



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.991 - SP (2013/0141468-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DISCUSSÃO SOBRE PENHORA DE FATURAMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE APRECIÇÃO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULAS 634 E 635 DO STF.

1. Discute-se a utilização de medida cautelar para conferir efeito suspensivo ativo a recurso especial cujo juízo de admissibilidade ainda não foi realizado pelo Tribunal de origem.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, nos casos em que o juízo de admissibilidade recursal ainda não tenha sido realizado pelas Cortes de origem, compete-lhes decidir sobre as medidas cautelares, como a de que ora se cuida, porquanto a concessão de medida liminar pelo STJ, quando ainda remanesce a competência jurisdicional de Tribunal de origem, constitui subversão da ordem processual, com nítido traço de supressão de instância. Incidências das Súmulas 634 e 635/STF, aplicáveis por analogia ao presente caso.

3. Esta Corte admite que, em situações excepcionais, em pleito cautelar, possa ser dado efeito suspensivo ao recurso manejado contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso especial nesta Corte. Não é essa a hipótese dos autos.

4. Averiguar as circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal de origem a deferir a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento, em sede de recurso especial, constitui providência que, perante esta Corte, atenta contra a Súmula 7/STJ, constatação que interfere diretamente na plausibilidade do direito vindicado.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.991 - SP (2013/0141468-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE contra decisão monocrática que extinguiu a presente medida cautelar. Eis a ementa da decisão (fl. 274, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR."

A agravante busca a impressão de efeito suspensivo ativo a recurso especial interposto perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e cujo juízo de admissibilidade ainda não foi realizado.

Alega a requerente que está sendo demandada pela requerida, que executa judicialmente dívida previdenciária perante a 4ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba, São Paulo.

Como garantia da execução fiscal, foi oferecido bem imóvel que superaria o valor cobrado. A requerida recusou tal indicação e requereu a penhora de ativos financeiros, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau.

Diante da insuficiência da penhora *on line* realizada, afirma a requerente que o Juízo que conduz a execução fiscal determinou de ofício a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da empresa, atitude que contrariaria os arts. 128 e 460 do CPC e impõe condução procedimental mais onerosa à atividade empresarial, malferindo inclusive o art. 620 do CPC.

Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, aduz a requerente que o Tribunal de origem, tanto por decisão monocrática quanto pelo Colegiado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manteve a decisão de primeira instância, considerando lícita a incidência de penhora à razão de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa.

Contra o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, foi interposto recurso especial, cujo juízo de admissibilidade recursal ainda não foi realizado pela Corte.

Sustenta que há necessidade de impressão de efeito suspensivo ativo a esse recurso especial porque:

(a) existindo bem imóvel penhorável, seria ilegal a determinação de penhora sobre o faturamento da requerente;

(b) a constrição sobre o faturamento inviabilizaria a atividade empresarial da empresa;

(c) a medida foi determinada de ofício pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, razão por que, também, se revela ilegal;

(d) a demora do Poder Judiciário local para apreciar a admissibilidade do recurso especial geraria danos irreparáveis à requerente.

Extinta a medida cautelar por decisão monocrática deste relator, que apontou na ocasião oito motivos para tanto, a agravante, após tecer considerações sobre o seu desacerto, repete os mesmos termos da petição inicial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.991 - SP (2013/0141468-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DISCUSSÃO SOBRE PENHORA DE FATURAMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE APRECIÇÃO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULAS 634 E 635 DO STF.

1. Discute-se a utilização de medida cautelar para conferir efeito suspensivo ativo a recurso especial cujo juízo de admissibilidade ainda não foi realizado pelo Tribunal de origem.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, nos casos em que o juízo de admissibilidade recursal ainda não tenha sido realizado pelas Cortes de origem, compete-lhes decidir sobre as medidas cautelares, como a de que ora se cuida, porquanto a concessão de medida liminar pelo STJ, quando ainda remanesce a competência jurisdicional de Tribunal de origem, constitui subversão da ordem processual, com nítido traço de supressão de instância. Incidências das Súmulas 634 e 635/STF, aplicáveis por analogia ao presente caso.

3. Esta Corte admite que, em situações excepcionais, em pleito cautelar, possa ser dado efeito suspensivo ao recurso manejado contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso especial nesta Corte. Não é essa a hipótese dos autos.

4. Averiguar as circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal de origem a deferir a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento, em sede de recurso especial, constitui providência que, perante esta Corte, atenta contra a Súmula 7/STJ, constatação que interfere diretamente na plausibilidade do direito vindicado.

Agravo regimental improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não procedem as razões recursais.

Como se extrai do relato efetuado, o cerne da controvérsia está no uso de medida cautelar para conferir efeito suspensivo ativo a recurso especial cujo juízo de admissibilidade ainda não foi realizado pelo Tribunal de origem. Quanto a isto, registro de antemão que o STJ só admite em casos excepcionálíssimos a adoção de tal medida, como se vê abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

1. A eficácia suspensiva a recurso especial ainda pendente de análise pelo órgão de segundo grau não é de ser admitida genericamente, ressaltando-se situações excepcionais, de rígido controle pelo STJ. O recurso especial com juízo de admissibilidade na espera de manifestação do órgão a quo impõe o ajuizamento da cautelar na Presidência do Tribunal originário. Súmulas 634 e 635/STF.

2. A medida cautelar com a finalidade de viabilizar o abrandamento da regra que determina a retenção do recurso especial (art. 542, § 3º, do CPC), bem como a suspensão dos efeitos do decisum ali impugnado, somente deve ser deferida quando presentes: a) a real possibilidade de êxito do recurso interposto; b) o dano de difícil ou incerta reparação a que estará sujeita em virtude de eventual demora na definição da lide.

Medida cautelar extinta sem resolução do mérito. Agravo regimental prejudicado."

(MC 15.220/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. REQUISITOS ATENDIDOS. DEFERIMENTO.

1. O deferimento de efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido na origem é viável em situações excepcionais, quando presentes simultaneamente dois requisitos: a verossimilhança do direito invocado, consubstanciada na plausibilidade dos fundamentos do recurso, e o risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado. Precedentes.

2. No caso dos autos, o perigo de dano pelo risco de perda do bem arrematado, criando situação irreversível acaso sobrevenha o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do recurso especial já interposto.

3. *Quanto à verossimilhança do direito, esta resulta do entendimento consolidado Súmula 128/STJ: "Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lance superior à avaliação".*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AgRg na MC 12.383/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.5.2007, DJ 4.6.2007.)

Não identifico a excepcionalidade que faça atrair a competência jurisdicional desta Corte.

Primeiro, o pleito de concessão da medida liminar possui caráter satisfativo, que praticamente esgotaria o objetivo da cautelar sem sequer ser ouvida a parte adversa, acaso fosse deferida. Tanto isso é verdade que a agravante, ao efetuar o pedido de julgamento de mérito, pleiteia *"a confirmação da liminar deferida"*, repetindo praticamente o pedido de expedição da medida liminar (fl. 14, e-STJ).

Segundo, julguei necessária a manutenção do acórdão proferido pela Corte de origem contra os interesses da agravante, até porque exarado à vista da instauração do contraditório regular entre as partes, circunstância não vivenciada por esta Corte neste atual estágio processual.

Terceiro, obstar a possibilidade de cobrança do crédito tributário sem que haja até o presente momento oposição do Poder Judiciário local atenta contra o poder-dever do ente público, instituído constitucionalmente para autuar e cobrar o que considera devido aos cofres públicos, como, também, violenta a soberania dos julgados proferidos até agora sob os auspícios do postulado do devido processo legal.

Quarto, segundo se infere do acórdão recorrido, *"frustrada a tentativa de penhora de dinheiro em depósito e aplicações financeiras pelo convênio BACENJUD, é a penhora do faturamento o meio mais eficaz para garantir a execução"*. Tal fundamento coaduna-se perfeitamente com recentes precedentes desta Corte, como se pode ver dos seguintes julgados, proferidos por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19.681/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento.

3. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 225.612/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012.)

Quinto, averiguar as circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal de origem a deferir o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento, em sede de recurso especial, constitui providência que atentaria contra a Súmula 7/STJ, constatação que parece interferir diretamente na admissibilidade recursal.

Sexto, a existência de bem imóvel em nome da requerente não impede, por óbvio, a penhora de dinheiro, já que este constitui o primeiro bem sobre o qual deve recair a constrição, segundo a ordem de gradação legal prevista não só na LEF como no CPC.

Sétimo, não vejo o perigo da demora, já que todo devedor, por imperativo legal, deve se submeter à cobrança forçada, como decorrência lógica das normas impositivas do sistema jurídico pátrio. É ônus reforçado pela notória circunstância de que as decisões das instâncias inferiores não opuseram nenhum óbice à atuação do Fisco. Incômodos, desconfortos, insatisfações são imanescentes a quem se submete a essa situação.

Oitavo, o dano irreparável ou de difícil reparação deve ser demonstrado satisfatoriamente pela requerente, não bastando a mera menção à morosidade do trâmite processual perante a Corte de origem para a caracterização desse requisito.

Nesse sentido, trago outro precedente desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO POR INEXECUÇÃO DE ENCARGO. MEDIDA CAUTELAR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em circunstâncias excepcionais, admite-se a concessão de efeito suspensivo a recurso especial por meio de medida cautelar inominada, quando satisfeitos concomitantemente os requisitos fumus boni iuris e periculum in mora.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. Assim, não comprovado de plano a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da medida de urgência é de rigor o seu indeferimento.

4. A mera alegação de receio de dano irreparável ou de difícil reparação não é isoladamente suficiente para a concessão da tutela cautelar. Não basta a existência de um receio estritamente subjetivo, pois deve referir-se a uma situação objetiva, baseada em fatos concretos - situação que não identifico nos autos.

Medida cautelar improcedente."

(MC 18.259/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

Persiste a ausência de comprovação do dano irreparável, apesar de interposto agravo regimental.

Decididamente, a hipótese dos autos revela que compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo ativo a recurso especial pendente de admissibilidade. As Súmulas 634 e 635/STF são manifestas a respeito, consideradas aqui por analogia:

"Súmula 634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"Súmula 635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Há clara incompetência jurisdicional desta Corte para processar e julgar a presente medida cautelar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0141468-7

AgRg na
MC 20.991 / SP

Números Origem: 00070581520124030000 00105309820104036109 00236844620114030000
105309820104036109 201203000070580 236844620114030000 70581520124030000

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.