



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.597 - SP (2010/0224143-5)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : RM PETRÓLEO LTDA
AGRAVANTE : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO JULIANI SOARES DE MELO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO ESPECIAL AINDA PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA. MEDIDA CAUTELAR JÁ JULGADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXAURIMENTO DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. INOCORRÊNCIA. RISCO PARA A ATIVIDADE DA EMPRESA.

1. Esta Corte tem admitido a concessão de efeito suspensivo a recurso especial já interposto, mas pendente do juízo de admissibilidade, ou até mesmo àqueles ainda não interpostos, mas somente para situações excepcionalíssimas, em que se constata, de pronto, *"manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito do recurso, tornando indispensável a concessão da providência pleiteada para assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal."* (AgRgMC nº 8.101/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *in* DJ 24/5/2004), mormente se já apreciado e denegado pleito cautelar na instância de origem.
2. Interposto o recurso especial e indeferido o pleito cautelar dirigido à atribuição de efeito suspensivo à impugnação recursal, é de se afirmar a competência do Superior Tribunal de Justiça para a apreciação da tutela de urgência.
3. Demonstrado o *periculum in mora*, pois evidenciada a dificuldade no desempenho da atividade empresarial, e o *fumus boni iuris*, consubstanciado na provável existência de outros bens penhoráveis de titularidade das agravantes, é de se deferir a liminar postulada para suspender a penhora sobre o faturamento das empresas.
4. Agravo regimental provido.

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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.597 - SP (2010/0224143-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão do Exmo. Sr. Ministro Presidente que indeferiu a liminar requerida nos autos da medida cautelar ajuizada por RM Petróleo Ltda. e VR3 Empreendimentos e Participações Ltda., nos seguintes termos:

"1. Nos autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Hudson Brasileira de Petróleo Ltda. (fl. 62/71), o MM. Juiz Federal Dr. Erick Frederico Gramstrup deferiu pedido para, reconhecendo a existência de grupo econômico, determinar a penhora de créditos da devedora oponíveis a terceiros (fl. 100).

A penhora importou em supressão de receitas de RM Petróleo Ltda. e VR3 Empreendimentos e Participações Ltda., que requereu sua substituição, indicando para esse efeito um imóvel (fl. 141/148).

O pedido foi deferido, com a consequente liberação dos valores bloqueados (fl. 141).

Em razão de o imóvel estar localizado em Estado da Federação diverso daquele em que se processa a execução, a Fazenda Nacional requereu sua substituição por outro localizado em Campinas, o que foi deferido (fl. 184/186).

Supervenientemente, a Fazenda Nacional pediu que a penhora recaísse sobre o faturamento das devedoras, porque o imóvel por ela própria indicado em substituição do outro já havia sido dado em garantia de dívida das requerentes com o Banco Bradesco S/A e porque 'não foram localizados outros bens aptos a assegurar a presente execução' (fl. 188/193).

O MM. Juiz Federal deferiu o pedido (fl. 195), decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atacada por agravo de instrumento (fl. 197/208), ao qual a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento em acórdão assim ementado, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONGLOMERADO ECONÔMICO. DEVEDOR. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. A execução fiscal foi promovida contra conglomerado econômico que é grande devedor da União Federal. Bem penhorado já se encontrava alienado ao Banco Bradesco S/A. Legítima a substituição da penhora por penhora incidente sobre o faturamento. Agravo desprovido' (fl. 212).

RM Petróleo Ltda. e VR3 Empreendimentos e Participações Ltda. interpuseram recurso especial (fl. 231/248), e antes de que fosse admitido ajuizaram medida cautelar na origem para que ele fosse dotado de efeito suspensivo (fl. 253/271) - pedido que foi indeferido (fl. 273/278).

2. Daí a presente medida cautelar, com pedido de medida liminar, renovando o pedido articulado na origem.

Lê-se na petição inicial:

'... consoante remansosa jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao magistrado é permitido deferir a penhora sobre o faturamento - apenas e tão-somente - se analisados todas as três circunstâncias que dão azo à medida, quais sejam: 'i) simultaneamente, o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o débito exequendo; ii) exista indicação de administrador e plano de pagamentos; iii) e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial' (Superior Tribunal de Justiça - AgRG no Agravo de Instrumento nº 1.175.578, MG).

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, não apenas deixou a requerida de comprovar a inviabilidade de outros bens poderem garantir a execução como - ela mesma - admitiu por petição a sua existência, sendo certo que a penhora sobre o faturamento das requerentes foi deferida sem ao menos fosse verificada a possibilidade de constrição desses bens.

E mais do que isso. Sem que fosse oportunizado às requerentes oferecerem esses bens em garantia, já que, frustrado o registro da penhora do bem imóvel situado em Campinas - e não obstante o fato de que até aquele momento a execução fiscal permanecia garantida pela penhora que recaiu sobre a 'Fazenda Buracão' - imediatamente foi deferida a penhora sobre o faturamento das requerentes, sem qualquer contraditório.

Essa conduta, portanto, à luz da pacífica jurisprudência desse colendo Superior Tribunal de Justiça, já seria suficiente ao deferimento da medida cautelar ora postulada, tendo em vista a flagrante ilegalidade do procedimento adotado, qual seja, o imediato deferimento da penhora sobre o faturamento das requerentes sem que fossem esgotadas outras vias de constrição' (fl. 08/12).

3. Via de regra, compete ao tribunal a quo examinar o pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial ainda pendente de juízo de admissibilidade. Não obstante esse cânone possa ser superado por situações excepcionais, disso aqui não se trata, porque é improvável que o recurso especial seja bem sucedido.

Com efeito, admitido que seja o entendimento de que a penhora do faturamento supõe a inexistência de outros bens suficientes para garantir o pagamento da dívida, na espécie falta o seu pressuposto, qual seja, o de que o tribunal a quo tenha reconhecido a existência de outros bens.

Indefiro, por isso, o pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se." (fls. 380/381).

Alegam as agravantes, em seu inconformismo, que:

"(...)

O pedido liminar postulado nestes autos, em uma primeira análise, foi indeferido ao argumento de que, não obstante 'o entendimento de que a penhora do faturamento supõe a inexistência de outros bens suficientes para garantir o pagamento da dívida', 'na espécie falta o seu pressuposto, qual seja, o de que o tribunal a quo tenha reconhecido a existência de outros bens'.

Ocorre que, data maxima venia, a existência de outros bens passíveis de penhora é questão incontroversa nos autos, sendo certo que, contrariamente ao r. entendimento expresso no referido decisum, restou devidamente reconhecida pelo C Tribunal a quo no v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelas Requerentes (ref. doc. 16 anexo a exordial, Veja-se, a propósito, o que restou ali consignado:

(...)

Como se vê, o próprio v. acórdão proferido pelo C. Tribunal a quo aponta a existência de outros bens de titularidade das Requerentes - vg. Fazenda Buracão -, passíveis de penhora, o que aponta a flagrante contrariedade do julgado ao art. 5º, inciso LIV, da CF, art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e ao art. 620, inciso I, do CPC, bem como a pacífica jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ratifica a excepcionalidade da medida, sendo certo que, muito provavelmente, o Recurso Especial interposto será integralmente provido, quando analisado por essa C. Corte.

Relembre-se que, levada a termo a penhora do referido bem - Fazenda Buracão -, já que livre de quaisquer ônus e em valor mais que suficiente à garantia do débito exequendo, a própria Requerida pediu a sua substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo imóvel 'Quinhão 06 no Sítio São João'.

Posteriormente, a Requerida postulou nova substituição da constrição, ao argumento da 'descoberta' de que o referido bem imóvel encontrava-se alienado ao Banco Bradesco S/A, o que dificultaria a sua alienação, requerendo a penhora sobre o faturamento das Requerentes, o que foi imediatamente deferido pelo MM. Juízo a quo a despeito não apenas da existência da 'Fazenda Buracão', mas, também, de outros bens móveis e imóveis de sua titularidade.

Repise-se que a própria Requerida expressamente reconheceu a existência de outros bens de titularidade das Requerentes, passíveis de penhora, por meio da petição acostada a exordial (ref. doc. 11), nos seguintes termos, litteris:

(...)

Ora, como se vê, mesmo que admitida a recusa da Requerida a penhora da 'Fazenda Buracão' - o que não se justifica porquanto o argumento utilizado para isso foi apenas e tão-somente - o fato de o referido bem imóvel situar-se fora da Subseção Judiciária de São Paulo -, resta flagrante nos autos a existência de outros bens móveis e imóveis que poderiam sofrer constrição sem que fossem as Requerentes submetidas à excepcional e desastrosa penhora de seu faturamento!

Ressalte-se que, mais uma vez com o objetivo de demonstrarem a sua boa-fé e mesmo diante do fato de que tal providência incumbia à Requerida, as Requerentes acostaram à Medida Cautelar ajuizada perante a Colenda Vice-Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, todos os documentos que comprovam a existência e suficiência de outros bens de sua titularidade, os quais somam a quantia de R\$ 4.935.925,23 (ref. doc. 22 anexo a exordial), que se prestam a garantia dos débitos exequendos, os quais perfazem o montante atualizado de R\$ 2.684.528,28 (ref. doc. 23 anexo a exordial), a apontar, de forma cabal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade do ato ora combatido, porquanto representam quase o dobro do valor total executado!

Todavia, mesmo diante disso, a Colenda Vice-Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a r. decisão de indeferimento da Medida Cautelar ali ajuizada, o que não merece prevalecer, tendo em vista a pacífica jurisprudência dessa C. Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a penhora do faturamento supõe a inexistência de outros bens suficientes para garantir o pagamento da dívida', como, aliás, foi muito bem consignado na r. decisão monocrática proferida nesses autos.

Diante disso, considerando que o direito vindicado no Recurso Especial interposto certamente será reconhecido ao final, haja vista a pacífica jurisprudência desse Sodalício favorável ao pleito das Requerentes, não se mostra razoável que permaneçam sujeitas aos efeitos nefastos dessa repudiada constrição, de modo que, com amparo no poder geral de cautela conferido aos magistrados pelos artigos 796 e seguintes, impõe-se no caso concreto a suspensão da medida constritiva até a admissibilidade e final julgamento do recurso interposto.

Com efeito, esta C. Corte tem admitido a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial já interposto, mas pendente do juízo de admissibilidade, em situações como a presente, em que a decisão impugnada apresenta-se em flagrante contrariedade à pacífica jurisprudência desse Sodalício e há risco de dano de difícil e incerta reparação (STJ, Primeira Turma, AGRG, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, DJE 25/03/2009).

Deveras, a penhora do faturamento das Requerentes neste momento servirá para agravar ainda mais o comprometimento de sua atividade empresarial - chegando até a inviabilizá-la, pois, como apontam os documentos contábeis anexos à exordial (ref. doc. 24), ficarão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovidas dos valores necessários ao cumprimento das suas obrigações perante fornecedores, empregados (que dependem dos salários pagos pelas empresas para sua subsistência) e, inclusive, junto ao Fisco!

Ex positis, as Agravantes requerem que Vossa Excelência digne-se de reconsiderar a r. decisão monocrática de fls., concedendo as Requerentes o provimento liminar almejado, evitando a indevida e desnecessária lesão ao seu patrimônio ou, caso assim não entenda, que seja recebida a presente na forma de AGRAVO, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 39 da Lei nº 8.038/90 e com os artigos 258 e 259 do Regimento Interno desta Colenda Corte, requerendo seu regular processamento e encaminhamento a Colenda Turma Julgadora, para os devidos fins e efeitos de direito." (fls. 388/391).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.597 - SP (2010/0224143-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, dispõe o artigo 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 8.950/94, que:

"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões.

(...)

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo."

Ao que se tem, por força legal, o recurso especial, de competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso III, da Constituição da República), não dispõe de efeito suspensivo, razão pela qual se admite a execução provisória do acórdão proferido pela Corte regional (artigo 497, combinado com o artigo 587, segunda parte, todos do Código de Processo Civil).

Daí por que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recursos de sua competência constitucional, desde que utilizada, pelo interessado, a competente medida cautelar inominada (artigos 34, inciso V, e 288 do RISTJ).

Impõe-se anotar, contudo, que a outorga de efeito suspensivo por intermédio de cautelar incidental, além da satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* (viabilidade processual do recurso e plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte) e do *periculum in mora*, depende do juízo positivo de admissibilidade da Presidência da Corte de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiro, porque a tutela cautelar não existe em função de si mesma, havendo uma inequívoca relação de acessoriedade com o processo principal, vale dizer:

"(...)

No processo cautelar, visa-se garantir outro processo, e, indiretamente, a pretensão que dele é objeto. Tanto isto é exato que o art. 798, do Código de Processo Civil, esclarece que cabe medida cautelar quando houver fundado receio de que seja causado ao direito de uma das partes 'lesão grave e de difícil reparação'.

Necessário é, portanto, que haja probabilidade de existir um direito ameaçado pela dilatio temporis. A pretensão razoável do processo de conhecimento (que basta, para o autor pedir a sentença, que seja uma pretensão possível), como pretensão provável, terá de caracterizar-se para que seja admissível a tutela cautelar.

Certo é que o processo cautelar deve garantir o êxito de outro processo; mas, para isso, pressuposto necessário é que haja uma pretensão provável como objeto da tutela jurisdicional no processo principal.

O processo cautelar é meio e modo para garantir, complexivamente, o resultado de outro processo, por existir o periculum in mora. Com isso, está assegurando, também, de modo mediato ou indireto, o êxito de uma pretensão provável, ou, como diz o art. 798, o direito de uma das partes ameaçado de lesão grave e de difícil reparação." (in Manual de Direito Processual Civil, José Frederico Marques, Edição Saraiva, 1976, 4º volume, pág. 325 – nossos os grifos).

E segundo, porque "(...) O disposto no parágrafo único do artigo 800 do C.P.C., na redação que lhe deu a Lei 8.592/94, não se aplica a recurso extraordinário ainda não admitido, pela singela razão de que sua aplicação implicaria pré-julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da admissão do recurso extraordinário pelo relator da petição de medida cautelar, que se torna preventivo para julgar o agravo contra o despacho da não-admissão desse recurso, em detrimento da livre apreciação do Presidente do Tribunal 'a quo' no âmbito da competência originária que a legislação lhe outorga para esse juízo de admissibilidade, porquanto, se se considera relevante o fundamento jurídico do recurso extraordinário para o efeito de conceder-lhe o efeito suspensivo que a legislação não lhe outorga, é evidente que ele deverá ser admitido ainda que para melhor exame. Ademais, se não obstante isso, o Presidente do Tribunal 'a quo' não admitir o recurso extraordinário a que foi dado efeito suspensivo em medida cautelar requerida perante esta Corte, ter-se-á a esdrúxula situação de um recurso extraordinário não-admitido por quem é competente para tanto continuar a ter efeito suspensivo antes de reformada a decisão de não-admissibilidade, uma vez que o despacho de não-admissão na Corte de origem não tem força para reformar a concessão de cautelar dada pelo Tribunal 'ad quem' que lhe é hierarquicamente superior. Agravo a que se nega provimento." (AgRgPet nº 1.189-9/MG, Relator Ministro Moreira Alves, **in** DJ 6/12/96).

Nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO REFERENDADA POR TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS À OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- A concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva a recurso extraordinário, exige, para viabilizar-se, a cumulativa observância dos seguintes pressupostos: (1) instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, motivada pela existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, (2) viabilidade processual do recurso extraordinário, caracterizada, dentre outros requisitos, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (3) plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte interessada e (4) ocorrência de situação configuradora de periculum in mora. Precedentes.

(...)" (PETCQO nº 2.466/PR, Relator Ministro Celso de Mello, **in** DJ 26/4/2002).

No mais, quanto àquelas questões em que se reclama a tutela cautelar no período entre a decisão definitiva da instância ordinária e a admissão da insurgência especial, mostrando-se presentes tanto o **fumus bonis iuris** quanto o **periculum in mora**, o Pretório Excelso assim se manifestou:

"(...)

- A impossibilidade de esta Corte deferir pedido de liminar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido permite que, entre a interposição desse recurso e a prolação desse juízo de admissibilidade, não haja autoridade ou órgãos judiciais que, por força de dispositivo legal, tenha competência para o exame de liminar dessa natureza. Para suprir essa lacuna que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação em casos em que é relevante a fundamentação jurídica do recurso extraordinário, seria de atribuir-se ao Presidente do Tribunal 'a quo', que é competente para examinar sua admissibilidade, competência para conceder, ou não, tal liminar, e, se a concedesse, essa concessão vigoraria, se o recurso extraordinário viesse a ser admitido, até que essa Corte a ratificasse, ou não. Essa solução não encontra óbice em que, assim, haveria invasão na competência deste Supremo Tribunal, certo que, antes da admissão do recurso extraordinário e por causa do sistema do juízo dessa admissibilidade, não é possível a ele decidir esse pedido de liminar." (Pet nº 1.872-9/RS – Questão de Ordem, Relator Ministro Moreira Alves, j. 7/12/99).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tem-se, assim, que, enquanto não for admitido o recurso especial pelo Tribunal *a quo*, tem-se como não instaurada a jurisdição cautelar do Superior Tribunal de Justiça, tal como resulta dos enunciados nºs 634 e 635 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, cujos termos são os seguintes:

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

In casu, contudo, a despeito de não ter sido ainda editado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto contra o acórdão do agravo de instrumento, é de se ter em conta que a Corte Regional de Justiça já apreciou a medida cautelar lá ajuizada, denegando-a sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, in casu, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal a quo.

O acórdão impugnado está assim ementado:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONGLOMERADO ECONÔMICO. DEVEDOR. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FATURAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

A execução fiscal foi promovida contra conglomerado econômico que é grande devedor da União Federal.

Bem penhorado já se encontrava alienado ao Banco Bradesco S/A

Legítima a substituição da penhora por penhora incidente sobre o faturamento.

Agravo desprovido.'

O fumus boni iuris na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ('a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais').

O cerne da controvérsia, no caso dos autos, é a caracterização ou não da excepcionalidade que justifica a constrição do faturamento da requerente. Sob esse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado, com bem destacam as requerentes, verbis:

(...)

*Assim, se o devedor não possuir bens ou, se os possuir, forem de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, é possível a penhora do faturamento. Conforme se verifica às fls. 129/130 e 168, **as requerentes tiveram bloqueados mais de novecentos mil reais por meio do BACENJUD. Pediram a substituição pela penhora da Fazenda Buracão, em Minas Gerais, o que foi deferido sem a oitiva da União Federal. Esta, por sua vez, em seguida, pleiteou (fl. 169) e obteve (fl. 173) a substituição do imóvel por outro em Campinas, ao argumento de que o primeiro era de difícil execução.** Não há notícia de insurgência das*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partes contra essa decisão. Descabe, portanto, alegar, como fazem as executadas, que a aludida fazenda poderia ser penhorada em lugar do faturamento, uma vez que a dificuldade de sua alienação está definida e superada. Por outro lado, o bem que a fazenda pública indicou estava alienado e sua constrição restou inviável. **As empresas dizem que há outros e que a exequente o reconheceu (fl. 169).** Ora, a invocada afirmação do ente público foi genérica, não houve menção a bem algum. Não se sabe ao certo se existem, o valor, se estão desimpedidos ou se a execução é viável. A presunção, em princípio, portanto, é a de que o patrimônio das requerentes não se presta para garantir o crédito. Desse modo, conclui-se que a situação dos autos é excepcional e autoriza a constrição do faturamento, nos termos da jurisprudência do STJ, conforme reconhecido por este tribunal. Outrossim, o percentual foi fixado em 3%, abaixo, portanto, dos 5% que aquela corte superior considera razoável. Não se cogita, em consequência, de violação ao princípio do devido processo legal.

Não está configurado, assim, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, na medida em que, em sede deste juízo sumário, os recursos excepcionais não se afiguram plausíveis. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, porque não justifica, por si só, a concessão da medida. Tampouco possível estabelecer contracautela para substituir a penhora. De qualquer modo, é pouco crível que empresas que apresentam um faturamento mensal superior a quarenta e quatro milhões tenham, conforme afirmam, um lucro mensal de pouco mais de seis mil reais.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

(...)" (fls. 274/278 - nossos os grifos).

Como se vê, a interposição de recurso especial pelas empresas ora agravantes e o indeferimento de medida cautelar ajuizada no Tribunal de origem tornam, indubitavelmente, aberta a instância especial para análise do pleito cautelar.

E, ***in casu***, afora restar indubitavelmente presente o ***periculum in mora***, eis que a manutenção da penhora sobre o faturamento das empresas agravantes pode vir a inviabilizar suas atividades, até porque, como assentado pelo próprio Tribunal de origem, "(...) *as requerentes tiveram bloqueados mais de novecentos mil reais por meio do BACENJUD.*" (fl. 277), mostra-se igualmente presente o ***fumus boni iuris***, porque não comprovada, na espécie, a inexistência de outros bens penhoráveis, requisito para a constrição do faturamento das empresas, ao contrário, há notícia de que foi "(...) *levada a termo a penhora do bem - Fazenda Buracão -, já que livre de quaisquer ônus e em valor mais que suficiente à garantia do débito exequendo, a própria Requerida pediu a sua substituição pelo imóvel 'Quinhão 06 no Sítio São João'.*" (fl. 389), afora o fato de que as próprias agravantes alegam a existência de "(...) *outros bens móveis e imóveis de sua titularidade.*" (fl. 389) e de que "(...) *é ainda proprietária de imóveis em Ribeirão Preto e São Vicente, além de veículos, conforme documentos em anexo.* (...)'" (fl. 389), tudo a justificar a concessão da liminar requerida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, dou provimento ao agravo regimental, para conceder a liminar requerida, afastando a penhora sobre o faturamento das agravantes, até o julgamento, por esta Corte Superior, do recurso especial ou do agravo de instrumento tirado da sua eventual inadmissão.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0224143-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MC** **AgRg na 17.597 / SP**

Números Origem: 05008818619944036182 20090300422163 422163920094030000 9405008811

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : RM PETRÓLEO LTDA
REQUERENTE : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO JULIANI SOARES DE MELO
REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RM PETRÓLEO LTDA
AGRAVANTE : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FÁBIO JULIANI SOARES DE MELO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.