova que seu original, nos termos do art. 425, VI, do CPC. Confissão, ademais, por parte da devedora, de existência de vínculo com a credora. **O credor que tem a faculdade de optar entre ação de cobrança e pedido de falência, nos termos da Súmula 42 deste Tribunal.** Precedentes, ademais, desta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. A comprovação de insolvência econômica que não é pressuposto para pedido de quebra, bastando para tanto a configuração de qualquer das hipóteses do art. 94 da Lei 11.101/05. Decisão de quebra mantida. Agravo de instrumento desprovido.” (destaquei)

(Agravo de Instrumento 2235183-24.2017.8.26.0000; Relator Des. Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível; Data do Julgamento: 13/09/2018)

“Falência – Decreto – Confirmação – Impontualidade caracterizada – Depósito elisivo não efetuado – Credor que pode optar pelo pedido de falência – Súmula 42 deste Tribunal de Justiça - Recurso desprovido.

(Agravo de Instrumento 2022193-82.2017.8.26.0000; Relator Des Fortes Barbosa; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 05/05/2017)”

B) O pedido de falência pleiteado nos termos do art. 94, I, da Lei 11.101/05, deve vir instruído com o título executivo protestado, no valor superior a 40 salários mínimos, não sendo necessária a lavratura para fins falimentares, pois o protesto comum preenche os mesmos requisitos formais do



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

especial, sendo inclusive esse o conteúdo da Súmula 41 desse Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo: “*O protesto comum dispensa o especial para o requerimento de falência*”.

No tocante à citação por edital, a mesma é válida para fins falimentares, conforme dispõe a Súmula 51 deste E. TJSP (“*No pedido de falência, se o devedor não for encontrado em seu estabelecimento será promovida a citação editalícia independentemente de quaisquer outras diligências*”), todavia, esta deve ser a última investida de localização do devedor, afinal, trata-se de uma exceção, não da regra geral.

Vale lembrar que o comprovante de protesto, acostado às fls. 201 dos originais, menciona que os avisos de recebimentos estavam arquivados naquele tabelionato, o que demonstra que a intimação por edital decorreu da impossibilidade de localização da devedora (fls. 675/676 dos originais).

Importante mencionar que, no caso, foram informados dois endereços da devedora, quais sejam, (i) Rua Elvira Ferraz, 250, sala 406; e (ii) Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 1600, conj. 131. A tentativa de intimação no primeiro endereço restou infrutífera, pois os funcionários estariam em *home office*.

Nesse aspecto, ainda que a suspensão do trabalho presencial tenha decorrido da pandemia, o credor não pode ser prejudicado pela ausência de cuidado da devedora em verificar a existência de correspondência, já que não houve alteração da sede da empresa.

Portanto, solução não há, senão a intimação por edital, conforme art. 15 da Lei 9492/97:

Art. 15. A intimação será por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

pelo apresentante.

Assim, não se observa qualquer irregularidade no tocante às formalidades do protesto.

C) Conforme já mencionado na decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente recurso:

*No tocante à citação, não se pode perder de vista que o comparecimento espontâneo da ré no processo supriu eventual nulidade da citação por hora certa, à luz do que dispõe o art. 239, §1º, NCPC (art. 214, §1º, CPC/1973): “o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução”.*

*E, não obstante a alegação de exíguo prazo restante para contestação, verifica-se que não houve prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, pois, em face das alegações deduzidas pela parte ré, resta evidente que teve tempo suficiente para elaborar sua peça, apresentando os fatos controvertidos e os documentos para sua defesa.*

Assim, afasta-se a alegação de nulidade da citação.

D) A agravante sustenta a necessidade de suspensão do pedido de falência a fim de se aguardar o julgamento do agravo de instrumento que versa sobre medida cautelar prévia, existindo, dessa forma, prejudicialidade externa.

Vale lembrar que a devedora utilizou a medida cautelar para impedir o exercício do direito dos credores que pretendiam a satisfação de seus créditos, já que apenas após a decretação da falência foi ajuizada a recuperação judicial, o que demonstra que a intenção da agravante nunca foi



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

buscar seu soerguimento por meio do referido procedimento.

Anote-se que apesar da distribuição ter ocorrido em 27 de julho, não há notícias do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Nesse diapasão, suspender ou extinguir o pedido de falência em razão do simples protocolo de recuperação judicial seria chancelar condutas abusivas e oportunistas de algumas empresas que possuem o único objetivo de ludibriar os credores.

E) Ao contrário do entendimento da agravante, não houve novação da dívida, ressaltando que o *animus novandi* não restou demonstrado. O que se observa é uma simples confirmação da obrigação anterior, apesar de algumas alterações nos acessórios, tanto que há cláusula no aditivo que confirma os demais termos do instrumento anterior.

Conforme José Fernando Simão (*in* Código Civil Comentado, 2ª ed, Ed. Forense, 2020, pp. 216-217): “*Não se pode presumir novação, pois a criação de uma nova obrigação depende da vontade das partes, que deve ser inequívoca. Assim, se a intenção de novar não for inequívoca, a segunda obrigação só confirma a primeira. Se não houver animus, a segunda obrigação não extingue a primeira, mas apenas confirma. O animus, segundo orientação histórica, deve ser expresso. Isso para se evitar dúvidas quanto à existência da novação. (...) Revela-se curiosa a orientação do STJ em situação de clara novação com animus tácito: 'Com efeito, em regra, a renegociação de dívida, com, v.g, prorrogação do prazo para pagamento, redução dos encargos futuros e apresentação de novas garantias, tem, apenas, o efeito de roborar a obrigação, sem nová-la (arts. 361 do CC/2002 e 1.000 do CC/1916). 2. Em não havendo ânimo de novar e substituição da natureza da obrigação de pagar ao banco o capital originalmente emprestado acrescido dos encargos financeiros, é inviável falar em novação objetiva quando o banco e o devedor firmarem confissão de dívida e renegociação de dívida existente, mesmo que implique em prolongamento, a redução dos encargos pactuados, a apresentação de novas garantias, a modificação da taxa de juros, a concessão de prazo de carência, ou a*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*redução do débito” (STJ, REsp 12313773/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07.02.2017). Isso porque essas renegociações são, em regra, novação objetiva que tem por fim a extinção da obrigação original. A mudança de objeto deve ser radical para que exista o animus novandi. Uma simples mudança de data de vencimento da prestação ou do lugar ou forma de pagamento não implica em novação. E assim, com acerto o STJ tem entendido que 'ocorrendo nova pactuação da dívida bancária, quando a alteração resultante da convenção das partes dá-se tão somente em relação aos elementos acessórios da relação creditória (tais como, por exemplo, prorrogação, encurtamento, ou suspensão de algum prazo; mudança do lugar de cumprimento; questões relativas aos juros e à cláusula penal), não existindo dúvida acerca da permanência da obrigação e da manutenção dos elementos originais, reputa-se descaracterizado o instituto da novação' (STJ, REsp 921046/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 12.06.2012)”.*

Dessa forma, não há que se falar em novação da dívida no presente caso.

IV) Um dos argumentos trazidos pela agravante para afastar a decretação da falência é sua relevância para o cenário nacional e, principalmente local, já que se trata da maior mineradora de manganês da América Latina, empregando cerca de 3.500 funcionários.

Em razão disso, reitera-se parte da decisão que indeferiu o efeito suspensivo neste agravo de instrumento (fls. 1097/1101):

“4.2) O art. 99, XI, da Lei 11.101/2005, autoriza a continuidade das atividades da empresa, desde que isso beneficie a Massa Falida e, por conseguinte, seus credores.

No caso, o fato da agravante ser uma grande mineradora não impede a decretação da falência, mas dificulta o encerramento repentino de suas atividades com a lacração da empresa. Ora, imagine milhares de toneladas



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

de manganês estocadas ou paradas nos portos, aguardando a liquidação da empresa. Isso representaria um prejuízo imensurável tanto para a massa, como para os credores.

Dessa forma, mostra-se mais efetivo o prosseguimento das atividades, todavia, com outra administração, já que a atual mostrou-se temerária.

Sobre o tema, leciona Marcelo Barbosa Sacramone (*in Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 3ºed., 2022, Ed. Saraiva, p.494):

*“A continuação provisória das atividades do falido pelo administrador judicial ou a lacração dos estabelecimentos deverá ser decidida pelo juiz da sentença. A sentença de decretação da falência provoca o afastamento do devedor da condução de sua atividade e da administração de seus bens, os quais deverão ser arrecadados pelo administrador judicial. Por ocasião da decretação, poderá o juiz determinar a lacração do estabelecimento empresarial, com bloqueio de todos os ativos do empresário devedor, via sistemas eletrônicos de constrição ou mediante a expedição de ofícios.*

*Em vez da lacração do estabelecimento para a liquidação imediata dos ativos, contudo, poderá ser decidido, em consideração à preservação da empresa, à maximização do valor dos ativos e à maior satisfação dos credores, que a atividade empresarial poderá ser provisoriamente mantida.*

*Na hipótese em que o Juízo Universal considerar que a continuação provisória da atividade é interesse da Massa Falida, o desenvolvimento da atividade empresarial será assumido pelo administrador judicial.*

*Este, todavia, não deverá gerir a empresa indefinidamente. A continuidade é excepcionalmente permitida até que todas as condições para a melhor liquidação dos ativos e satisfação dos credores estejam presentes.”*

Anote-se que a aplicação do art. 99, XI, diverge, e muito, da recuperação judicial. A agravada, ao contrário



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

do entendimento da agravante, não acredita no soerguimento da empresa nos moldes previstos na recuperação judicial, lembrando que um dos maiores problemas apontados pelos credores é a atual administração, que poderia conduzir a empresa a uma situação financeira ainda pior”.

Oportuno, assim, transcrever a lição de 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” (destaquei em negrito).

Lembra-se, também, a exposição de motivos da proposta de alteração da Lei Federal n.º 11.101/2005, em 2018, do então Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia (EM n.º 00053/2018 MF, de 03/5/2018), em que foram elencados 5 princípios que resumem aqueles 12 princípios relacionados pelo Senador Ramez Tebet, destacando-se um desses princípios para 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”.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

É certo, por conseguinte, que um dos princípios basilares da Lei Federal nº 11.101/05 é o princípio da preservação a empresa, à luz de sua função social, em busca da manutenção das atividades produtivas, dos empregos e interesses dos credores.

Não se olvida, porém, que a finalidade desse princípio está intimamente ligada à proteção do interesse da economia nacional, tal como consta da própria exposição de motivos da Lei Federal nº 11.101/05, em seu item 11 (“adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata suspensiva, com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e aos trabalhadores na manutenção dos seus empregos” - sublinhei).

Se assim o é, a depender das circunstâncias do caso concreto, não há como se invocar o princípio da preservação da empresa, até porque, se há a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, há que se considerar que, para obter a recuperação judicial, é necessário que a empresa cumpra sua função social e esteja apta a participar de maneira saudável da livre concorrência (um dos princípios da ordem econômica – art. 170, IV, CF) com aqueles agentes econômicos que atuam regularmente, adimplindo as obrigações.

Então, esse tipo de agente econômico nocivo, além de colocar em risco a própria livre concorrência e a ordem econômica, ainda prejudica uma coletividade muito maior do que a sua gama de empregados e credores, a qual se busca tutelar com o princípio da preservação da empresa.

Quando se fala em “proteção aos trabalhadores”, com a manutenção do emprego, não se pode considerar o simples fato de estar “empregado”, de ter um trabalho. A proteção do trabalhador importa em algo mais amplo do que “o emprego pelo emprego”, mas que se dê a devida remuneração.

A segurança jurídica, no caso, exige que se impeça a exploração do trabalhador sem a contraprestação salarial, sob pena de autorizar-se trabalho análogo à escravidão, já que, é possível argumentar, com um falso silogismo, que o art. 47 da Lei nº 11.101/05 refere-se a pura e simples “manutenção do emprego”, logo, irrelevante se há ou não salário.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Por fim, nesse tópico, são relevantes e precisas as ponderações feitas por Eduardo da Silva Mattos e José Marcelo Martins Proença (**Recuperação de empresas: curso avançado em direito, economia e finanças**, Ed. Thomsom Reuters Brasil, 2023, p. 90/92, item 2.8) quando tratam de “indivíduos frágeis para um sistema antifrágil: o que um sistema de insolvência economicamente *não* faz (ou *não deveria fazer*)”:

“Ligando os dois tópicos anteriores (sobre o que um sistema de insolvência faz) com o presente (que versará sobre o que ele *não* deveria fazer), é premente se enfatizar uma preconceção equivocada existente em alguns operadores do direito e em alguns políticos: a de que seria inerentemente mais eficiente reestruturar do que liquidar uma empresa.

*Não* é toda e qualquer empresa que possui condições de se reerguer. 'Direito falimentar pode e deve ajudar uma empresa a seguir em atividade caso ela valha mais para seus donos viva do que morta. Isso está longe, contudo, de dizer que um objetivo independente do direito falimentar é manter empresas em operação. Nem todos os negócios valem mais vivos do que mortos, seja para seus donos, seja para a sociedade'.

*Não* existe salvamento de uma empresa a qualquer custo.

Afinal de contas, uma estrutura jurídica *não* tornará, em um passe de mágica, um negócio de inviável em viável. Ao contrário do que se pode ler em posições do Judiciário, a falência *não* 'rompe com o regular sistema econômico'.

No darwinismo econômico da insolvência, empresas vivem e morrem no mercado, sobrevivendo somente as mais aptas.

Demanda-se então distinguir, de um lado, o que é politicamente mais fácil (ou atraente) e, de outro, o que é economicamente mais eficiente. No meio dos dois, é possível se julgar o que vem a acontecer na prática com o que fora institucionalmente arquitetado.

Quanto à escolha judicial e política de eventualmente se favorecer a recuperação à falência, consegue-se enxergar a justificativa de maneira análoga àquela difícil decisão acerca da concessão, ou não, de medicamentos de alto custo a pacientes: o juiz chega um caso isolado da matéria, que fica sob sua responsabilidade técnica. Muitas das vezes, em comarcas menores, pode ser um grande empregador do município.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Eventual desemprego causado no curto prazo afetaria marcadamente os envolvidos, bem como a comunidade mediata – inclusive o magistrado. Por outro lado, não se consegue enxergar os efeitos ruins na esfera macro de uma decisão de se manter operacional uma empresa inviável. Nesse caso, os incentivos se voltam a decisões favorecendo o devedor, mesmo que contrariando à legislação.

Já pelo lado econômico, é eficiente serem liquidadas empresas irrecuperáveis, para que seus ativos (incluindo capital humano) sejam realocados para atividades que produzam posteriormente um bem-estar social mais elevado, conforme evidência apresentada no tópico imediatamente anterior.

(...)

Essa preconcepção de que a falência seria inerentemente inferior – que, como se percebe, está bastante arraigada na prática de insolvência pelo lado político, judicial e dos próprios agentes de mercado – permite sobrevida a negócios inviáveis e isso é socialmente deletério em logo prazo”. (itálico no original)

Essas ponderações encontram respaldo legislativo, de modo a demonstrar que a falência não é “inerentemente inferior”. Caso a empresa tenha relevância econômica e social, lembre-se que o art. 75 da Lei nº 11.101/05 (inclusive na redação original), em seu inciso I, estabelece que “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”; ou seja, a finalidade primeira da falência não é a sua simples liquidação.

Tanto é que, no capítulo “Da Realização do Ativo”, o art. 140 estabelece como primeira alternativa, a “alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco”, seguindo-se pela “II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens individualmente considerado”.

V) A Administradora Judicial bem ponderou todos os



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

pontos abordados no presente recurso, convergindo com o entendimento deste Relator:

*“10. Argumenta a Agravante a ausência dos requisitos para decretação da falência, sob a alegação de protesto irregular, este decorrente da ausência de identificação da pessoa que recebeu a respectiva notificação, conforme exigido pela Súmula nº 361 do STJ.*

*11. Contudo, conforme constou na própria decisão recorrida, a realidade é que a Agravante foi intimada do protesto por edital, modalidade de intimação plenamente válida na esteira da Súmula 51 deste E. TJSP.*

*12. No que se refere à alegação de nulidade da citação e o suposto cerceamento de defesa, há de se considerar que além de ter sido feita no endereço da sede da Agravante, como bem pontuou o juízo a quo, ainda houve o comparecimento espontâneo nos autos do pedido de falência, suprindo a citação, conforme consta do art. 239, §1º do nosso Código de Processo Civil.*

(...)

*14. Quanto à suposta ausência de interesse no pedido de falência e a utilização da medida como coação, esta Administradora Judicial consigna que, em seu entender, encontram-se cumpridos na espécie os requisitos previstos no art. 94 da lei 11.101/05 por parte da Agravada, sendo efetivamente demonstrado o estado de insolvência através da comprovação do inadimplemento da confissão de dívida apresentada, inclusive com a apresentação do protesto do título.*

*15. Pondera-se, neste aspecto, que esta Col. 1ª Câmara de Direito Empresarial perfila do entendimento no sentido da desnecessidade de prova da insolvência do devedor. Veja-se:*

(...)

*16. Acerca da alegada novação, calcada na tese de que não houve o protesto do 1º Aditivo celebrado com a Agravada, oportuno o registro de que a questão não foi tratada em primeiro grau de jurisdição.*

*17. Por fim, oportuno que se informe que alguns*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*credores da Agravante, titulares de créditos significativos no processo, pugnaram, nos moldes do inciso XI, do artigo 99, da Lei nº 11.101/2005, pela continuação das atividades empresariais da Buritirama, com a nomeação de gestão especializada, ao argumento de que se trata da medida que melhor promove a preservação dos ativos da empresa. Propostas de gestoras de trabalho foram apresentadas nos autos, aguardando-se deliberação do Juízo sobre a matéria.”*

VI) No mesmo sentido, a manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça, conforme parecer do Dr. Otávio Joaquim Rodrigues Filho:

*“Quanto à alegação de protesto irregular, sustenta a agravante que sequer houve a identificação da pessoa que recebeu a respectiva notificação e o aviso do protesto se deu por edital, sem se observar o esgotamento de todos os meios de intimação.*

*Ocorre, porém, que a devedora foi intimada do protesto por edital, o que dispensa a identificação da pessoa que o recebeu, porque foi procurada no endereço que consta de seu arquivamento no Registro de Empresas e não localizada, consoante se pode ver às fls. 201 dos autos de origem (proc. n. 1079544-45.2022.8.26.0100).*

*Há inclusive Súmula do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a desnecessidade de protesto especial para o requerimento de falência:*

*'Súmula 41: O protesto comum dispensa o especial para o requerimento de falência.'*

(...)

*No tocante à nulidade da citação, sustenta a devedora agravante que, pela falta de sua citação regular e pela consideração de sua citação ficta ao arrepio das hipóteses legais, deparou-se, em 24.04.2023, com uma ação de falência cujo prazo de contestação já estaria em curso e restando apenas 03 (três) dias para a sua apresentação.*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*Contudo, o argumento de nulidade da citação não procede, vez que tentada infrutiferamente em mais de uma oportunidade no endereço da sede, Rua Elvira Ferraz, nº 250, conjunto 713 (fls. 267/268 e 276/277 dos autos de origem), sendo realizada validamente por hora certa, nos termos em que dispõe o parágrafo único do artigo 252 do CPC.*

*No mais, houve o devido oferecimento de contestação, consoante se pode ver dos autos de origem (fls. 336/53).*

(...)

***Quanto à alegada falta de interesse de agir, sustenta a recorrente que a Agravada não pretende a quebra da empresa Agravante, mas apenas se utilizou do pedido de falência como meio de coação para o recebimento de um crédito e que, na realidade, houve a renegociação de novas condições de pagamento e a constituição de uma garantia real, de modo que se operou indiscutivelmente a novação da dívida,- posto que ocorreu completa alteração nas condições originais, com nova obrigação válida, nos termos dos artigos 360 e seguintes, do Código Civil.***

*Veja-se que em nenhum momento das razões de apelação sustenta a devedora que o valor cobrado no pedido de falência é indevido, por qualquer fundamento, reduz seus argumentos à coação exercida pelo processo instaurado e até mesmo a novação que teria ocorrido em virtude de acordo celebrado entre as partes.*

*Todavia, pode-se concluir a presença do interesse de agir diante da inadimplência noticiada, inclusive, sobre o acordo noticiado.*

*Consoante informou a credora, não se tratou de novação, já que não houve a extinção de uma obrigação e a criação de uma nova, sendo a mesma obrigação cobrada, com prazo prorrogado de vencimento.*

*Aliás, o noticiado acordo, aditado em 30.11.2020, também fora descumprido, como inclusive mencionado no pedido de falência, conforme se pode ver à fl. 02 dos autos de origem, não tendo sido respeitados os seus prazos de pagamentos.*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

*Não há, assim, como justificar a ausência de necessidade de socorrer-se o credor das providências do Judiciário.*

***Sustenta a devedora, ainda, a prejudicialidade externa, eis que houve a prévia distribuição da Ação Cautelar Antecedente a Recuperação Judicial, autos nº 0809628-94.2021.8.14.0028, a qual tramitou perante a 2ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá/PA, redistribuída para a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, autos nº 0027300-59.2022.8.26.0100, na qual foi interposto recurso em face da r. decisão que indeferiu o desenvolvimento de mediação postulada, o Agravo de Instrumento nº 2118894-95.2023.8.26.0000, que ainda pende de julgamento.***

*Não há que se falar, contudo, em prejudicialidade externa, eis que a referida ação cautelar fora proposta para o ajuizamento posterior de recuperação judicial e decorrido tempo muitas vezes superior ao previsto na lei não fora ajuizado o pedido, não havendo sequer que cogitar da suspensão das ações movidas em face da devedora.*

(...)

*Nesse contexto, a decisão de quebra não merece reparo algum.”*

VII) Diante de tais fundamentos, não procede o inconformismo da agravante, devendo a r. sentença que decretou a sua falência ser mantida por seus próprios fundamentos.

**Isso exposto, nego provimento ao recurso.**

ALEXANDRE LAZZARINI  
 Relator  
 (assinatura eletrônica)