



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.392 - RJ (2014/0260643-7)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADA : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO). ARTIGO 656, § 2º, DO CPC.

1. A urgência do caso concreto justifica a admissão de Medida Cautelar nesta Corte de destino do Recurso Especial, afastando-se, excepcionalmente, a aplicação das Súmulas 634 e 635, que afastam a competência do Tribunal *ad quem* para apreciar medida cautelar cujo recurso extraordinário, no caso especial por aplicação subsidiária, não foi objeto de juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem.

2. Mostra-se viável, em uma análise perfunctória típica desta fase processual, a tese jurídica de violação ao artigo 656, § 2º, do CPC, que se fundamenta na linha de entendimento de que a carta de fiança bancária foi o primeiro bem ofertado nos autos, não podendo se falar em exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), acréscimo legal somente compatível em casos de substituição de penhora anteriormente formalizada.

3. Explicitado, contudo, que a concessão da liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª. Região nos autos do Agravo de Instrumento 0003551-05.2014.4.02.0000, não implica em qualquer antecipação quanto ao mérito recursal.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER
(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.392 - RJ (2014/0260643-7)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relator):

Trata-se de agravo regimental em agravo regimental proposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face da decisão que reconsiderou anterior que havia indeferido liminarmente à inicial da presente Medida Cautelar (fls. 870/873) e deferiu a medida liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento 0003551-05.2014.4.02.0000 e, em consequência, suspender a execução do acórdão impugnado até o julgamento do Recurso Especial por este Superior Tribunal de Justiça.

A decisão impugnada foi relatada nos seguintes termos:

"Requer a reconsideração da decisão impugnada ou, caso assim não se entenda, seja o feito apresentado em mesa para julgamento perante a Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões, reafirma ser descabida a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da Carta da Fiança Bancária "oferecida, de forma originária (isto é, sem que tenha sido realizada penhora anteriormente), em garantia ao crédito fiscal decorrente da sanção de multa aplicada" (fl. 879). Sobre este tema interpôs embargos declaratórios, bem como apontou omissão acerca da aplicação do artigo 620 do CPC, na medida em que "o acréscimo de valor superior a R\$ 8 milhões à garantia, em nada beneficiará a agravada" (fl. 880). Apesar da manifesta ilegalidade do acórdão recorrido, os embargos foram improvidos. Violados desta forma os artigos 535, inciso II, 620 e 656, § 2º, do CPC, razão pela qual protocolou recurso especial.

Propôs Medida Cautelar perante a Vice-Presidência do Tribunal de origem, objetivando efeito suspensivo ao recurso especial, medida que foi indeferida sob o fundamento de que o Tribunal a quo não poderia apreciar, por ser competência exclusiva dos Tribunais Superiores, pedido de efeito suspensivo ativo. Em relação ao ajuizamento da presente Medida Cautelar afirma estarem presentes os requisitos do "fumus boni iuris, periculum in mora e manifesta ilegalidade da decisão recorrida" exigidos pela remansosa jurisprudência dessa e. Corte Superior para a atribuição de excepcional efeito suspensivo a recurso especial" (fl. 882). É competente este Tribunal Superior para analisar o pedido ora posto. A decisão é manifestamente ilegal pois não se trata de substituição da penhora, mas sim de oferecimento originário de fiança bancária. Afirma a presença da possibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão recorrida ocasionar dano de difícil reparação, descrevendo outras demandas em que embate com a ANATEL, acerca de multas administrativas, como o caso dos autos, depósitos vultosíssimos (fls. 893/894).

Requer, em juízo de retratação (artigo 259 do Regimento Interno), a reconsideração da decisão agravada, "para julgar cabível a presente medida cautelar e conceder, inaudita altera parte, a medida liminar postulada (RISTJ, art. 288, § 2º)" (fl. 895).

Em 18 de novembro corrente, peticiona a Requerente anexando precedente de lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho em caso similar." (fls. 918/919)

Em suas razões do regimental a ANATEL afirma não estar presente o requisito do *fumus boni iuris*, indispensável à concessão da liminar. A legislação da execução fiscal é expressa em priorizar a penhora em dinheiro. A Lei n.º 6.830/1980 explicita que as execuções de Dívida Ativa da União, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias serão regidas pela respectiva lei, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no 2º do artigo 656 da legislação processual ao caso em análise, que expressamente determina o acréscimo de 30% (trinta por cento), quando da substituição da penhora por fiança bancária. Pondera que se "de acordo com a lera da lie, é obrigada a acrescentar o valor de 30% do débito ao substituir um executivo fiscal que já estaria garantido anteriormente por penhora, com muito mais razão o acréscimo deve ser exigido ao caso de penhora inicial" (fl. 937). Entender descabido o acréscimo em pauta é fazer letra morta às intenção da lei de valorizar a penhora em dinheiro. Por outro lado, deixou a requerente igualmente de demonstrar a presença do *periculum in mora* no caso retratado. A empresa não questiona, de modo concreto, sua solvabilidade, pois deixa de demonstrar que o acréscimo causaria prejuízo em suas operações. Requer a apresentação em mesa do regimental e o seu provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.392 - RJ (2014/0260643-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relator):

As razões postas no agravo regimental pela ANATEL não são suficientes para afastar os fundamentos da decisão vergastada (que reconsiderou anterior que havia indeferido liminarmente à cautelar), razão pela qual transcrevo-a utilizando-me da fundamentação anteriormente explicitada para improver o recurso:

II) Pelas razões expostas pelo Recorrente e, analisando a matéria com a perspectiva dos precedentes colacionados aos autos - decisões proferidas pelos eminentes Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, integrantes desta Primeira Turma - entendo que é o caso de reconsiderar a decisão impugnada.

Nos dois precedentes (MC n.º 22.835/SP, Ministro Sérgio Kukina, e MC n.º 23.527/RS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), a discussão em tudo é similar a da presente ação cautelar, em que se aponta violação do artigo 656, § 2º, do CPC, cuja tese jurídica se fundamenta na linha de entendimento "de que a carta de fiança bancária foi o primeiro bem ofertado nos autos, não podendo se falar em exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), acréscimo legal somente compatível em casos de substituição de penhora anteriormente formalizada", sendo de se destacar que a Medida Cautelar apreciada pelo Ministro Napoleão foi proposta pela TELEMAR NORTE LESTE S/A em ação similar em que litiga com a ANATEL.

O recurso especial, nessa toada, cujo efeito suspensivo ora se persegue, se mostra viável, pela própria violação ao artigo 656, § 2º, do CPC. Para revogar a decisão que indeferiu liminar a cautelar e também para conceder o efeito suspensivo perseguido, adoto as razões do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho explicitados na Medida Cautelar acima citada:

"(...) 5. Em regra, o Recurso Especial não dispõe de efeito suspensivo, admitindo-se, portanto, a execução provisória da decisão objeto da insurgência. Todavia, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo aos recursos de sua competência constitucional (art. 34, V e VI, e 288 do RISTJ), por meio de Medida Cautelar Inominada, desde que satisfeitos os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, já a tutela liminar se funda na urgência da situação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Essa tutela cautelar, em princípio, socorre apenas aos Recursos Especiais que já tenham sido admitidos na instância de origem. É a orientação firmada nas Súmulas 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) e 635 (Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em Recurso Extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade), ambas do STF.

7. Há casos, entretanto, cuja excepcionalidade justifica a admissão de Medida Cautelar nesta Corte de destino do Recurso Especial, a exemplo do que se deu nos autos da MC 23.482/RJ, com julgamento positivo e unânime, em sessão recentíssima da Primeira Turma, de onde se extrai a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO LIMINAR NA MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA PERANTE A PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM INDEFERIDA. EXAURIMENTO DAS VIAS PRÓPRIAS. VÁCUO DE JURISDIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 634 E 635/STF. DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO PERIGO NA DEMORA. SUBMISSÃO AO ÓRGÃO COLEGIADO. CONFORME FACULTA O ART. 288, § 2º. DO RISTJ. LIMINAR DEFERIDA (MC 23.481/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 12.11.2014).

8. Do voto condutor, destacam-se as seguintes passagens:

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada pela COMPANHIA DE GÁS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COMGÁS, por meio da qual pretende a atribuição de efeito suspensivo ao seu Recurso Especial, ainda pendente de juízo de admissibilidade na origem, de modo a sustar os efeitos de acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

(...).

Referido Recurso ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade e, apresentada Medida Cautelar perante a Corte estadual com o fim de atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial (fls. 489/516), restou indeferida pela Terceira Vice-Presidência da Corte estadual (fls. 522/527).

(...).

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a Corte local exauriu a análise de tal pretensão cautelar, posto que a sua Terceira Vice-Presidência já apreciou e não concedeu o efeito suspensivo ao Recurso Especial em comento. Assim, dadas as peculiaridades do caso, que evidenciam o aludido vácuo de jurisdição, reconheço a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcional competência desta Corte Superior para processar e julgar esta Medida Cautelar, assegurando, dessa forma, o direito constitucional à devida e oportuna prestação jurisdicional. Sobre a possibilidade de mitigar o rigor procedimental encartado nas Súmulas 634 e 635/STF: MC 20.212/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 05.02.2013 (MC 23.481/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 12.11.2014).

9. *Ou seja, diante da constatação de que a parte já havia proposto Medida Cautelar perante a instância de origem, tendo sido ela indeferida, predominou na Turma o entendimento de que, ante a extraordinariedade da situação, justificar-se-ia admitir neste Tribunal o pedido de concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não submetido ao crivo prévio de admissibilidade, sob pena de constranger o jurisdicionado a um vácuo de jurisdição, tanto mais grave quanto mais urgente a matéria.*

10. *No caso ora sob exame, análogo àquele, no ponto, a parte requerente também já havia proposto Medida Cautelar perante a instância de origem, tendo sido ela, igualmente, indeferida, conforme se infere da seguinte decisão, que instrui a inicial: Trata-se de Medida Cautelar Incidental ajuizada por TELEMAR NORTE LESTE S.A, objetivando o deferimento do (...) pedido de liminar ora formulado, inaudita altera parte, para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela recorrente contra o v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento 0103223-83.2014.4.02.0000, suspendendo seus efeitos até o julgamento de mérito da insurgência, interposta em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, tendo por objeto acórdão exarado pela colenda Sexta Turma Especializada, do Tribunal Regional Federal da 2a. Região, assim, ementado, verbis: (...). Neste diapasão, a meu juízo, considerando que a decisão, ora objeto desta tutela cautelar, é de cunho declaratório, pelo que, ao fim, e ao cabo, se objetiva a reforma do decisum, a configurar o designado efeito suspensivo ativo (rectius antecipação de tutela recursal), inclusive, como deflui do pedido principal, qual seja, (...) pedido de liminar ora formulado, inaudita altera parte, para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela recorrente contra o v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento 0103223-83.2014.4.02.0000, suspendendo seus efeitos até o julgamento de mérito da insurgência, o que é defeso perante esta Corte Regional (STJ, mutatis, Rcl. 2.272, DJ 29.08.06), sendo de competência privativa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, como corolário, ao inacolhimento initio litis do postulado (fls. 142/148).*

11. *Ao que se vê, o caso em tela não se subsume às hipóteses em que ordinariamente se aplica a diretriz das Súmulas 634 e 635 do STF. O conhecimento da Medida Cautelar, portanto, é providência que se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impõe, dadas as peculiaridades do caso concreto, a fim de que o jurisdicionado, às vésperas de presenciar a perda de objeto de seu Recurso Especial, não seja exposto à negativa de jurisdição.

12. Passando ao pedido, verifico estar presente, à primeira vista, a fumaça do bom direito, haja vista que o acréscimo de 30% ao valor da dívida, determinado pela instância de origem em relação a penhora inicial, encontra-se previsto em parágrafo do art. 656 do CPC, cujo caput trata expressamente de hipóteses de substituição da penhora:

Art. 656 - A parte poderá requerer a substituição da penhora: (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). I - se não obedecer à ordem legal; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). V - se incidir sobre bens de baixa liquidez; (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006). VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei. (Incluído pela Lei 11.382, de 2006). (...). § 2o. - A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). (Incluído pela Lei 11.382, de 2006).

13. Essa exigência mais gravosa para o executado, inserida no ordenamento jurídico quanto às hipóteses de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, no caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal, haja vista a atenção que deve render o intérprete à topologia da norma, critério relevante para a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, como se sabe.

14. Oportunamente, saliente-se que, a teor dos arts. 10, II, e 11, III, b e c da LC 95/98, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, o parágrafo é desdobramento do artigo, devendo expressar aspectos complementares à norma enunciada no caput, dele não se desvinculando, (...)

Em que pese não ter havido a demonstração efetiva da presença do requisito do "periculum in mora" por ocasião do protocolo da Medida Cautelar, a parte agora bem demonstra os efeitos maléficos ocasionados pelas várias ações similares em que contende com a ANATEL e o elevado valor que implicaria em suas finanças o acréscimo de 30% (trinta por cento) se tivesse que ser afiançado em todas elas (vide item 54, fls. 893/894), algo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em torno de R\$ 2,2 bilhões.

Presentes, assim, o fumus boni iuris e o periculum in mora, revogo a decisão que indeferiu liminarmente à inicial da Medida Cautelar e defiro a liminar requerida, mas sem qualquer antecipação quanto ao mérito recursal, para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento 0003551-05.2014.4.02.0000, junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Ante o exposto, revogo a decisão das folhas 870/873 e defiro a medida liminar, mas sem qualquer antecipação quanto ao mérito recursal, para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª. Região nos autos do Agravo de Instrumento 0003551-05.2014.4.02.0000 e, em consequência, suspender a execução do acórdão impugnado até o julgamento do Recurso Especial por este Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se, com urgência." (fls. 919/923)

Publique-se."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0260643-7

**AgRg no AgRg na
MC 23.392 / RJ**

Números Origem: 00035510520144020000 00627349520124025101 201251010627340 201402010035510
35510520144020000 627349520124025101

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADA : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO E OUTRO(S)
REQUERIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Dívida
Ativa não-tributária - Multas e demais Sanções

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADA : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.