



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.639 - SC (2010/0213007-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : GERHARD HORST FRITZSCHE E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO DE BORBA E OUTRO(S)
RENATO MORAES DE BEM
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : ALEXANDRE MADRID E OUTRO(S)
INTERES. : CELSO MÁRIO ZIPF - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : VANESSA PABST METZLER E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DOS DOCUMENTOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, alterar a conclusão do acórdão recorrido de que "no caso em tela o pedido de habilitação foi instruído com os documentos constando os mesmos de copia de um 'termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento Para com o FGTS e de tabelas de evolução do débito", a inversão desse entendimento, para determinar a produção de prova pericial, é providência que demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via eleita, conforme dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2015 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.639 - SC (2010/0213007-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Gerhard Horst Fritzsche e outro contra a decisão monocrática, da minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 9.078-9.084).

Sustentam os agravantes, em síntese, que não é necessário analisar provas, mas o simples fato de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL necessita de uma perícia para conferir certeza, liquidez e exigibilidade ao documento acostado." (e-STJ, fl. 9.091)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.639 - SC (2010/0213007-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O agravo não merece provimento.

Com efeito, consignou-se que o acórdão recorrido, ao reformar a sentença, fê-lo baseado em fatos e provas dos autos, consoante se infere dos seguintes excertos (e-STJ, fls. 8.996-9.004):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença prolatada nos autos de procedimento de impugnação ao pedido de habilitação de crédito, formulado pelo Sindico da Massa Falida de Sul Fabril S/A em face da Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, o qual foi julgado procedente sob o argumento de que o pedido de habilitação veio desacompanhado de documentos que comprovem a liquidez e certeza do crédito reclamado.

insatisfeita com a prestação jurisdicional oferecida pelo Julgador de Primeira instância a CEF ajuizou o presente recurso de Apelação alegando, em síntese, que o débito referente ao FGTS constitui-se em Certidão de Dívida Ativa - CDA e, portanto, goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade; que não promoveu a prova pericial por não ser sua esta incumbência e por não ser possível o pagamento pela CEF de tais despesas processuais; que a certeza, exigibilidade e liquidez da CDA somente podem ser ilididas por prova irrefutável; que é a parte apelada quem deve provar a inexigibilidade do título; que os documentos juntados pela parte apelada não foram suficientes para consubstanciar suas alegações; que não caberia à CEF o pagamento dos honorários periciais nos termos da Lei n. 8.036/90; que os gastos relativos aos débitos da massa, em processos judiciais, devem ser cobrados ao final; que a prova pericial se mostra necessária para demonstrar a inconsistência das alegações da massa.

Concluiu requerendo a declaração de nulidade da sentença face a necessidade de realização de prova pericial e a condenação da parte recorrida nos ônus da sucumbência.

Resume-se, portanto, o reclamo da parte ora Apelante na ocorrência de cerceamento de defesa em face da não realização da prova pericial capaz de demonstrar a liquidez e a certeza de seu crédito.

Vale lembrar que o fundamento da sentença que reconheceu a procedência de impugnação foi quanto à ausência de documento que comprovasse a certeza e a liquidez do crédito que a CEF quis habilitar.

Ambos os argumentos se imbricam na medida em que, se por uma via, a parte ora apelante alegue a liquidez e a certeza do crédito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habilitado

dependia de prova pericial, cuja realização lhe foi negada, o magistrado 'a quo', por seu turno, ao sentenciar entendeu que era procedente a impugnação vez que o pedido de habilitação de crédito veio desacompanhado de documentos que comprovassem a sua liquidez e certeza, em razão da não realização de prova pericial que deveria ser produzida pela CEF e, também, em razão dos documentos juntados pela massa Falida.

Sobre a instrução do pedido de declaração de crédito pertinente transcrever a lição de J.C. Sampaio de Lacerda: 'Cada credor deve alegar e provar seus direitos, isto é, deve juntar às declarações os documentos comprovantes de seu crédito: o título ou os títulos em original, ou quaisquer documentos (art. 82, § 1º). Daí decorre que a falta de título não impedirá a habilitação, desde que possa o crédito ser demonstrado por outros meios de prova escrita (contas extraídas dos livros comerciais, pedidos formulados pelo devedor, cartas, telegramas, etc.)' in *Manual de Direito Falimentar*. Ed. Livraria Freitas Bastos, 23 ed. 1961 p. 211).

No caso em tela o pedido de habilitação foi instruído com os documentos de fls. 48/57 constando os mesmos de cópia de um 'termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento Para com o FGTS' (fls. 48/50) e de tabelas de evolução do débito (fls. 51/57).

Tais documentos, embora não adequados, literalmente, aos estritos termos do art. 82, § 1º da Lei n. 7.661/45, pois os títulos não foram juntados em sua versão original, evidenciam a origem do débito, anotando-se que tal situação não foi objeto de reclamo pela massa Falida.

Portanto, impõe-se admitir como válidos à instruir o pedido de habilitação, quanto a origem da dívida, os referidos documentos.

Por outra banda, habilitou-se a CEF na condição de credora quirografária, por isso, não merece ser considerado como CDA o título que serviu de lastro para o pedido de habilitação, afastando-se com isso a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Do que acima se estabeleceu imprescindível concluir que os caracteres do título executivo, cujo crédito se quis habilitar, teriam que se fazer presentes no momento da propositura do pedido de habilitação pois, nos termos do Decreto-Lei 7.661/45 ao ocorrer a habilitação, seja ela tempestiva (Declaração de Crédito - art. 82, § 1º) ou retardatária (art. 98), os credores mencionarão a importância exata do crédito, a sua origem e a classificação que por direito lhes cabe.

Relativamente aos caracteres da certeza e da liquidez do título revela-se pertinente ao deslinde da 'quaestio juris' repercutir a lição de Araken de Assis que assim se manifesta sobre o tema: "Em que pese algumas restrições, subordinando a certeza, que, segundo os dispositivos citados, revestirá o título, à simples explicitação da natureza do direito nele previsto, tal atributo se relaciona, mesmo, à existência do crédito. [...] Nada obstante, a certeza quanto à existência do crédito nunca se revela absoluta, porquanto passível de oposição vitoriosa.

[...] Exceção feita à adequação do documento aos seus requisitos extrínsecos, a cognição rala da fase postulatória da demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desautoriza o juízo negativo quanto à existência do direito. [...].'

Quanto a liquidez assim se posiciona o citado jurista: 'Como visto, a liquidez importa expressa determinação do objeto da obrigação. [...] Note-se que a liquidez, nos títulos extrajudiciais e judiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeatur), mediante cálculos aritméticos' (in Manual da Execução — Editora RT. 126 ed. 2009. p. 159/160).

Assim, examinando os autos, à despeito da realização, ou não, da prova pericial, tem-se que o título que instruiu o pedido de habilitação, no momento da propositura da ação, encontra-se revestido de certeza e liquidez posto que dele se infere tanto a natureza do crédito quanto o seu valor.

Eventual alegação de quitação parcial ou total do crédito que se quer habilitar não retira dos documentos que instruíram o pedido de habilitação, no momento do ajuizamento do pedido, a sua certeza ou a sua liquidez.

Assim superados os óbices relativos aos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo que fundamentaram a decisão de Primeiro Grau, onde se entendeu por procedente a impugnação formulada pela Massa Falida em razão da ausência de certeza e liquidez do crédito habilitado, necessário se faz o enfrentamento do mérito (art. 95, § 1º), qual seja, se os valores apresentados na impugnação, como componentes do pagamento das verbas relativas ao FGTS, importaram ou não na quitação integral ou parcial das responsabilidades da falida perante a CEF.

Contudo, essa prestação jurisdicional não pode ser realizada apenas a luz da prova existente nos autos vez que dependente de análise a ser realizada por profissional qualificado.

É uníssono nos autos o entendimento de que incumbia à CEF, ora Apelante, o pagamento dos honorários periciais para a elaboração de laudo em que se verificasse a quitação ou não, parcial ou total de seu crédito.

O uso discordar.

Ao estabelecer o procedimento para a verificação dos créditos declarados tempestivamente ou habilitados tardiamente assim reza o Decreto-Lei 7.661/45:

Art, 92 - Voltando os autos, o escrivão os fará imediatamente conclusos

ao juiz que, no prazo de cinco dias:

I - [...]

II — [...]

[...] deferirá, ou não as provas indicadas, determinando, de ofício, as que entender convenientes e nomeando perito, se for o caso.

No caso dos autos, embora deferida a realização de prova pericial para a apuração da existência ou inexistência de crédito em favor da CEF, houve negativa de pagamento dos honorários periciais tanto pela Massa Falida quanto pela CEF.

Resta, pois, fixar qual seria o fato jurídico a ser provado através da perícia e a quem incumbiria o pagamento dos honorários periciais, vez que a prova pericial foi requerida tanto pelo falido quanto pela CEF que aquiesceu e mencionou interesse em sua realização.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos tem-se que a CEF se diz credora de determinada quantia a qual foi contestada pela Massa Falida e pelo Falido sob a alegação de pagamento parcial ou, eventualmente, ser o referido valor indevido em face do pagamento diretamente efetuado aos ex-empregados.

Surge, assim, que o objeto da prova fixa-se na demonstração de inexistência de crédito a ser habilitado ou, em tendo havido pagamento parcial, o valor real a ser habilitado.

Vê-se pois que o interesse da prova dos fatos pertence a ambos os litigantes e, deste modo, impõe-se apurar a quem incumbiria o ônus da prova e as conseqüências de não produzi-la.

Embora longo, merece transcrição o seguinte esolho doutrinário:

'Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova'

Como já dito, nosso CPC acolheu a teoria estática do ônus da prova (teoria Clássica), distribuindo prévia e abstratamente o encargo probatório, nos seguintes termos: ao autor incumbe provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos (art. 333, CPC).

Sucede que nem sempre autor e réu têm condições de atender a esse ônus probatório que lhes foi rigidamente atribuído - em muitos casos, por exemplo, vêm-se diante de 'prova diabólica' e, não havendo provas suficientes nos autos para evidenciar os fatos, o juiz terminará por proferir decisão desfavorável àquele que não se desincumbiu do seu encargo de provar (regra de julgamento).

É por isso que se diz que essa distribuição rígida do ônus da prova atrofia nosso sistema, e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos. 'Não se nega a validade da teoria clássica como regra geral, mas não se pode e admitir tal regra como inflexível e em condições de solucionar todos os casos práticos que a vida apresenta (SOUZA, Wilson Alves. Ônus da prova - considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas Revista 6 Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Salvador: UFBA, 1999, n.6, p.247-248).

Wilson Alves de Souza faz uma síntese das principais teorias sobre o ônus da prova:

'Teoria Jeremy Bentham; a obrigação de provar deve ser imposta a quem tiver condições de satisfaze-la, com menos inconvenientes - temporais, econômicos, etc. Trata-se de teoria seguida por DEMOGUE, com poucas variações. Aqui se encontramos primeiros sinais de uma teoria dinâmica do ônus probatório.

Teoria de Bethmann-Hollweg: a quem deduz um direito, cabe provar sua existência — falando em prova de direito e, não, de fato.

Teoria de Gianturco: deve produzir a prova aquele que dela auferir vantagem.

Teorias de Betti, Carnelutti e Chiovendarque muito se assemelham e, em linhas bem gerais, dispõe que o autor deve provar fatos que fundam sua pretensão e o réu deve provar fatos que baseiam suas exceções. Essas teorias são muito criticadas por MICHIELI, por levarem em consideração a relação jurídica abstratamente colocada, ignorando a situação real das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partes da causa e suas possibilidades concretas de produzir provas.

Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (e a similar teoria do

princípio da solidariedade e cooperação) de Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello (na verdade, seus principais mentores); surgiu na Argentina onde os ditos autores, a partir da concepção do processo como situação jurídica de Goldschimdt, passaram a defender a repartição dinâmica do ônus da prova.

Baseando-se nos princípios da verdade, boa-fé, lealdade e solidariedade (com atuação do juiz), defendem que é necessário levar em conta as circunstâncias do caso concreto, para atribuir-se o ônus da prova àquele que tem condições de satisfazê-lo; impõe-se uma atuação probatória da parte que tem mais possibilidade de produzi-la. E o juiz, verificando que houve uma violação ao dever das partes de cooperação e solidariedade na apresentação de provas, deve proferir decisão contrária ao infrator. Tudo isso, no intuito de que o processo alcance seus fins, oferecendo prestação jurisdicional justa' (op. cit. p. 243-244).

Parece-nos que a concepção mais acenada sobre a distribuição do ônus da prova é essa última: a distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. [...]

O CPC não contém regra expressa adotando a teoria. Mas a doutrina acolhe essa concepção, a partir da interpretação sistemática de nossa legislação processual. [...]

Percebe-se, pois, que o art. 333, CPC não pode ser lido isoladamente, mas à luz dos princípios que informam o processo Civil cooperativo e igualitário.' (in DIDIER JR, Fredie; BHAGA. Paula S. e OLIVEIRA, Rafael. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Ed. Podium. 2007. Vol. 2, p.61- 64).

Portanto, à luz do caso concreto tem-se que incumbiria à CEF, em vista de sua condição processual, produzir a prova pericial capaz de evidenciar nos autos a existência do crédito que pretendia habilitar.

Ora, estabelecido que incumbiria à CEF a produção de prova pericial porquanto, pelos documentos juntados aos autos não teria o julgador a possibilidade de identificar o direito reclamado, necessário estabelecer a quem importaria o ônus das despesas decorrentes da produção da referida prova pericial.

Sobre os custos da perícia, o art. 33 do CPC estipula que:

cada parte devesse arcar com a remuneração do assistente técnico que assisti-la; a parte que requerer a perícia deverá antecipar os honorários do perito; o autor deverá antecipar os honorários do perito, quando a perícia for requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz.

Ora, no caso em tela a parte autora da impugnação foi a Massa Falida.

A produção de prova pericial foi, inicialmente requerida pelo falido, contudo, a este pedido aderiu a CEF, tanto que em suas razões recursais imputa à não realização da prova pericial a causa para sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derrota na ação.

Portanto a preponderância de interesse na demonstração da existência de crédito a ser habilitado e as condições desfrutadas pela CEF, sob o ponto de vista econômico, lhe impunham o ônus da produção da prova pericial sob pena do acolhimento da tese da Massa Falida que alegava o pagamento direto do FGTS aos seus ex-empregados.

Contudo, em exceção a regra geral a Lei n. 8.844/94 - que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - não restringe a sua aplicação apenas à órbita federal, razão pela qual não se vislumbra óbice à isenção de custas a que faz menção o seu art. 2º, § 10, com redação modificada pela Lei 9.467/97:

'Art. 2º. Compete a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

§ 1º. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos

processos judiciais de cobrança de seus créditos.'

Ante a permissão expressa prescrita no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.844/94, cassa-se a sentença, a fim proporcionar a possibilidade de realização de prova pericial e de isentar a empresa publica federal do pagamento de custas judiciais, porquanto, em decorrência de apenas representar os interesses do FGTS, possível cobrança a tal título recairia necessariamente sobre este último.

Nesse diapasão, elidir as conclusões do aresto impugnado demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta via especial consoante a Súmula n. 7 do STJ.

Assim, nada obstante as judiciosas razões recursais, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0213007-7

AgRg no
REsp 1.221.639 / SC

Números Origem: 20080600907 20080600907000100 20080600907000200 8000157098
8990154847

EM MESA

JULGADO: 19/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERHARD HORST FRITZSCHE E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO DE BORBA E OUTRO(S)
RENATO MORAES DE BEM
RECORRIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : ALEXANDRE MADRID E OUTRO(S)
INTERES. : CELSO MÁRIO ZIPF - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : VANESSA PABST METZLER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Autofalência

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GERHARD HORST FRITZSCHE E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO DE BORBA E OUTRO(S)
RENATO MORAES DE BEM
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : ALEXANDRE MADRID E OUTRO(S)
INTERES. : CELSO MÁRIO ZIPF - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : VANESSA PABST METZLER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.