



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 106.407 - SP (2011/0266841-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A**
ADVOGADO : **LEANDRO MARTINHO LEITE E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem entendeu que não restou demonstrado *in casu* o *periculum in mora* a justificar a necessidade da produção antecipada da prova pericial. Nesse contexto, a análise da conveniência e da utilidade da produção antecipada da prova pericial, pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 106.407 - SP (2011/0266841-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A**
ADVOGADO : **LEANDRO MARTINHO LEITE E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Comercial Automotiva S/A em face de decisão monocrática assim ementada:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões, alega que *"não se pretende no presente caso a reanálise do conjunto fático probatório em sede de Recurso Especial, mas sim, com base nos argumentos trazidos pela Parte, o cotejo entre a decisão recorrida e o disposto nos Artigos 848 e 849, do Código de Processo Civil"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 106.407 - SP (2011/0266841-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem entendeu que não restou demonstrado *in casu* o *periculum in mora* a justificar a necessidade da produção antecipada da prova pericial. Nesse contexto, a análise da conveniência e da utilidade da produção antecipada da prova pericial, pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não assiste razão à parte agravante.

Para melhor entendimento da questão, transcrevo os termos em que foi prolatada a decisão agravada:

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto por Comercial Automotiva S/A em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - prova pericial que não tem urgência, emergência ou perigo de perecer - falta interesse de agir.
Recurso provido".

No recurso especial, manifestado com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a agravante sustenta que o aresto vergastado, além de divergir do entendimento desta Corte Superior, contrariou o disposto nos artigos 848 e 849 do Código de Processo Civil.

O Tribunal de origem não admitiu o recurso especial, asseverando não estar evidenciado qualquer maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial.

A agravante impugnou a fundamentação contida na decisão agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Depreende-se dos autos a adequada impugnação dos fundamentos da decisão agravada pela parte agravante, de molde a permitir a análise do próprio recurso especial.

Nada obstante, o apelo nobre não merece acolhida.

Sustenta a agravante que (e-STJ fls. 513/514):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, diferentemente do alegado, a Recorrente, durante todo o trâmite processual, cumpriu todos os requisitos que autorizariam a produção antecipada da prova, nos termos dos artigos 848 e 849 do Código de Processo Civil, (...):

(...)

A impossibilidade do acesso direto a tais documentos, a serem eventualmente utilizados pela perícia, é que configura um dos elementos que dão nascimento ao interesse de agir da Recorrente, quanto à produção antecipada da Prova Pericial.

(...)

Dado o fundado receio de que a Recorrente não venha a conseguir, no futuro, a almejada prova pericial que entende ser de vital importância para a correta solução da futura lide a ser proposta, a mesma ingressou com a presente Medida Cautelar de Antecipação de Provas.

Nesse ponto, restou devidamente comprovado durante todo o curso do processo a necessidade de se produzir a prova pericial requerida, uma vez que (...) apenas no momento da realização da perícia, poderá o perito judicial dizer quais documentos e informações serão necessários à realização de seu trabalho.

Note-se que, em razão do avançar dos anos, é quase certo que, no futuro, esses documentos e informações venham a não mais estar disponíveis, o que inviabilizará a produção da referida prova pericial.

Ocorre que, com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem entendeu que não restou demonstrado *in casu* o *periculum in mora* a justificar a necessidade da produção antecipada da prova pericial, conforme evidencia o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 499/500):

A utilidade dessa ação mostra-se relevante quando se está diante de uma testemunha que se encontra, por exemplo, bastante adoentada, correndo sério risco de vida, ou na iminência de viajar, e que, caso não seja tomado de imediato o seu testemunho, o processo principal correrá sério risco de não poder contar com uma prova essencial para o julgamento da lide, perfazendo aí o *periculum in mora*.

Desta forma, tendo em vista que a produção antecipada de provas não configura qualquer constrição de bens, ao contrário do que ocorre, por exemplo, no arresto ou no seqüestro (casos que necessitam obediência ao prazo), esta espécie de ação não "observa o art. 806 do CPC. Aqui o objetivo é salvaguardar a existência e, portanto, eficiência de uma prova a ser produzida que se encontra na iminência de não mais poder se fazer presente.

No caso em tela, foi dada oportunidade, em contraminuta, de o agravado dizer o porquê da necessidade de antecipar-se a prova pericial, mas essa necessidade não foi demonstrada com o devido *periculum in mora* em sua não produção.

Nesse contexto, a análise da conveniência e da utilidade da produção antecipada da prova pericial, pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ. A respeito:

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. MÉRITO QUE SE CONFUNDE COM A PRETENSÃO DA AÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO AO ART. 527, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. CONVENIÊNCIA E UTILIDADE. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE.

1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

2. O agravo de instrumento interposto contra decisão que decide matérias relativas às condições da ação, insertas essas no art. 3.º do Código de Processo Civil - legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido -, pode ser convertido para a forma retida.

3. Verificar se há, ou não, lesão grave e de difícil reparação que implicasse impossibilidade de conversão do agravo de instrumento em retido, demanda a análise do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

4. Analisar conveniência e a utilidade da produção antecipada de provas é atribuição restrita às instâncias ordinárias, sendo vedado o seu conhecimento em sede de recurso especial, por óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(REsp 833.950/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28.2.2011). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CURSO DE INGLÊS. PRETENSÃO DE COBRAR QUANTIA JÁ PRÉ-ESTIMADA. INTENÇÃO DE EFETUAR PROVA PERICIAL EM REGISTROS DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO REQUERIDA. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUI PELA INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA ESPÉCIE. REVISÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA.

I. Não identificando as instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova, fundado receio quanto ao possível desaparecimento dos elementos fáticos perseguidos pela autora da medida cautelar, que foi extinta pelo Tribunal estadual, a revisão da matéria recai, forçosamente, em questão obstada pela Súmula n. 7 do STJ.

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 435.272/ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 15.3.2004, p. 275). Grifou-se.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Para fundamentar seu pedido de reforma da decisão monocrática, alega a agravante que, *"tendo (...) trazido elementos suficientes a caracterizar o Periculum In Mora, nos exatos termos dos Artigos 848 e 849, do Código de Processo Civil, não poderia o Tribunal a quo simplesmente afirmar que a Agravante não demonstrou a necessidade da produção da prova pericial"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como pontuado na decisão recorrida, no entanto, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que não restou demonstrado *in casu* o *periculum in mora* a justificar a necessidade da produção antecipada da prova pericial. Nesse contexto, a análise da conveniência e da utilidade da produção antecipada da prova pericial, pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ. A respeito, soma-se aos precedentes indicados na decisão agravada o seguinte:

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 849 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL PARA CONSTATAÇÃO DO ESTADO DO IMÓVEL. REQUISITOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES.

1. A verificação da existência ou não dos requisitos ensejadores da medida cautelar, por implicar exame de aspectos fáticos, é vedada no âmbito do recurso especial, em razão do óbice do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.071/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 6.8.2007, p. 667). Grifou-se.

Do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0266841-2

AgRg no
AREsp 106.407 / SP

Números Origem: 01131216020108260000 1131216020108260000 5835320100025547 990101131218

PAUTA: 13/03/2012

JULGADO: 13/03/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO E OUTRO(S)

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.