

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA.
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIADEMA
PROCESSO: 1344/10- 02 (Habilitação de Crédito)

A **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por sua Procuradora, que esta subscreve, não se conformando com a respeitável decisão de fls. 64, proferida nos autos da Execução de Sentença supra, em trâmite perante o Digno Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, vem interpor o presente recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
OU ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL nos termos do art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Para formar o instrumento, seguem cópias das peças processuais obrigatórias e algumas outras, importantes para a compreensão da controvérsia, que serão mais adiante discriminadas.

Requer, ainda, sejam intimados de todos os termos do presente recurso, além da subscritora, os procuradores responsáveis pelo acompanhamento do recurso, a saber, Dra. ANA LUCIA IKEDA OBA, OAB/SP 98.959, Dra. MONICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO, OAB/SP 98.990 e MARIA LIA PINTO PORTO CORONA, OAB/SP 108.644.

Termos em que,
Pede deferimento.

Diadema, 01 de fevereiro de 2012.

GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 300.914

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA.
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIADEMA
PROCESSO Nº 1344/10 – 02 (Habilitação de Crédito)

MINUTA DE AGRAVO

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
Ínclitos Julgadores

1. DA EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

A Fazenda do Estado de São Paulo, em 11/07/2011, distribuiu petição inicial pretendendo habilitação de crédito nos autos da falência da empresa C.E.N. Macia Importação Distribuidora Ltda. Acompanharam a inicial todos os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 11.101/05 e necessários para comprovação do crédito (doc. 1). Preceitua referido artigo:

Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:

I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;

II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;

III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;

IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.

Instados a se manifestar (doc. 02), a falida postulou prazo (doc. 03), mas o administrador judicial requereu fosse determinado à FESP que juntasse Certidões de Objeto e Pé de todas as execuções fiscais relacionadas aos créditos a serem habilitados (doc. 4), razão pela qual a Fazenda se manifestou no sentido de que não havia fundamento legal para tanto (doc. 5).

O representante do Ministério Público, por sua vez, entendeu ser necessária a juntada das referidas certidões (doc. 6).

Seguiu-se, assim, a respeitável decisão ora combatida (doc. 07), anuindo com o que fora requerido, a qual segue transcrita:

“Cota ministerial retro: Defiro. Junte a habilitante certidão de objeto e pé das execuções fiscais ajuizadas e mencionadas às fls. 58/59.”

Contudo, salvo melhor juízo, referida decisão não atentou para os princípios constitucionais que regem o processo, mormente o devido processo legal, consubstanciado na motivação das decisões judiciais, no direito ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual merece ser reformada.

1.1 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

A garantia do devido processo legal (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) não está adstrito à regularidade formal do processo, mas compreende diversas garantias fundamentais, dentre as quais a fundamentação de todas as decisões judiciais:

“Artigo 93, IX, CF:

IX – todos os julgamentos dos órgãos de Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...)**”

Nesse sentido, expõe a doutrina:

“Fundamentação concisa. As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, que significa fundamentação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). [...]”. (NERY JUNIOR, NELSON. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. RT: São Paulo, 2010. p. 454 – grifo do autor)

“Decisão interlocutória não fundamentada é nula, pois o princípio da fundamentação possui assento constitucional (RF 306/200. O 1º TACivSP, em hipótese semelhante, converteu o julgamento em diligência para que o juiz *a quo* fundamentasse a decisão (JTACivSP 117/149)”. (NERY JUNIOR, NELSON. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. RT: São Paulo, 2010. p. 455 – grifo do autor)

Contudo, não foi o que se verificou no presente caso.

O D. Magistrado *a quo*, sem declinar as razões de decidir, deferiu o quanto requerido pelo administrador judicial, o qual postulara que a Fazenda apresentasse certidões de objeto e pé das execuções fiscais correlatas aos créditos, sem também expor suas razões.

É certo que, na decisão combatida, houve referência expressa ao parecer do Ministério Público. No entanto, este somente explicitou a necessidade de a Fazenda Pública optar pela habilitação do crédito ou pelo prosseguimento das execuções fiscais. Não foi declinado, em nenhum momento, a razão pela qual se faz necessária a juntada de certidões de objeto e pé das execuções fiscais em trâmite.

Referida ausência de fundamentação causa prejuízo à Fazenda, na medida em que se encontra instada a juntar certidões sem qualquer fundamento legal explícito e sem qualquer raciocínio jurídico exposto na decisão.

Ademais, obsta até mesmo seu direito de recorrer, pois não está claro para a Fazenda Pública contra quais razões de decidir deve se insurgir.

Pode-se imaginar que as certidões serviriam para provar a origem do crédito, de modo a ser possível classificá-lo no quadro geral de credores. Contudo, para esse fim a Fazenda apresentou cópias de todas as Certidões de Dívida Ativa, que demonstram que o crédito possui natureza tributária.

Poderia, ainda, ser possível imaginar que a certidão servisse a demonstrar eventual prescrição, porém, tratando-se de matéria de defesa, não caberia ao habilitante o ônus da prova.

A título de argumentação, também se poderia crer que as certidões de objeto e pé pudessem servir a provar o sobrestamento das execuções fiscais em curso. Ocorre que a habilitação de crédito na falência se concretiza com a sentença, não com a simples distribuição da petição inicial. Portanto, não há que se falar em sobrestamento imediato das execuções fiscais. Outra não poderia ser a interpretação, sob pena de se configurar uma incerteza jurídica para a Fazenda, que, enquanto não tivesse seu crédito habilitado, estaria com a execução fiscal correspondente paralisada.

Ou, ainda, é possível vislumbrar que o intuito fosse verificar se as execuções estavam garantidas de alguma forma. No entanto, se o próprio artigo 9º da Lei 11.101/05 exige seja indicada na petição de habilitação a “garantia prestada pelo devedor, se houver”, conclui-se que, se não indicada, é porque não existe garantia nos autos da execução.

Verifica-se, assim, que a ausência de fundamentação da decisão impede que se estabeleça, de maneira satisfatória, o contraditório e a ampla defesa.

1.2 DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme se expôs acima, a ausência de decisão motivada dificulta o contraditório.

Não obstante, é certo que, qualquer que seja o motivo, não seria matéria referente aos fatos constitutivos do direito do autor, uma vez que este já apresentou todos os documentos necessários à habilitação de seu crédito.

Conforme preceitua o artigo 333 do Código de Processo Civil.

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...)”

Ora, vislumbrando-se qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, deveria o Agravado, ele próprio, ter apresentado as certidões.

O ônus da prova não é um dever processual, mas um encargo atribuído a uma das partes de demonstrar a existência ou inexistência daqueles fatos controvertidos no processo, necessários para o convencimento do juiz.

Sendo, portanto, ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, este se desincumbiu por meio da juntada dos documentos apresentados com a inicial.

Ademais, não há que se falar em inversão do ônus da prova no presente caso, uma vez que não foi suscitado pelo Agravado qualquer impossibilidade técnica ou econômica que viesse a ferir a igualdade processual.

Notório, portanto, que a respeitável decisão judicial traz sério prejuízo à Agravante.

2. DO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE AGRAVO

Conforme demonstrado, o Douto Magistrado em sua respeitável decisão determinou que a Agravante juntasse certidões de objeto e pé de execuções fiscais em curso sem fundamentação, em ofensa ao princípio do devido processo legal, consubstanciado na motivação das decisões judiciais, no contraditório, ampla defesa e na distribuição do ônus da prova.

Se não forem obstados os efeitos do comando judicial, a Fazenda terá de cumprir, incontinenti, uma decisão sem justa causa.

Numa circunstância dessas, a lei autoriza a concessão do efeito suspensivo ao agravo ou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que ora se requer, porquanto imprescindível. Traz o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

[...]

III – **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;**

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Assim, estando presentes a verossimilhança das alegações, consubstanciada na ofensa ao devido processo legal em suas diversas nuances, bem como o *periculum in mora*, revelado na necessidade de se obstar decisão sem justa causa, não se verifica qualquer óbice ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contudo caso não seja esse o entendimento desse E. Tribunal, a Fazenda requer seja deferido o efeito suspensivo ao presente agravo, a fim de que a decisão judicial tenha seus efeitos paralisados, em todos os seus aspectos, até o julgamento do mérito do interposto recurso.

3. DO PEDIDO DE REFORMA

Em face do exposto, ora Agravante requer, primeiramente, digne-se essa Corte de Justiça de conceder a antecipação da tutela recursal, ou, subsidiariamente, o efeito suspensivo ao presente agravo.

Requer, em seguida, seja DADO PROVIMENTO à pretensão recursal da Fazenda, a fim **de anular a respeitável decisão impugnada e determinar o prosseguimento da Habilitação de Crédito, desincumbindo a Fazenda Pública de apresentar as certidões de objeto e pé das execuções fiscais relacionadas aos débitos informados na petição inicial de habilitação.**

Informa, ainda, o nome e endereço completo dos advogados da Agravada, Agravante e Administrador Judicial:

Agravada:

CARLOS EDUARDO BARLETTA – OAB/SP 151.036

CAMILA CARDOSO DOMINGOS – OAB/SP 166.969

CAROLINA ROSSI – OAB/SP 281.124

Rua Marconi, 48 – 10º andar – cj. 103

Centro

São Paulo – SP

CEP 01047-000

Administrador Judicial:
NELSON GAREY OAB/SP 44.456
RUA ANITA GARIBALDI, 45 – 4º ANDAR
CEP 01018-020
SÃO PAULO/SP

Agravante:
GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP 300.914
Av. Sete de Setembro, 336 – 1º e 3º andares
CEP 09912-120 – Diadema – SP.

Destaca, ainda, os procuradores responsáveis pelo acompanhamento do recurso, a saber, Dra. ANA LUCIA IKEDA – OAB/SP 98.959, Dra. MONICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO – OAB/SP 98.990 e MARIA LIA PINTO PORTO CORONA – OAB/SP 108.644, além desta signatária GISELE NOVACK DIANA – OAB/SP 300.914.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Diadema, 01 de fevereiro de 2012.

GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 300.914

DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A PRESENTE MINUTA

Doc. 01 (fl. 02/51): Petição Inicial da Habilitação de Crédito, juntamente com os documentos comprobatórios.

Doc. 02 (fl. 52): Despacho determinando manifestação da falida, administrador judicial e MP.

Doc. 03 (fl.53): Petição da falida, postulando prazo.

Doc. 04 (fl.55): Petição do Administrador Judicial requerendo fosse determinado à Fazenda Pública que juntasse certidões de objeto e pé das execuções fiscais.

Doc. 05 (fl. 58/59): Manifestação da Fazenda Pública sobre o requerimento do Administrador Judicial.

Doc. 06 (fl. 61/62): Manifestação do Ministério Público.

Doc. 07 (fl. 64): Decisão proferida pelo Douto Magistrado.

Doc. 08 (fl. 64): certidão comprovando a publicação da decisão de fls. 64, em 12/01/2012.

Doc. 09: procuração outorgada aos advogados da Agravada

Doc. 10: sentença nomeando o administrador judicial

Registro: 2012.0000252827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº0026923-49.2012.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo agravados C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA. (MASSA FALIDA) e C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA. (FALIDO(A)).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento em parte ao recurso. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente) e LIGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Tasso Duarte de Melo
RELATOR
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026923-49.2012.8.26.0000
COMARCA: DIADEMA 1ª VARA CÍVEL
AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA.
(MASSA FALIDA)

VOTO Nº 6544

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Falência. Fazenda Pública. Nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. Inocorrência. Decisão que reporta aos fundamentos de parecer do Ministério Público. Decisão válida. Determinação de juntada de certidão de objeto e pé de todas as execuções fiscais ajuizadas em face da falida. Desnecessidade. Documento não relacionado no artigo 9º da Lei nº 11.101/05. Falida que será citada em eventual execução fiscal, podendo facilmente informar o fato nos dois processos, impedindo a dupla tentativa de recebimento do crédito. Decisão reformada.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 02/12) interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão proferida pela MMª. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema, Dra. Érika Diniz (fls. 71), nos autos da habilitação de crédito na falência de C.E.N. Macia Importação Distribuidora Ltda., que determinou que a Agravante juntasse aos autos certidões de objeto e pé de todas as execuções fiscais ajuizadas em face da Agravada.

Sustenta a Agravante a nulidade da r. decisão agravada, por ausência de fundamentação. Aduz não haver previsão legal que determine a juntada dessas certidões e que seria ônus da Agravada provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos da Agravante. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso.

Concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 77/78).

Resposta ao recurso às fls. 83/85.

Parecer do Ministério Público às fls. 87/89, pela negativa de provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

De início, não há que se falar em nulidade da r. decisão agravada por ausência de fundamentação.

A r. decisão agravada (fls. 71) é clara ao se reportar à fundamentação exposta no parecer do Ministério Público de fls. 69/70, conforme se extrai do trecho “*Cota ministerial retro: Defiro.*”.

A decisão que se reporta a argumentação já constante dos autos não é nula, conforme a jurisprudência deste E. Tribunal:

“A decisão agravada, não sendo de mérito, prescinde de formalismo legal, podendo ser concisa.

Ademais, está baseada em argumento trazido pela agravada para a não aceitação do bem oferecido, sendo desnecessária sua repetição. A propósito, ensina NELSON NERY JÚNIOR: ‘De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou a alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz.’ (‘Princípio do Processo Civil na Constituição Federal’, 3a ed., Revista dos Tribunais).” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 298.764-5/4-00, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, 9ª Câmara de Dir. Público, j. 23/10/2002).

“DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – Fundamentação Preliminar de nulidade da decisão agravada, por violação do dever de fundamentar as decisões previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal – Rejeição – Hipótese em que a decisão agravada remete às razões deduzidas pela parte e que foram acolhidas, estando, pois, devidamente motivada, tanto assim que possibilitou às partes entender o raciocínio desenvolvido pelo Julgador de primeiro grau e externar seu inconformismo com aquilo que ficou decidido – Preliminar rejeitada.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 557.366-4/1-00, Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva, 10ª Câmara de Dir. Privado, j. 26/05/2009).

Por outro lado, em que pesem os bem lançados fundamentos dos pareceres do Ministério Público em primeiro (fls. 69/70) e em segundo grau (fls. 87/89), a r. decisão agravada deve ser reformada, para afastar a determinação de juntada das certidões de objeto e pé.

Dispõe o artigo 9º da Lei nº 11.101/05:

“Art. 9º. A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:

- I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;
- II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;
- III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
- IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.”

Ou seja, pelo exame do referido dispositivo legal fica claro que não se exige que certidão de objeto e pé de qualquer processo, inclusive execução fiscal, acompanhe a habilitação de crédito em falência.

A r. decisão agravada cria um requisito adicional para que a Fazenda Pública exerça o seu direito de habilitar crédito em falência, ao determinar a juntada das certidões de objeto e pé de todas as execuções fiscais propostas em face da Agravada.

Ao criar esse requisito, viola a literalidade do artigo 9º da Lei nº 11.101/05, o que não pode ser admitido.

De fato, não é dado à Fazenda Pública habilitar seu crédito na falência e prosseguir com a execução fiscal, pois, assim, tentará receber seu crédito por duas vias, possibilitando eventual enriquecimento sem causa. Escolhida uma via judicial, há a renúncia à outra.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“Habilitação de crédito de Prefeitura Municipal em falência. Procedência parcial e exclusão de créditos prescritos e habilitados em duplicidade. Válida a opção da Municipalidade em habilitar o crédito na falência, houve renúncia à execução fiscal. É ônus do habilitante demonstrar eventual causa de interrupção ou de suspensão do crédito tributário e, mesmo, a de que houve demora na citação por culpa da máquina judiciária. Não se desincumbiu a recorrente de seu encargo probatório. Sentença mantida. Agravo de instrumento não provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0204093-42.2011.8.26.0000, Rel. Des. Romeu Ricupero, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 28/02/2012) (destaques acrescentados).

A Agravada, em resposta a este recurso (fls. 83/85), não noticiou a existência de execução fiscal em face dela, ajuizada pela Agravante.

Caso, eventualmente, a Agravante venha a propor execução fiscal em face da Agravada, visando ao recebimento do mesmo crédito cuja habilitação pretende, esse fato poderá ser facilmente verificado.

A Agravada será citada na execução fiscal e, ato contínuo, dada a diligência que se espera de qualquer pessoa, sobretudo do administrador judicial, deverá apresentar petições tanto naquela futura e incerta ação, como na falência, informando o fato.

Por óbvio, a execução fiscal será extinta, sendo inclusive de se cogitar a aplicação das penas por litigância de má-fé à Agravante.

Ou seja, é providência muito mais simples a notícia, pela Agravada, do ajuizamento de eventual execução fiscal do que se exigir da Agravante, neste momento, que demonstre, por meio de certidões de objeto e pé, que essa execução fiscal não existe.

Ao impor esse ônus à Agravante, a r. decisão agravada presume a má-fé da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o que não se pode admitir.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada e afastar a exigência de juntada de certidões de objeto e pé para a habilitação do crédito da Agravante na falência da Agravada.

TASSO DUARTE DE MELO
Relator

