



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1132795-85.2016.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Recuperação Judicial - Recuperação judicial e Falência**
 Requerente: **Costa Monteiro Confecções EIRELI**
 Requerido: **Costa Monteiro Confecções EIRELI**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **João de Oliveira Rodrigues Filho**

Vistos.

Trata-se da recuperação judicial de COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES LTDA EIRELI., CNPJ 47.683.388/0001-36.

O Banco Itaú, às fls. 1.391/1.392 questionou a condição de credora de Sonia Maria Siqueira Silva diante da sua condição de esposa do sócio da recuperanda, a qual, por expressa disposição do parágrafo único do art. 43 da Lei 11.101/2005, não poderia ter direito a voto na AGC, em razão do grau de parentesco.

Manifestação da credora às fls. 1.491/1.495, no sentido de que se encontra divorciada do representante legal da recuperanda há mais de 17 anos. Juntou documento

Realizada Assembleia Geral de Credores em 31.10.2017, houve apuração de votos em dois cenários, nos quais a o cômputo do voto da credora Sonia e outro no qual tal voto foi descartado. No primeiro cenário, o plano foi aprovado segundo os termos do art. 45 da LRF. Já no cenário no qual o voto da credora Sonia não foi computado, o administrador judicial chamou a atenção para a possibilidade de aprovação do plano pelo *cram down*.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

1132795-85.2016.8.26.0100 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A intervenção estatal no âmbito empresarial somente se justifica se for para criar condições favoráveis à recuperação (superação de crises) de atividades empresariais viáveis com vistas à manutenção da atividade produtiva e em função dos reflexos sociais positivos decorrentes do exercício desse tipo de atividade, como, por exemplo, a geração de empregos, de receitas, recolhimento de tributos, circulação de bens ou serviços.

Empresas que entram em crise por serem inviáveis devem mesmo falir, abrindo espaço para que outras empresas saudáveis ocupem com mais competência e competitividade essa porção do mercado. Nesses casos, o Estado não deve atuar para forçar a manutenção em funcionamento de empresas que não fazem, nem farão, gerar benefícios sociais reflexos do exercício de sua atividade.

Entretanto, empresas em crise, mas que apresentam viabilidade econômica, devem ser ajudadas pelas ferramentas criadas pelo legislador. Diante da dificuldade de superação da situação de crise com utilização das soluções de mercado, o Estado deve atuar para criar condições favoráveis à recuperação da empresa, sempre em função dos benefícios sociais que decorrem do exercício da empresa.

Tratando-se de um caso em que a superação da crise é possível, mas somente mediante a atuação estatal, se deve criar um ambiente favorável à negociação entre credores e empresa devedora, a fim de que se possa encontrar uma solução que seja adequada aos interesses particulares envolvidos no processo, mas também, e principalmente, ao interesse social de preservação da empresa e, por consequência, de manutenção de empregos, receitas, serviços e produtos socialmente relevantes.

Colocam-se em confronto os interesses da devedora e dos credores, mas nenhum deles deverá prevalecer sobre o interesse social. A finalidade do processo de recuperação de empresas é atingir o bem social, que será o resultado de uma divisão de ônus entre os agentes de mercado (credores e devedores).

A recuperação da atividade empresarial em crise será benéfica à empresa devedora, que se manterá em funcionamento, mas também será favorável aos credores, ainda que tenham de suportar algum ônus representado por deságio, parcelamento ou algum outro tipo de restrição, na medida em que a devedora continuará em funcionamento, atuando no mercado de maneira importante e, direta ou indiretamente, continuará a beneficiar a atividade do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

credor (vez que tomará mais crédito, comprará insumos e matérias primas, fará circular riquezas etc.).

O empresário também deverá suportar os ônus da recuperação judicial, comprometendo-se, ainda que à custa de seus próprios interesses, em manter empregos, recolher tributos e apresentar plano de recuperação factível e que atenda, minimamente, ao interesse dos credores, em consonância com a lógica econômica e de mercado.

A lógica do processo de recuperação de empresas reside na divisão de ônus entre os agentes de mercado, com vistas à consecução do bem maior representado pelos benefícios sociais decorrentes da manutenção da atividade empresarial.

Repita-se: se a empresa é viável, justifica-se a imposição de ônus compartilhados aos interessados privados, vez que o resultado social é relevante e deve ser prestigiado pela lei.

Divisão razoável e equilibrada de ônus e realização de benefícios sociais reflexos da manutenção da atividade empresarial devem ser as chaves principais na análise da regularidade do exercício do direito de voto dos credores em AGC.

Nesse contexto, passo a analisar as peculiaridades do caso em questão.

Inegável a possibilidade de aplicação do art. 43, § único, da Lei 11.101/2005 no sentido de afastar o direito de voto da credora Sonia Maria Siqueira Silva pois, embora já divorciada do representante legal da recuperanda por mais de 17 anos, existem indícios de que a prole comum deles esteja atuando na empresa que se busca soeguer, de modo a se aplicar o impedimento legal mencionado.

Por outro lado, o plano alternativo apresentado pelas devedoras se apresentou sério e viável, embasado em fluxo de caixa e laudo de viabilidade.

Conforme atestado pelo Administrador Judicial, "no plano, o fluxo de caixa apresentado e a análise de viabilidade atestam que seus termos, se aplicados a todos os credores, sem exceção, seriam factíveis".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destaque-se que as recuperandas estão em pleno funcionamento e vêm cumprindo suas obrigações pós-recuperação, pagando salários e mantendo a produção e circulação de bens e serviços.

Vale dizer, a devedora vem apresentando sua contrapartida ao processo recuperacional, fazendo gerar todos os benefícios econômicos e sociais que a lei busca preservar.

A finalidade da recuperação judicial, que vem sendo atingida pela conduta da devedora, deve ser preservada e, por suas características sociais e de interesse público, deve prevalecer sobre os interesses egoísticos de alguns credores.

Também é digno de se notar que as recuperandas são empresas de prestação de serviço, sem ativos relevantes a serem partilhados entre os credores em caso de falência. Nesse sentido, conforme apurado pelo Administrador Judicial, a posição dos credores em caso de falência seria menos favorável do que as condições apresentadas pelo plano de recuperação.

Mesmo desconsiderando o voto da credora Sonia Maria Siqueira Silva, tem-se que o plano foi aprovado na Classe I por unanimidade. Não há credores na Classe II. Por fim, na Classe III, o plano foi aprovado por 85,71% dos créditos presentes, mas rejeitado por 66,07 dos credores presentes. Na classe IV houve aprovação por unanimidade dos credores presentes.

É caso, portanto, de aplicação do *Cram Down*, nos termos do art. 58 da LRF.

É certo que a devedora não juntou aos autos as certidões negativas de débitos tributários, conforme exige o art. 57 da LRF. Contudo, essa exigência não pode levar, automaticamente, à decretação da falência.

Isso porque, segundo o sistema vigente, o devedor em recuperação judicial deveria apresentar certidões negativas de débitos fiscais ou comprovar o parcelamento dos débitos tributários, nos termos de lei específica a ser editada conforme art. 68 da LRF, como condição para a concessão da recuperação judicial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A Lei nº 13.043/14 entrou em vigor em novembro de 2014, anteriormente ao ajuizamento da presente recuperação judicial. No entanto, é de ser declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade de tal diploma legislativo.

Isso porque tal legislação alterou a Lei 10.522/2002, para introduzir em tal normativo o art. 10-A, assim disposto:

Art. 43. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

§ 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o [art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

§ 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no § 2º do art. 14-A.”

Como se vê do texto ora colacionado, mormente de seu parágrafo 2º, para que a recuperanda possa aderir ao parcelamento proposto pela lei, existe a necessidade de desistência de eventuais discussões judiciais ou administrativas que envolvam a discussão da exação de determinados tributos, obrigação incompatível com a inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental insculpido no inciso XXXV do art. 5º da CF.

Ora, não é minimamente razoável exigir a desistência do exercício de um direito, para que se possam exercer outros que não se mostrem incompatíveis com ele. Ademais, incabível cercear o direito do contribuinte ou responsável tributário em discutir eventuais exações exacerbadas ou incabíveis, para que possam ter acesso a parcelamento de seus débitos, o que pode configurar meio indireto e ilícito de cobrança de crédito tributário.

Qualquer forma de cobrança que obste o direito de acesso à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

jurisdição tem sido repellido pela jurisprudência pátria com veemência. Um exemplo ilustrativo desse entendimento é visualizado no verbete vinculante de nº 21 do STF, *verbis*: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

O fundamento do entendimento sumulado pode ser muito bem explicado no julgamento da ADI 1976, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, no qual assim se dispôs:

"Ementa: (...) A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na Lei 70.235/72." (ADI 1976, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, 28.3.2007, DJ de 18.5.2007)

Não se pode olvidar, outrossim, não haver isonomia tributária em relação aos demais entes da federação, posto somente se ter notícia de parcelamento para tributos em âmbito federal, o que ocasionaria extrema insegurança jurídica à atividade que se pretenda soerguer, por se submeter a regimes tributários diversos, sem regras mais claras e precisas no tocante à recuperação dos créditos tributários devidos.

Por tais fundamentos, de se pronunciar a inconstitucionalidade da Lei 13.043/2014, para se afastar as exigências previstas nos arts. 57 e 68 da Lei 11.101/2005, diante a ausência de diploma jurídico válido necessário ao cumprimento de tais obrigações.

Destaque-se que tal dispensa não causa prejuízo ao fisco, tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita ao plano de recuperação e as execuções fiscais não estão sobrestadas pelo processamento da recuperação judicial, bem como haverá a manutenção da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fonte arrecadadora de tributos, através de via indireta, com a manutenção dos empregos e da fonte produtora, nos termos do art. 47 da LRF.

Posto isso, com fundamento no art. 58, §1º, da Lei n. 11.101/05, concedo a recuperação judicial à COSTA MONTEIRO CONFECÇÕES LTDA EIRELI., destacando-se o seu cumprimento nos termos dos artigos 59 a 61 da mesma lei.

Os pagamentos deverão ser efetuados diretamente aos credores, que deverão informar seus dados bancários diretamente às recuperandas, ficando vedado, desde já, quaisquer depósitos nos autos.

P.R.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**