

2280
3

Agravo de Instrumento n. 2015.069129-2, de Itajaí
Relator: Des. José Carlos Carstens Köhler

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITA O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DECRETA A FALÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA AUTORA. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDANTE.

VOTO VENCIDO DO RELATOR. PREPARO. PRESSUPOSTO OBJETIVO PARA CONHECIMENTO DO RECURSO. JUNTADA DO COMPROVANTE POSTERIORMENTE À PROTOCOLIZAÇÃO DA INSURGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO VERIFICADA. EXEGESE DO ART. 511 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE, ADEMAIS, DA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 13.105/15. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE SE ENCONTRA EM PERÍODO DE *VACATIO LEGIS*. EXEGESE DO ART. 1.045 DO NOVEL CÓDIGO DE RITOS. EVENTUAL INCIDÊNCIA DA SISTEMÁTICA AINDA SEM EFICÁCIA PLENA QUE, AINDA QUE APLICADA, OBRIGARIA O RECORRENTE AO RECOLHIMENTO EM DOBRO DAS CUSTAS RECURSAIS, TAL QUAL GIZA O ART. 1.007, *CAPUT* E § 4º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONGRAÇAMENTO ESPOSADO PELA "CORTE DA CIDADANIA" NO RESP N. 1.102.467/RJ, SOB A ÉGIDE DO ART. 543-C DO CÓDIGO BUZAID, QUE NÃO SE APLICA AO CASO VERTENTE. PREPARO QUE SE CONSUBSTANCIA EM PROVIDÊNCIA PROCESSUAL E NÃO PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA *QUAESTIO*.

LEI 11.101/05 QUE NÃO DISPENSA O PREPARO, FACULTANDO-O OPORTUNAMENTE. ART. 46, INCISO VI, DO REGIMENTO INTERNO QUE SE Esvaziou PELA RETIRADA DA RIBALTA JURÍDICA DO DECRETO-LEI 7.661/45.

REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. NORMA HIERARQUICAMENTE INFERIOR À LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. EXEGESE DO ART. 22, INCISO I,

DA "CARTA DA PRIMAVERA". CAMPO DE ABRANGÊNCIA QUE ALCANÇA, POR ÓBVIO, A DISCIPLINA DO PREPARO.

ART. 525, § 1º, DO CÓDIGO BUZAID. INAPLICABILIDADE, FRENTE À INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO QUE DISPENSE OU RETARDE O RECOLHIMENTO DO PREPARO DOS FEITOS REGIDOS PELA LEI 11.101/05.

POSIÇÃO DA DOUTA MAIORIA. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO A QUALQUER TEMPO. APLICAÇÃO DO ART. 46, INCISO VI, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE E ART. 525, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CIRCUNSTÂNCIA QUE TORNA IMPERATIVO O ENFOQUE DO INCONFORMISMO.

ESMIUÇAMENTO DO AGRAVO. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE MANIFESTA COM EXCLUSIVIDADE NO SENTIDO DA DESERÇÃO. NECESSIDADE DE FACULTAR-LHE NOVO PRONUNCIAMENTO, FRENTE A NATUREZA E RESSONÂNCIA SOCIAL DO FEITO.

RECURSO CONHECIDO E CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2015.069129-2, da 4ª Vara Cível da Comarca de Itajaí, em que é agravante Guedes Importação e Distribuição Ltda., e agravado Banco do Brasil S.A.:

A Quarta Câmara de Direito Comercial decidiu, por maioria, conhecer do Agravo, vencido o Relator e, por unanimidade, converter o julgamento em diligência. Custas legais.

O julgamento, realizado na data de 23-02-16, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Lédio Rosa de Andrade, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. José Inácio Schaefer.

Florianópolis, 24 de fevereiro de 2016.

Carstens Köhler
RELATOR

RELATÓRIO

Guedes Importação e Distribuição Ltda. interpôs Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (fls. 2-45) contra a interlocutória prolatada nos autos da ação de recuperação judicial n. 0001141-24.2014.8.24.0033, aforada nos termos da Lei n. 11.101/05, em que o Juiz oficiente da 4ª Vara Cível da Comarca de Itajaí apreciou as questões que lhe foram submetidas nos seguintes termos:

Diante do exposto, decreto a falência da sociedade empresária Guedes Importação e Distribuição Ltda. qualificada na inicial, em conformidade com os artigos 56, § 4ª e 73, inc. III. Em decorrência disso:

1. Fixo como termo legal da falência o prazo de noventa dias anteriores à data de procolo da inicial da presente ação (art. 99, inc. II, da LFRE);
2. Suspendo todas as ações ou execuções contra a falida, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da LFRE;
3. Proíbo a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens da empresa devedora sem autorização judicial e manifestação do Comitê de Credores (art. 99, inc. VI, da LFRE);
4. Determino a expedição de ofício à JUCESC para que proceda ao devido registro na forma do art. 99, inc. VIII, da LFRE;
5. Nomeio o advogado Gilson Amilton Sgrott como administrador judicial da falência (art. 99, inc. IX, da LFRE), devendo ele ser intimado para prestar o compromisso e se manifestar sobre a possibilidade de continuidade das atividades da falida (art. 99, XI, da LFRE);
6. Determino a expedição de ofício aos Registros de Imóveis, ao Detran e à Receita Federal para que informem a existência de bens e direitos em nome da devedora (art. 99, inc. X, da LFRE);
7. Determino a convocação de assembleia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores (art. 99, inc. XII, da LFRE);
8. Determino a intimação da falida para, em 10 dias, apresentar a relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não estiver nos autos nos termos da nova situação processual; neste caso deverá, no mesmo prazo, apresentar manifestação de ratificação da relação existente, sob pena de desobediência;
9. as habilitações já apresentadas serão aproveitadas, sem necessidade de novas manifestações pelos habilitantes;
10. havendo apresentação de nova relação nominal de credores, publique-se, com prazo de 15 dias para habilitações e eventuais impugnações, as quais deverão entregues diretamente ao administrador judicial.
11. Determino a intimação da devedora, credores, Ministério Público e Fazendas Públicas, inclusive de outros Estados e Municípios onde a devedora

tenha estabelecimentos.

Publique-se edital na forma do art. 99, parágrafo único, da Lei 11.101/2005.

A Inconformada apresentou suas razões recursais às fls. 2-43.

Juntou os documentos de fls. 46-115 e promoveu a formação de treze volumes anexos.

Às fls. 119-121 o Relator Originário, sob a ótica da interpretação conferida pelos arts. 1.017, § 3º, e 932, parágrafo único, ambos do Novel Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/15 – e, diante do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.496.954/RS, entendeu ser "[...] possível a concessão do prazo de 5 (cinco) dias para o Agravante juntar ao recurso o comprovante de pagamento de preparo recursal, sob pena de inadmissibilidade do recurso".

Visando a satisfação da providência determinada, a Recorrente coligiu ao feito os papéis de fls. 125-129.

Ato contínuo, sobreveio nova ordem de apresentação de documentos por este Paço de Justiça (fl. 132), sendo posteriormente acatada à fl. 135.

Concluso o feito, a carga suspensiva foi indeferida (fls. 137-143).

Empós, com o oferecimento das contraminutas (fls. 147-153 e 176-184), os autos foram redistribuídos a esta relatoria.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer oral do doutor André Carvalho, manifestou-se pelo não conhecimento do Recurso.

É o necessário escorço.

VOTO

De início, impende assinalar que est. Relator posicionou-se pelo não conhecimento do Recurso em face da deserção, alinhavando as razões a seguir elencadas.

Com efeito, dentre os pressupostos objetivos de admissibilidade dos

recursos encontra-se o preparo, cujo recolhimento deve ser provado no ato da interposição da peça de insurgência, através da respectiva guia, a par do que estabelece o art. 511, do Código de Ritos, *in verbis*: "No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção" (sublinhou-se).

No caso vertente, procedendo-se uma análise ainda que perfunctória acerca do preparo recursal, exsurge a existência de irregularidade insanável.

Isso porque o presente Agravo de Instrumento fora protocolizado na data de 6-10-15, destituído do comprovante de pagamento das custas recursais. Tanto que o Relator Originário, valendo-se da nova sistemática prevista na Lei n. 13.105/15 – Novo Código de Processo Civil – e de recente posição externada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.496.954/RS, conferiu prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação do comprovante de recolhimento da guia recursal, sob pena de inadmissibilidade do Reclamo.

Percebendo, todavia, o equívoco processual cometido, a Agravante peticionou posteriormente nos autos clamando pela juntada do comprovante de quitação do preparo, perfectibilizada em 16-10-15 (fls. 125-129).

Como já se disse alhures, e reforça-se para salientar, o preparo recursal deve ser provado concomitantemente à interposição da recurso – art. 511 do Código Buzaid – sendo que o que ocorreu *in casu* se mostra totalmente dissonante, vez que sua apresentação se deu em oportunidade diversa ao protocolo do presente Agravo de Instrumento, o que, *de per si*, já é assaz para se caracterizar a sua deserção, em reverência ao instituto da preclusão consumativa.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, dissertando sobre a questão, ensinam que:

A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicado ao recorrente a pena de deserção, que impede o conhecimento do recurso.

[...]

Quando o preparo é exigência para determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. Entretanto, quando a matéria objeto do recurso é o próprio preparo, não se pode deixar de conhecê-lo por falta de preparo. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade [...]. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226.

[...] implantado pela Lei nº 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, está caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. **Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido preclusão consumativa [...], ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo.**

(Código de processo civil comentado, 9ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 733-34, destacou-se).

Esse é o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. COMPROVAÇÃO POSTERIOR.
IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que a deserção se mostrará caracterizada pela falta de apresentação do comprovante do recolhimento do preparo conjuntamente com a interposição do recurso, independentemente de seu recolhimento até ter sido efetuado, sendo inviável sua comprovação posterior - caso dos autos -, diante da consumação da preclusão processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 636.834/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17-3-2015, grifou-se).

Esta Corte Estadual também se pronunciou em idêntico sentido, senão confira-se:

2286

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO - APLICAÇÃO DO ART. 511 DO CPC - DESERÇÃO CARACTERIZADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

É obrigação da parte agravante comprovar no ato da interposição, o preparo do recurso ou a existência de uma causa de isenção, posto que a comprovação posterior não tem o condão de convalidar o recurso defeituosamente interposto, já que tal circunstância é incapaz de superar a preclusão consumativa.

(Agravado (§ 1º art. 557 do CPC) em Agravo de Instrumento n. 2014.092532-7, Rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, j. em 05-03-15, sublinhou-se).

E não se sustente, sob qualquer argumento, a aplicabilidade dos ditames previsto no Novo Código de Processo Civil, porquanto, à toda evidência, encontra-se em período de *vacatio legis*, sendo inviável antecipar sem qualquer amparo legal o prazo previsto no art. 1.045 da Lei n. 13.105/15, que estabelece a observância do período de 1 (um) ano após a data de sua publicação oficial – que se deu em 17-03-15.

Logo, por obviedade ululante, só há que se falar na incidência do Novo Pergaminho Processual a partir da data de 18-03-16, o que não é o caso do presente caderno processual.

Se tanto não bastasse, ainda que se tomasse emprestada a hermenêutica contida no novel Código de Processo Civil, haveria que se observar a regra contida no seu art. 1.007, *caput* e § 4º, que assim dispõe:

Art. 1.007. **No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.**

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do

preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

(grifou-se).

Isto é, acaso fosse oportunizado o recolhimento posterior das custas recursais não efetuados no ato de interposição do Recurso, deveria o Insurgente efetuar o pagamento em dobro dos valores exigidos a título de preparo, sob pena de se instaurar uma miscelânea processual sem precedentes. Todavia, assim não se procedeu.

Não se olvida, também, que a "Corte da Cidadania" passou a entender que a carência de peças necessárias à compreensão da controvérsia não enseja a inadmissão liminar do reclamo de instrumento, devendo-se oportunizar ao postulante a complementação do seu recurso. É o precedente, inclusive vazado sob a égide do art. 543-C do Código de Ritos, REsp 1.102.467/RJ, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, j. 29-8-12.

Todavia, o caso *sub examine*, como já se viu, trata-se de providência processual materializada por intermédio de documento – comprovante de pagamento da guia de preparo – e não de peça imprescindível à compreensão da *quaestio*, razão pela qual o próprio texto expresso do Cãnone Processual Civil obsta qualquer oportunidade de ulterior reparação (art. 511 do CPC).

Em remate, por conta da comprovação extemporânea do preparo, o Relator concluiu pelo não conhecimento do Recurso.

Ato contínuo, o eminente Desembargador José Inácio Schaefer pediu vista do feito, e na sessão imediatamente seguinte – 23-02-16 – votou pelo conhecimento do Agravo, aduzindo os argumentos que seguem:

1. Pedi vista do presente recurso em face do voto do eminente Relator no sentido de não conhecer do mesmo por falta de preparo quando da interposição.

2. No entanto, da leitura atenta, extrai-se que o comprovante do pagamento das custas acompanhará a petição do reclamo “quando devidos” (art. 525, § 1º, do CPC).

A expressão ora destacada, permite ratificar a judiciosa conclusão

adotada na Câmara Especial, quando do exame para os fins do art. 527, incisos I a V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Regimento Interno do TJSC, possibilitou o preparo "em qualquer tempo" nos recursos em processo de falência e "concordata" (art. 46, inc. VI).

Art. 46 - Independem de prévio preparo:

I - os reexames de sentenças pela segunda instância e os interpostos pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pelo advogado de menores;

II - os processos em que o autor ou o recorrente gozem de benefício da assistência judiciária;

III - os recursos ou revisões em processo de acidente do trabalho;

IV - os processos criminais, salvo os iniciados mediante queixa, se não ocorrer a hipótese da pobreza, prevista nos arts. 32 e 806, § 1º do Código de Processo Penal;

V - os recursos interpostos por testamenteiro ou por inventariante dativo, por inventariante judicial e por curador à lide;

VI - os recursos em processos de falência ou concordata, que poderão ser preparados em qualquer tempo (art. 208 da Lei de Falências);

VII - as reclamações e os processos e requerimentos sobre assuntos administrativos ou de organização judiciária.

3. Por isto, conheço do agravo de instrumento e, por ser oportuno, acrescento ter observado da análise das peças que vieram com o recurso, que até o presente momento:

a) Procuradoria de Justiça não teve vista dos autos (inciso VI, do art. 527, do CPC).

Penso ser prudente converter o julgamento em diligência para esta finalidade;

b) recurso de decisão em processo conexo que tramita na origem e distribuído a esta Câmara, onde convém análise conjunta com este recurso. (destaques no original).

O voto de sua Excelência restou vencedor, já que foi acompanhado pelo preclaro Desembargador Lédio Rosa de Andrade.

Frente as ponderações do Desembargador José Inácio Schaefer, aditei a minha manifestação pela deserção, tecendo algumas considerações que se me mostraram relevantes.

A uma, a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas em vigor – Lei 11.101, de 09-02-05 – não contém disposição semelhante ao art. 208 do revogado Decreto-Lei 7.661/45, pois este último ressalvava a possibilidade dos Recursos em processos de falência ou concordata serem preparados a qualquer tempo – inciso VI do citado dispositivo legal – caindo à fiveleta o que alerta

Amador Paes de Almeida:

Utiliza-se do agravo, no processo falimentar, nas seguintes oportunidades:

- 1ª) da decisão sobre a habilitação de crédito (art. 17);
- 2ª) da decisão que concede recuperação judicial (art. 59, § 2º);
- 3ª) da decisão declaratória da falência (art. 100);

O agravo deve observar as exigências previstas nos arts. 524 e seguintes do Código de Processo Civil, impondo-se ao agravante:

- a) expor os fatos;
- b) fundamentar as razões do pedido de reforma da decisão agravada;
- c) indicar o nome e o endereço completo do advogado que subscreve o agravo;
- d) instruir a petição do agravo com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
- e) anexar também comprovante do pagamento das respectivas custas.

O agravo a que se refere a Lei Falimentar é o *agravo de instrumento*.

(Curso de falência e recuperação de empresa. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 121-122, destaque no original).

A duas, o art. 46 do Regimento Interno deste Tribunal, que trata da desnecessidade de preparo prévio, em seu inciso XLVI se mantém fiel ao art. 208 do Decreto-Lei 7.661/45, que não se encontra mais em vigor.

A três, a disposição do Regimento Interno desta Corte não pode prevalecer, porquanto é hierarquicamente inferior à lei específica – n. 11.101/05 – não tendo incidência na hipótese vertente.

A quatro, o Regimento Interno desta Corte não pode dispor sobre direito processual, já que a competência é privativa da União, consoante reza o art. 22, inciso I, da "Carta da Primavera".

A cinco, a expressão "quando devidos" – art. 525, § 1º, do CPC – milita em desfavor da Agravante, porquanto como já alinhavado, havia a obrigação do preparo quando foi manejado o Agravo de Instrumento.

Ora, como se vê, em que pese o entendimento da douta maioria, a quem rendo merecidas homenagens, já que esta relatoria tem a honra de officiar com ela por mais de oito anos, não há como se deixar de lado a deserção.

Noutro giro, como a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça

se teve apenas à deserção, o Colegiado decidiu, face a natureza do processo falimentar e sua ressonância no seio social, converter o julgamento em diligência e colher nova manifestação do Ministério Público no prazo de dez dias, inclusive quanto à conexão do presente feito com o Agravo de Instrumento n. 2014.088627-6.

É o quanto basta.

Ante o exposto, por maioria, conhece-se do Agravo, vencido o Relator e, por unanimidade, converte-se o julgamento em diligência para colher a manifestação do Ministério Público no prazo de dez dias, inclusive quanto à conexão do presente feito com o Agravo de Instrumento n. 2014.088627-6.