



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 24.721 - RJ (2015/0192103-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REQUERENTE : OI S.A
ADVOGADO : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S)
REQUERIDO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA APRESENTADA ORIGINARIAMENTE PARA GARANTIR O JUÍZO. ACRÉSCIMOS DE 30% PREVISTOS NO ART. 656, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO RESTRITA À SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL DEMONSTRADA.

1. "O art. 656, § 2o., do CPC está vinculado ao caput desse dispositivo, que trata da hipótese de substituição da penhora, e não do seu oferecimento inicial. Portanto, a exigência ali prevista é de que a fiança bancária ou o seguro garantia judicial oferecido em substituição à penhora original seja reforçado em 30% (trinta por cento), e não que o oferecimento inicial desses instrumentos à penhora seja onerado." (AgRg na MC 23.527/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

2. No mesmo sentido: AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Ministra Marga Tessler, Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região, Primeira Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015.

3. Demonstrado o *periculum in mora*, tendo em vista que o devedor será obrigado a contratar aditamento à garantia já apresentada, no intuito de acrescer 30% (trinta por cento) ao valor da fiança originária, sob pena de bloqueio de sua contas.

Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, julgou procedente a medida cautelar; prejudicado o agravo regimental da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 24.721 - RJ (2015/0192103-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REQUERENTE : OI S.A
ADVOGADO : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S)
REQUERIDO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

RELATÓRIO

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

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por OI S.A., na qual pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo a recurso especial interposto perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, por maioria, deu provimento a agravo de instrumento interposto pela ANATEL, conforme a seguinte ementa (fl. 232, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. REQUISITOS. DOMICILIO DO FIADOR. ART. 825 CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA CPC. ARTIGO 1º LEI ? 6.830/1980. ACRÉSCIMO 30% (TRINTA POR CENTO) ART. 656, § 2º, CPC. POSSIBILIDADE.

1. Carece a Agravante de interesse de agir no tocante à questão do domicilio da instituição fiadora (art. 825 do Código Civil), eis que restou acolhida a Carta de Fiança com o respectivo Termo de Aditamento, aonde se identifica a alteração promovida no local de cumprimento para satisfação da obrigação, constando expresso que a instituição bancária se obriga a atender as requisições de pagamento dirigidas à agência situada na cidade do Rio de Janeiro.

2. Eventuais lacunas identificadas na Lei nº 6.830/1980, por força de expressa previsão no art.1º da LEF, devem ser supridas pelas disposições contidas no Código de Processo Civil.

3. Deve ser dado o mesmo tratamento previsto pelo legislador para a substituição da penhora à garantia oferecida na forma de fiança bancária, ou seja, com a majoração do equivalente a 30% (trinta por cento) previsto no art. Artigo 656, § 2º, do CPC, sem que tal medida importe em violação ao princípio da menor onerosidade, haja vista que o credor é privado da garantia que lhe é mais favorável, ao mesmo tempo em que o devedor é desonerado, e também a fim de evitar o amesquinamento da ordem legal de preferência. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A requerente afirma que o Tribunal de origem aplicou o disposto no art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, para determinar o acréscimo de 30% (trinta por cento) à garantia oferecida pela requerente, sem que houvesse qualquer ato de penhora nos autos originários. Entende que o acórdão impugnado *"não guarda relação com o caso dos autos. Ademais, ainda que se estivesse diante de eventual substituição de penhora – o que, reitere-se, não ocorreria nos autos de origem –, fato é que na Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 15, há previsão expressa acerca da substituição da penhora por Carta de Fiança"* (fl. 9, e-STJ).

Aduz que o art. 656, § 2º, do CPC não é aplicável ao caso dos autos, *"por não cuidar de hipótese de substituição de penhora por Carta de Fiança Bancária, mas de apresentação originária da garantia, antes que qualquer outro ato expropriatório fosse realizado"* (fl. 7, e-STJ).

Sustenta que os requisitos para o deferimento excepcional da medida cautelar estão presentes, o que afastaria a aplicação das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao *periculum in mora*, aduz que *"a majoração de 30% no valor da carta de fiança já contratada importará em acréscimo de R\$ 1.138.977,10 (um milhão cento e trinta e oito mil novecentos e setenta e sete reais e dez centavos) o que importa em inegável prejuízo – desnecessário – à requerente"* (fl. 40, e-STJ).

Pugna pela concessão da liminar *"para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela requerente contra o v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 0108216- 72.2014.4.02.0000, suspendendo seus efeitos até o julgamento de mérito da insurgência"* (fl. 41, e-STJ).

Deferi o pedido de liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até o seu julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça (fls.762-766, e-STJ). Contra essa decisão foi interposto agravo regimental pela a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (fls. 791-796, e-STJ).

Apresentada contestação (fls.783-789, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 24.721 - RJ (2015/0192103-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA APRESENTADA ORIGINARIAMENTE PARA GARANTIR O JUÍZO. ACRÉSCIMOS DE 30% PREVISTOS NO ART. 656, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO RESTRITA À SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL DEMONSTRADA.

1. "O art. 656, § 2o., do CPC está vinculado ao caput desse dispositivo, que trata da hipótese de substituição da penhora, e não do seu oferecimento inicial. Portanto, a exigência ali prevista é de que a fiança bancária ou o seguro garantia judicial oferecido em substituição à penhora original seja reforçado em 30% (trinta por cento), e não que o oferecimento inicial desses instrumentos à penhora seja onerado." (AgRg na MC 23.527/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

2. No mesmo sentido: AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Ministra Marga Tessler, Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região, Primeira Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015.

3. Demonstrado o *periculum in mora*, tendo em vista que o devedor será obrigado a contratar aditamento à garantia já apresentada, no intuito de acrescer 30% (trinta por cento) ao valor da fiança originária, sob pena de bloqueio de sua contas.

Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado.

VOTO

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

A questão central dos autos diz respeito à suposta violação do § 2º do art. 656 do CPC, cuja redação é seguinte:

"§ 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)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende a requerente que o mencionado dispositivo foi afrontado pelo acórdão regional, uma vez que, além de ter aplicado a majoração de 30% (trinta por cento) em sede de execução fiscal, o caso dos autos não versa sobre pedido de substituição de penhora.

O Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao agravo de instrumento da ANATEL, assim entendeu:

"Registre-se, desde logo, que por força de expressa previsão no art. 1º da LEF, eventuais lacunas identificadas na Lei nº 6.830/1980 devem ser supridas pelas disposições contidas no Código de Processo Civil.

Neste sentido, não há impedimento normativo a justificar a não aplicação das alterações promovidas no Código de Processo Civil em razão da entrada em vigor da Lei nº 10.382/2006, dentre as quais se destaca o §2º do art.656 do CPC, que prevê a possibilidade de substituição da penhora por carta de fiança "em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)".

*Dito isso, e considerando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui precedente tranqüilo no sentido de estender ao executivo fiscal a referida hipótese de substituição de garantia, mantendo a exigência do acréscimo de 30% (REsp nº 1049760/RJ, Rei. Min. LUIZ FUX, DJ 01.06.2010), cabe definir se tal majoração é também devida nas situações em que, como ocorre no presente caso, **não há propriamente substituição de penhora, mas oferecimento da carta de fiança como garantia em execução fiscal.***

Em que pese o entendimento adotado pelo Magistrado a quo no sentido que a "notória solvabilidade" da Executada não representaria argumento suficiente para afastar a aceitação da carta de fiança, que além de ser reconhecida como forma de garantia expressamente prevista na LEF, também atende ao que preceitua o art. 620 do CPC ("Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor"), é de se reconhecer que a primeira forma de garantia contemplada na ordem de preferência do art. 11 da LEF é o depósito em dinheiro.

(...)

E nem se diga que após a edição da Lei nº 13.043/2014, que perpetró alterações na LEF, possibilitando, inclusive, o oferecimento de Seguro Garantia Judicial em sede de execução fiscal, como hipótese de suspensão do crédito tributário, o legislador teria optado por não incluir o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o crédito exequendo em hipóteses como a presente. Com efeito, aludido acréscimo encontra-se legalmente disciplinado no §2º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Art. 656 do CPC, cuja observância é assegurada pelo art. 1º da LEF, nos termos suso mencionados, não se cogitando da necessidade de qualquer alteração legislativa na hipótese."

Considero existente o *fumus boni iuris*.

O caso dos autos não trata de substituição de penhora, mas apresentação de fiança bancária para garantir o juízo originariamente, conforme se observa dos excertos do acórdão recorrido reproduzido acima.

Nesse contexto, considerando que não se discute a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo executivo, mas a possibilidade de a garantia ofertada, inicialmente, por meio de fiança bancária ser acrescida ou não de 30% (trinta por cento) sobre o valor original do débito.

Em situações similares à dos autos, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL JÁ INTERPOSTO, MAS COM JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA. ART. 656, § 2o., DO CPC QUE SE REFERE AO CAPUT DESSE DISPOSITIVO. EXIGÊNCIA GRAVOSA AO EXECUTADO QUE, PREVISTA EM RELAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA, NÃO PODE SER ESTENDIDA PARA O CASO DE PENHORA INICIAL. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR LIMINAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há casos cuja excepcionalidade justifica a admissão, nesta Corte de destino, de Medida Cautelar tendente a conferir efeito suspensivo a Recurso Especial cujo exame prévio de admissibilidade se encontra pendente. A interdição desse caminho constrangiria a parte a um injustificável vácuo de jurisdição, dado o não conhecimento de Medida Cautelar de semelhante propósito pela instância de origem, que se afirmou incompetente para o exame da ação.*

2. **O art. 656, § 2o., do CPC está vinculado ao caput desse dispositivo, que trata da hipótese de substituição da penhora, e não do seu oferecimento inicial. Portanto, a exigência ali prevista é de que a fiança bancária ou o seguro garantia judicial oferecido em substituição à penhora original seja reforçado em 30% (trinta por cento), e não que o oferecimento inicial desses instrumentos à**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penhora seja onerado.

3. *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, ao 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, a teor dos arts. 10, II, e 11, III, b e c, da LC 95/98.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg na MC 23.527/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015.)

"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."*

(AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Ministra Marga Tessler, Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região, Primeira Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA COM O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJETIVO DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. VIABILIDADE DO APELO ESPECIAL. PLAUSIBILIDADE DA TESE ALUSIVA AO ART. 656, § 2º, DO CPC (ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% NA FIANÇA BANCÁRIA). PERIGO DA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Caso em que estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, pois, ao menos em juízo de cognição sumária, o apelo se mostra viável (isto é, aparentemente, os pressupostos de admissibilidade foram atendidos). Ademais, em linha de princípio, a tese segundo a qual o acréscimo de 30% na carta de fiança bancária se restringe aos casos de substituição da penhora anteriormente realizada (o que não ocorre na hipótese dos autos) encontra respaldo no próprio CPC [art. 656, § 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)]. Além disso, ainda nesta quadra cognitiva prefacial, não se revela desarrazoado entender que a execução fiscal possui lei própria de regência quanto ao oferecimento de garantia (Lei nº 6.830/80), não havendo falar em aplicação subsidiária do CPC. A seu turno, o perigo da demora na prestação jurisdicional está consubstanciado na decisão por meio da qual o Juízo de origem determinou a imediata majoração, em 30 % (trinta por cento), da carta de fiança apresentada.

2. Tal entendimento foi perfilhado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ (Relª. Ministra Marga Tessler, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015) e vem sendo adotado, monocraticamente, por todos os integrantes do Colegiado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015.)

Nas cautelares citadas, acolheu-se a viabilidade da tese jurídica de que fiança bancária foi o primeiro bem ofertado nos autos, não podendo falar em exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), o que seria, em princípio, restrito aos casos de substituição de penhora anteriormente formalizada. É razoável, portanto, a plausibilidade do direito invocado.

De outro lado, também enxergo patente o risco da demora, já que todo devedor será obrigado a contratar aditamento à garantia já apresentada, no intuito de acrescer nada menos que R\$ 1.138.977,10 (um milhão cento e trinta e oito mil novecentos e setenta e sete reais e dez centavos) ao da fiança originária, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bloqueio *on line* das contas da requerente.

Ante o exposto, julgo procedente a presente medida cautela. Agravo regimental prejudicado.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0192103-4 PROCESSO ELETRÔNICO MC 24.721 / RJ

Números Origem: 01082167220144020000 01284754820134025101 1082167220144020000
1284754820134025101 201400001082166

PAUTA: 17/09/2015

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : OI S.A
ADVOGADO : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S)
REQUERIDO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Suspensão da Exigibilidade - Carta de fiança

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, julgou procedente a medida cautelar; prejudicado o agravo regimental da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.