



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 569.786-4/0-00, da Comarca de JUNDIAÍ, em que é apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. sendo apeladas INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA IBAC LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

:

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM DO RECURSO, MAS A ELE NEGARAM PROVIMENTO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ ROBERTO LINO MACHADO e ROMEU RICUPERO.

São Paulo, 24 de setembro de 2008.

PEREIRA CALÇAS
Presidente e Relator





1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

Comarca . Jundiaí – 2ª Vara Cível

Apelante : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Apelada Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica –
IBAC Ltda (em recuperação judicial)

VOTO Nº 14.799

“Recuperação Judicial. Apelação. Pedido de restituição de contribuições previdenciárias descontadas da folha salarial pela empresa e não repassadas ao INSS. Descabimento de pleito de restituição no âmbito da recuperação judicial, eis que prevista apenas para o caso de falência. Plano de recuperação aprovado que prevê a alienação de imóvel da devedora, e que se encontra penhorado nas execuções fiscais movidas pelo INSS, para com o produto ser feito o pagamento preferencial dos créditos trabalhistas. Apelação conhecida em face do processamento do pedido como se fosse restituição. Reconhecimento do conflito de preferências entre os créditos dos trabalhadores e o direito do INSS de ser restituído das contribuições previdenciárias descontadas dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

trabalhadores e indevidamente retidas pela empresa. Solução da questão sob o enfoque da equidade, na busca da justiça e sob o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Reconhecimento da preferência dos trabalhadores em receber os salários atrasados com o produto da venda do imóvel da empresa. Eventual saldo do produto da venda deve ser encaminhado para o pagamento das execuções fiscais referentes às contribuições sociais descontadas dos salários e não repassadas à autarquia. Apelo conhecido e desprovido."

Vistos.

1. Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** – no pedido de restituição da quantia de R\$ 936 709,30 formulado na recuperação judicial de **INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA IBAC – LTDA.**, insurgindo-se contra a sentença de fls. 51/52, relatório adotado, que deferiu, em parte, o pedido para ordenar a reserva da quantia de R\$ 936.709,30, referente às contribuições que a empresa descontou da folha salarial de seus empregados e não repassou para os cofres previdenciários. Alega o apelante que

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

as contribuições descontadas dos salários dos empregados e não recolhidas no prazo legal, devem ser pagas com prioridade, eis que possuem privilégio sobre a maior parte dos créditos trabalhistas, como decorrência dos artigos 86, parágrafo único e 151 da Lei nº 11.101/2005 e da Lei nº 8.212/91. Pede o provimento do recurso, para que as contribuições previdenciárias acima referidas sejam pagas com a preferência legal (fls 56/59)

Recurso contrarrazoado (fls 62/74), com parecer do Administrador Judicial, Dr. Rolff Milani de Carvalho que alvitra o não conhecimento do inconformismo ou, alternativamente, o desprovimento (fls.77/81).

O Ministério Público de primeiro grau opinou pelo não conhecimento ou pelo improvimento (fls 83/85).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alberto Camiña Moreira, formula parecer pela improcedência e a anulação da sentença no que concerne à reserva formulada, por ser incabível no processo de recuperação judicial (fls 88/93)

Relatados

2 O pedido de restituição em face da empresa em recuperação judicial foi formulado pelo INSS, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569 786.4/0-00

base no artigo 51 e parágrafo único, da Lei nº 8 212, de 24 de julho de 1991, que assim está redigido

“O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados

Parágrafo único O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS reivindicará os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos”

Posteriormente, em razão da contestação apresentada que argumentou pela inaplicabilidade do pedido de restituição no processo de recuperação judicial, esclareceu que não pretendia “restituição de valores”, mas sim, que a preferência legal que lhe é concedida fosse observada.

O douto magistrado, por seu turno, afirmou ser irrelevante que o pedido tenha sido apresentado autonomamente como restituição, pois, na forma em que foi deduzido, facilita a solução do incidente e evita que os autos principais se avolumem, terminando por deferir, em parte, o pleito da autarquia. Esclareceu que estando a empresa em

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569 786 4/0-00

recuperação, poderá ela vender bens de acordo com o plano aprovado pela assembléia-geral de credores, mesmo que estejam penhorados em execução fiscal, especialmente para pagar os créditos trabalhistas (art 83, I). Por isso, determinou que, uma vez pagos os créditos trabalhistas, o que sobejar do valor obtido com a venda dos bens será transferido para o juízo da execução fiscal, em razão da penhora pré-existente

Tecnicamente o recurso não poderia ser conhecido, pois, se o magistrado afirma que o pedido deveria ser encartado nos autos principais da recuperação judicial e não em processo autônomo, a decisão prolatada é de natureza interlocutória e, como afirmou o eminente Administrador Judicial, inadequada a apelação, já que pertinente o agravo de instrumento. Não bastasse isto, o INSS praticamente obteve o que pretendia, ou seja, a reserva de numerário derivado da venda de bens da recuperanda para, após o pagamento dos créditos trabalhistas, eventual saldo ser remetido ao Juízo das execuções fiscais que move contra a recuperanda, ficando, aparentemente, prejudicado o interesse recursal.

No entanto, cumpre, de ofício, examinar todo o processado para, em autêntico procedimento de acerto, tentar encontrar uma solução para a questão delineada nos autos.

Primeiramente, cumpre enfatizar que, efetivamente, é incabível pedido de restituição em processo

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

de recuperação judicial, já que, tal pretensão só é aplicável no processo de falência. Durante a vigência do revogado Decreto-lei nº 7.661/45 admitia-se pedido de recuperação em concordata. No entanto, abolida a concordata pela Lei nº 11.101/2005, o novo diploma legal não reiterou a possibilidade de pedido de restituição em processo de recuperação judicial, instituto que substituiu a antiga concordata, mercê do que, evidente o descabimento do pleito de restituição na recuperação judicial.

Malgrado ser correta a assertiva de que não se há de falar em restituição de numerário no caso de recuperação judicial, verifica-se que o INSS, apesar de mencionar em sua inicial diversos precedentes sobre restituição, aliás, todos relacionados com processo de falência, efetivamente, não postulou restituição, mas sim, pediu a observância de sua preferência em receber as contribuições previdenciárias descontadas da folha salarial e não remetidas à autarquia, prioridade em face de todos os créditos, com exceção dos créditos previstos no artigo 151 da Lei nº 11.101/2005.

Observo que, nem o ulterior pronunciamento da autarquia, no sentido de que não pretendia a restituição, mas sim, a observância de sua preferência no valor a ser obtido com a alienação judicial do imóvel que já está com hasta pública designada, o qual está penhorado nas execuções fiscais que move contra a devedora, autorizaria o

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

deferimento do pleito, eis que, se o plano aprovado prevê que referido imóvel da devedora será vendido, inviável o reconhecimento da prioridade do crédito tributário e, muito menos a reserva do saldo apurado para ser remetido aos Juízos das execuções fiscais, que, a teor do artigo 6º, § 7º, da LRF, não se suspendem pelo deferimento do processamento da recuperação judicial.

Cumpra observar que o crédito pleiteado pela autarquia refere-se a numerário que foi descontado da folha salarial dos empregados da devedora e não foi encaminhado aos cofres da previdência. É dinheiro que pertence ao INSS e, por isso, se a empresa estivesse falida, caberia a restituição. No entanto, a empresa está em recuperação e o plano aprovado prevê que o imóvel será vendido, para com o produto da alienação ser feito o pagamento dos créditos trabalhistas, conforme ata reproduzida às fls 35

A questão que se coloca é a seguinte quem tem a preferência para receber. os trabalhadores, por seus salários e indenizações que não lhes foram pagos, ou a autarquia, que pretende receber valores que foram descontados dos salários dos empregados e indevidamente retidos pela empresa? Não se trata, portanto, de concurso de preferência entre créditos trabalhistas e créditos tributários devidos pela empresa, caso em que os trabalhadores teriam preferência, a teor do artigo 83, I e III, da Lei nº 11 101/2005)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

Cumpre enfatizar que o Poder Judiciário não pode, simplesmente, proclamar a inexistência de previsão legal solucionadora do problema e indeferir o pedido do INSS, deixando o problema sem solução. O imóvel da devedora deverá ser alienado em hasta pública e o produto da venda será depositado nos autos da recuperação judicial. Não se olvide que aludido imóvel foi penhorado nas execuções fiscais que a autarquia move contra a recuperanda.

Penso que a solução mais justa, deve ser encontrada com o auxílio da equidade, mesmo inexistindo expressa previsão legal como proclama o artigo 127, do Código de Processo Civil. Neste sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao afirmar. *“A proibição de que o juiz decida por equidade, salvo quando autorizado por lei, significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por critérios pessoais de justiça. Não há de ser entendida, entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça, no caso concreto, com atenção ao disposto no art. 5º, da Lei de Introdução”* (RSTJ 83/168, “in” Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, CPC e legislação processual em vigor, Ed Saraiva, 38ª edição, p. 252)

AGOSTINHO ALVIM anota que *“o conceito de equidade reduz-se ao de justiça perfeita, ou aproximada”* (RT 797/767). No caso vertente, a equidade deve

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786.4/0-00

ser pesquisada na Constituição Federal, examinando-se os princípios nela consagrados e aplicar dentre eles o que se mostra de maior peso e densidade.

Dentre os princípios fundamentais elencados no artigo 1º, da Carta da República consta o princípio da dignidade da pessoa humana, que nos parece ser o que deve nortear a solução da questão posta nestes autos priorizar o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas aos empregados da empresa em recuperação ou a restituição dos valores correspondentes às contribuições previdenciárias que foram descontados da folha salarial pela empresa e não repassadas à previdência social?

Considerando-se que o salário do trabalhador é indispensável para sua sobrevivência digna e levando-se em conta que o não recolhimento das contribuições previdenciárias que serão utilizadas para fins de pagamento de aposentadoria ou benefícios acidentários, afigura-se me mais justo, porque resolve o problema atual dos trabalhadores, reconhecer que, primeiramente devem ser efetuados os pagamentos das verbas trabalhistas e, ulteriormente, caso haja saldo do valor da venda do imóvel a ser realizado na recuperação judicial, deve ser destinado ao pagamento das contribuições indevidamente retidas, como corretamente decidiu o ilustre Juiz Henrique Nader

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma inicial 'J' proeminente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 569.786 4/0-00

Em resumo, será conhecido o recurso, uma vez que o incidente sobre a preferência invocada pelo INSS foi autuado em separado, como processo de restituição, para o qual o artigo 90 da Lei nº 11.101/2005 prevê o cabimento de apelação, mesmo considerando-se a inadequação da pretensão restitutória no âmbito da recuperação judicial e, no mérito, será desprovido o apelo, eis que a decisão proferida pelo digno magistrado encontra amparo na equidade, na justiça e nos princípios fundamentais da Carta da República.

3 Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso


DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS
RELATOR