



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1728526 - AM (2018/0051932-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : CIBEA MANAUS - CONCENTRADOS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ALÍCIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ALTIZA PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - AM006881

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 300, § 1º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PENHORA. ORDEM LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal **a quo**, em Ação Cautelar de Sustação de Protesto, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Amazonas, ora agravado, ao fundamento de que a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora, caso não observada a ordem legal, "pois inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre o disposto no art. 300, § 1º, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, ataindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, pode "a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil" (STJ, REsp 1.770.607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018).

V. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no AgRg no AREsp 317.832/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2018; AgInt no AREsp 830.888/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/09/2017

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/09/2023 a 25/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de setembro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.526 - AM (2018/0051932-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por CIBEAMANAUS CONCENTRADOS DA AMAZÔNICA - LTDA., contra decisão de minha lavra, publicada em 01/10/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIBEAMANAUS - CONCENTRADOS DA AMAZONIA LTDA, na vigência do CPC/2015, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CDA. LIMINAR ATACADA. GARANTIA DE LIQUIDEZ INCERTA. TENSÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E A EFICIÊNCIA DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE JUSTIFICARIAM A RELATIVIZAÇÃO DA ORDEM LEGAL NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É certo que o devedor tem direito a indicar bens à penhora, todavia, isso não significa que estes serão necessariamente aceitos, visto que devem ostentar um mínimo de liquidez para garantir o crédito enquanto não se encerra o processo judicial, justamente sob pena de frustração do propósito satisfativo da execução.

2. '[...] a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, ratificada em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar o bem oferecido à penhora, se não observada a ordem legal dos bem penhoráveis, pois inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem prevista nos arts. 655 do CPC/1973 e 11 da LEF, argumentação baseada em elementos ao caso concreto (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7.1.2013)' (REsp 1635909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe de 19/12/2016).

3. A crise econômica, por sua vez, traduz adversidade que afeta a todos indistintamente, não tornando, por si só, mais precária a posição da Recorrida a ponto de lhe servir como justificativa para flexibilizar regra geral à qual toda a sociedade se submete.

4. Recurso conhecido e provido' (fls. 52/53e).

A parte recorrente alega ofensa aos arts. 805 e 300, § 1º, ambos do

CPC/2015, sustentando, em síntese, que não foi devidamente analisada a possibilidade de prestação de outras formas de caução também previstas no art. 300, § 1º, do CPC/2015 e que seriam menos onerosas ao Recorrente; que 'o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, ao não permitir a aceitação dos bens dados em caução pela Recorrente, está tornando a 'execução' mais gravosa à executada' (fl. 78e).

Por fim, invoca dissídio jurisprudencial e requer o provimento do Recurso Especial (fls. 65/97e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 161/169e), foi o Recurso Especial admitido pelo Tribunal de origem (fls. 175/178e).

A irresignação não merece prosperar.

Quanto à alegada ofensa ao art. 300, § 1º, do CPC/2015, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada').

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. No caso dos autos, a modificação das conclusões do acórdão

recorrido, a respeito da conduta protelatória do agravante, para fins de afastamento da multa por litigância de má-fé, demandaria análise do conteúdo fático dos autos.

5. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no AREsp 273.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

De outro lado, entende a jurisprudência ser impossível reavaliar, em sede de Recurso Especial, o juízo, externado pelas Cortes ordinárias, que afasta, concretamente, a ocorrência de violação ao princípio da menor onerosidade. Senão, vejamos:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Entretanto, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Tal orientação foi reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ: 'A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório'.

2. Se o precatório é oferecido, a título de caução, em Medida Cautelar, com o fito de viabilizar futura constrição em Execução Fiscal, deve ser adotado o entendimento de que a Fazenda Pública pode se opor ao pleito do contribuinte. Afinal, deve prevalecer o mesmo entendimento onde existe idêntica razão fundamental.

3. Ademais, o STJ pacificou orientação de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 448.985/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014).

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial" (fls. 225/228e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Nota-se na decisão agravada que foi negado conhecimento ao Recurso Especial com argumento de que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito (...). Infere-se desta forma que tão somente foi analisado o voto condutor e não o inteiro teor do acórdão, sendo que da análise integral do acórdão recorrido, constata-se o prequestionamento exigido no caso dos autos.

(...)

Pois bem, da análise do relatório do acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas acima referido, consta que o Estado do Amazonas interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão da 1ª Instância (2ª Vara Especializada da Dívida Ativa) proferida na ação cautelar proposta por Cibeia Manaus Concentrados da Amazônia, que concedeu tutela antecipada para sustar o protesto da CDA nº 030963/16. E que o Estado do Amazonas requereu a modificação de tal decisão sustentando que o bem dado em garantia para a sustação do protesto (33.074 kg (trinta e três mil e setenta e quatro quilogramas de concentrado para preparo de bebidas não alcoólicas.) pela empresa Cibeia Manaus, ora Agravante, carecia de liquidez, e que servia de matéria prima apenas para a própria empresa. Verifica-se ainda que o Tribunal deferiu o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento do Estado do Amazonas, com argumento de que a garantia ofertada resta condicionada à previa anuência da Fazenda Pública, na forma do artigo 9º, IV da Lei 6830/80. E já no voto, observa-se que ante a recusa de tais bens, deu-se provimento ao Agravo de Instrumento, revogando-se por decorrência a tutela.

Da Leitura do relatório do acórdão em apreço, resta patente que o bem dado em garantia trata-se também da caução para sustação do protesto. Assim se pode inferir que houve sim prequestionamento quanto à questão da caução.

Na verdade o caucionamento da ação através dos referidos bens da empresa Agravante vem sendo tratado desde a primeira Instância, quando lá foram oferecidos e aceitos pelo Juízo de 1º Grau, e isto foi feito com base no artigo 300, § 1º do CPC.

E a questão foi enfrentada na sequência pelo Tribunal Amazonense, quando a seu turno, na sua interpretação do direito, deu provimento ao Agravo de Instrumento do Estado do Amazonas, primeiro conferindo efeito suspensivo a tal recurso e ao final revogando a tutela com o argumento da mera recusa do Estado do Amazonas quando ao bem dado em garantia, que é a caução da ação cautelar. Confira-se trecho do relatório:

(...)

Dessa forma, fica evidente no acórdão que Tribunal Amazonense revogou a tutela concedida tomando por base a mera recusa do Estado do Amazonas quanto ao bem dado em caução para a sustação do protesto, olvidando-se do que dispõe o artigo 300, § 1º do Código de Processo Civil, que a seu

Superior Tribunal de Justiça

turno aclara que a exigência de caução para a concessão de tutela urgência é prerrogativa do Juiz e não da parte contrária. Veja-se:

(...)

E dentre esta prerrogativa da lei processual civil, não deveria o Egrégio Tribunal Amazonense ter simplesmente revogado a tutela concedida pelo não aceite do bem dado em caução. Deveria ter se atido ao que dispõe o Código de Processo Civil, quanto a exigência da caução para a concessão de tutela de urgência, e não o fazendo, acabou sem dúvida por violar o artigo 300, § 1º do Código de Processo Civil.

Poderia inclusive ter exigido outra forma de caução, porém, não resta dúvida que a não aplicação do direito realizada pelo Tribunal Amazonense no caso em apreço acabou sendo demasiadamente penosa para a empresa ora Agravante, tornando mais gravosa a execução.

Portanto, a matéria relativa à caução está prequestionada no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas de forma explícita já que a tutela foi revogada pela não aceitação do bem dado em caução, o que está presente no relatório, e salvo melhor juízo, também no voto, posto que o motivo norteador da decisão e a recusa do bem da Agravante CIBEAMANAUS CONCENTRADOS DA AMAZÔNIA. E ainda que não se entendesse que tal matéria está presente de forma explícita, dúvida não resta que ao menos implicitamente ela consta do acórdão do Egrégio Tribunal do Amazonas do qual se recorre.

Já no que tange a menção do disposto artigo 300, § 1º do Código de Processo Civil no acórdão, não há dúvida de que o prequestionamento é implícito no caso, pois apesar dele não ter sido mencionado, a matéria relativa foi.

Assim a violação federal apontada no Recurso Especial aviado deve ser conhecida, e ao final provida.

Além disso cumpre evidenciar que mesmo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça não visualizasse o prequestionamento quanto a matéria referida da 'caução', no caso em tela restou claramente evidenciado no acórdão do Tribunal do Amazonas que há prequestionamento quanto a violação do artigo 805 do Código de Processo Civil, relativo ao princípio da menor execução, de modo que o recurso deveria ser por tal razão conhecido e julgado, e por fim provido pela razões nele consubstanciadas.

(...)

Portanto evidenciado o prequestionamento quanto a violação do artigo 805 do Código de Processo Civil, o Recurso especial deve ser conhecido e suas razões apreciadas em proteção à norma violada bem como quanto para apreciar a divergência jurisprudencial demonstrada.

Ainda quanto ao prequestionamento, há que se inferir que houve Juízo de valor pelo Tribunal de Justiça do Amazonas no acórdão considerando que acolheu a tese formulada no Agravo de Instrumento do Estado do Amazonas, concedendo a suspensão da tutela antes concedida para sustação de protesto em razão da mera recusa dos bens dados em garantia como caução pela ora Agravante Cibeá Manaus, sustentando que de forma

inquestionável o interesse do credor (Estado do Amazonas) sobrepõe-se ao da empresa devedora, ora Agravante, sem se ater devidamente a questão da onerosidade excessiva nos autos.

A gravosidade da execução restou ainda mais evidenciada pois foi trazida no acórdão a informação do montante do débito, ou seja, CDA importa em - R\$ 2.116.702,36 (dois milhões, cento e dezesseis mil, setecentos e dois reais e trinta e seis centavos), conforme relatório do acórdão (fls. e-54/55 e fls. 74/75). Foi apontado ainda a impossibilidade da empresa dar outro bem de tal valor para caucionar a sustação de protesto, e a imprescindibilidade de aceitar os bens da empresa ao menos a fim de assegurar a suspensão dos efeitos do protesto, especialmente em razão das discrepâncias observadas entre os valores declarados na DAM e os valores pagos em relação as contribuições devidas, o valor inscrito a maior e o valor efetivo levado a protesto. Para melhor visualização segue trecho referido do relatório do acórdão, *in verbis*:

(...)

O juízo de valor portanto foi realizado, e em favor do credor, sem se pautar na execução menos gravosa ao devedor, tolhendo o direito da ora Agravante de nomear os bens que possuiu para buscar suspender os efeitos do protesto e sofrer as conseqüências dele decorrente, que no caso são seríssimos considerando o alto valor do débito e a dificuldade financeira da empresa já apontada.

Inclusive há que se entender que o referido Tribunal realizou juízo de valor quando no voto condutor sustentou que a 'A crise econômica, por sua vez, traduz adversidade que afeta a todos indistintamente, não tornando, por si só, mais precária a posição da recorrida a ponto de lhe servir como justificativa para flexibilizar regra geral à qual toda a sociedade se submete'. Desta forma, ao adentrar nesse mérito, o Tribunal do Amazonas acabou considerando o estado financeiro da empresa frente ao valor do débito, e tratou a situação da empresa de forma genérica em relação a outras empresas do Brasil em situações diversas, sem se ater a situação específica do caso.

E nesse sentido, conforme demonstrada pela divergência jurisprudencial trazida no recurso especial da ora agravante, havendo casos diferenciados, a ordem legal pode ser flexibilizada. Não é a mera recusa ou a recusa de pronto motivo suficiente para o indeferimento do juízo da nomeação de bens (conforme fls - e STJ fls. 82/84), bem como outras dificuldades como de comercialização do produto, que são similares às apontadas pela Agravada para não aceitação dos bens dados em garantia para caução da cautelar de sustação de protesto.

Por derradeiro, ainda tratando da divergência jurisprudencial instalada e demonstrada no recurso especial, constata-se que o entendimento do Tribunal do Amazonas no acórdão vergastado é de divergente do Tribunal de São Paulo quanto a matéria relativa a caução para sustação de protesto (conforme julgado paradigma fls. 87/91- Agravo de Instrumento nº 2230078-71.2014.8.26.0000), onde se verifica que o Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

Paulista entende que não está condicionado ao aceite da caução pela parte contrária para conceder (ou revogar) a tutela para a sustação de protesto, deixando inclusive de exigi-la em casos específicos.

Dessa forma, à luz da jurisprudência de outros tribunais, como apontado no Recurso Especial, não deveria o Tribunal Amazonense ter revogado a tutela simplesmente por que não foi aceito o bem dado em caução pelo Estado do Amazonas, ora Agravado. Deveria ter se pautado na orientação devida e mais apropriada ao caso, já que há forte discussão sobre o montante objeto do débito levado protesto no caso dos autos.

Cumprе ressaltar por fim que o recurso especial não tem por escopo o reexame de fatos ou provas mas busca a análise de questão de direito, consubstanciada na violação à legislação federal apontada no recurso e ressaltada neste recurso, bem como buscar uniformização da jurisprudência, de modo que não se aplica ao caso o óbice da sumula 7 do STJ" (fls. 237/244e).

Ao final, requer o "conhecimento e provimento do presente Agravo interno, a fim de que Vossa Excelência reconsidere a r. decisão ora agravada, e assim não entendendo, requer seja o presente agravo submetido à apreciação da Douta Turma Julgadora, na forma regimental, nos termos da fundamentação acima expendida, para que o Recurso especial seja enfim conhecido, e por suas razões devidamente provido" (fls. 244/245e).

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 250/253e).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.526 - AM (2018/0051932-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : CIBEA MANAUS - CONCENTRADOS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ALÍCIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : ALTIZA PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - AM006881

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 300, § 1º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PENHORA. ORDEM LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal **a quo**, em Ação Cautelar de Sustação de Protesto, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Amazonas, ora agravado, ao fundamento de que a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora, caso não observada a ordem legal, "pois inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre o disposto no art. 300, § 1º, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, pode "a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil" (STJ, REsp 1.770.607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018).

V. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no AgRg no AREsp 317.832/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2018; AgInt no AREsp 830.888/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/09/2017

VI. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em autos de Ação Cautelar de Sustação de Protesto de CDA, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo ora agravado, ao fundamento de que a Fazenda Pública pode recusar o bem oferecido à penhora, caso não observada a ordem legal dos bens penhoráveis, "pois inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva" (fl. 52e).

Eis a ementa do acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CDA. LIMINAR ATACADA. GARANTIA DE LIQUIDEZ INCERTA. TENSÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E A EFICIÊNCIA DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE JUSTIFICARIAM A RELATIVIZAÇÃO DA ORDEM LEGAL NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É certo que o devedor tem direito a indicar bens à penhora, todavia, isso não significa que estes serão necessariamente aceitos, visto que devem ostentar um mínimo de liquidez para garantir o crédito enquanto não se encerra o processo judicial, justamente sob pena de frustração do propósito satisfativo da execução.

2. '[...] a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, ratificada em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar o bem oferecido à penhora, se não observada a ordem legal dos bens penhoráveis, pois inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem prevista nos arts. 655 do CPC/1973 e 11 da LEF, argumentação baseada em elementos ao caso concreto (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7.1.2013)' (REsp 1635909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

3. A crise econômica, por sua vez, traduz adversidade que afeta a todos indistintamente, não tornando, por si só, mais precária a posição da Recorrida a ponto de lhe servir como justificativa para flexibilizar regra geral à qual toda a sociedade se submete.

4. Recurso conhecido e provido" (fls. 52/53e).

Na hipótese, prevaleceram os seguintes fundamentos, no que interessa:

"Em apertada síntese, o Recorrente opõe-se à admissão dos 33.074 kg (trinta e três mil e setenta e quatro quilogramas) de concentrado para preparo de bebidas não alcoólicas como garantia suficiente para sustar o protesto da CDA n. 030963/16, enquanto a Recorrida argui o seu direito de indicar bens à penhora e o princípio da menor onerosidade.

Pois bem. É certo que o devedor tem direito a indicar bens à penhora, todavia, isso não significa que estes serão necessariamente aceitos, visto que devem ostentar um mínimo de liquidez para garantir o crédito enquanto não se encerra o processo judicial, justamente sob pena de frustração do propósito satisfativo da execução.

Respeitados os estreitos limites da cognição vigente nesta etapa, o concentrado para preparo de bebidas não alcoólicas oferecido pela Agravada não parece ostentar a liquidez essencial para sustação dos efeitos do regular protesto da CDA.

Ora, trata-se de produto muito específico que circula em esferas de interesse muito particulares, não se podendo afirmar adequadamente, portanto, salvo com uma avaliação técnica segura e precisa de um perito, sua liquidez.

Quanto ao princípio da menor onerosidade, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que este abstrativamente não prevalece sobre a princípio da efetividade da tutela executiva, só havendo se falar em relativização da ordem legal de penhora, destarte, em situações excepcionais, *in verbis*:

(...)

A crise econômica, por sua vez, traduz adversidade que afeta a todos indistintamente, não tornando, por si só, mais precária a posição da Recorrida a ponto de lhe servir como justificativa para flexibilizar regra geral à qual toda a sociedade se submete.

Nesse passo, revela-se razoável e lícita a pretensão recursal, razão pela qual, com fundamento em tudo quanto acima exposto, conheço e DOU PROVIMENTO ao presente recurso.

É como voto" (fl.s 55/58e).

Conforme bem exposto na decisão agravada, o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre o disposto no art. 300, § 1º, do CPC/2015, invocado na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada ao citado dispositivo legal, tido como violado, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos Embargos de Declaração para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal

Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.**

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das

questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

De outro lado, quanto à suscitada ofensa ao art. 805 do CPC/2015, verifica-se que o Tribunal de origem atuou em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido fora da ordem legal de penhora, não havendo que se falar, na hipótese, de violação ao princípio da menor onerosidade.

Senão, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.770.607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2018).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. FIANÇA BANCÁRIA NÃO EQUIVALENTE A DINHEIRO. ADMISSÃO DA FIANÇA BANCÁRIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento firme pela legitimidade da recusa da Fazenda Pública por bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts. 655 do CPC/1973 (art. 835 do CPC/2015) e 11 da Lei de Execução Fiscal – LEF, bem como pelo fato de que a fiança bancária não possui o mesmo *status* que o dinheiro.

2. Em caráter excepcional, é admissível a substituição da garantia em dinheiro pela fiança bancária quando comprovada, de forma irrefutável, perante o juízo, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade, inserto no art. 620 do CPC/1973 (art. 805 do CPC/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.282.981/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2018).

Cabe registrar que a alegada divergência jurisprudencial, no tocante à interpretação do disposto no art. 300, § 1º, do CPC/2015, remanesce prejudicada, quando não conhecido o Recurso Especial, interposto também pela alínea **a** do permissivo constitucional.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITCD. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO A *QUO* ANCORADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A questão referente à decadência do direito de efetuar o lançamento tributário foi dirimida pelo acórdão a *quo* com supedâneo na legislação local (Decreto Estadual 38.639/2007 e Lei Estadual 12.426/1996), o que inviabiliza o seu exame na via especial ante o óbice da Súmula 280/STF.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 102, III, 'd', revela a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas em última instância que julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

3. **Segundo orientação desta Corte 'resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional' (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).**

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 05/1992. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examinar omissão concernente a dispositivos constitucionais, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC/73, tendo em vista que a Constituição Federal reservou tal competência ao Pretório Excelso, no âmbito do Recurso Extraordinário. Precedente: AgRg no AREsp 483.083/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/4/2015.

2. A aposentadoria do recorrente foi concedida com base na Lei Complementar Municipal 05/1992. Assim, é inviável, em Recurso Especial, analisar a questão, ante a incidência do óbice da Súmula 280/STF.

3. **A análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela**

alínea 'a' do permissivo constitucional.

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REVISÃO DA PENALIDADE APLICADA NA ORIGEM. INVIABILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULAS 7 DO STJ. ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que o dispositivo previsto no art. 41 do CPP, apontado como violado, e a matéria a ele correlata não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Ressalta-se, ainda, que não cabe, na via especial, a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incide, no caso, a orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Registra-se, por fim, que **'a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional** (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/9/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 20/5/2016)' (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 830.888/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/09/2017).

Por fim, diante da atual jurisprudência quanto à inobservância do princípio da menor onerosidade na hipótese, conforme os julgados acima citados, incide, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 83/STJ, **in verbis**: "Não se conhece pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Assim, incensurável a decisão agravada, que merece ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.728.526 / AM

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0051932-3

Número de Origem:

00070076520178040000 06010823620178040001 40000694202017804000 4000694.20.2017 4000694202017
6010823620178040001 70076520178040000

Sessão Virtual de 19/09/2023 a 25/09/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CIBEAMANAUS - CONCENTRADOS DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : ALÍCIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

RECORRIDO : ESTADO DO AMAZONAS

PROCURADOR : ALTIZA PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - AM006881

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CIBEAMANAUS - CONCENTRADOS DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : ALÍCIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

AGRAVADO : ESTADO DO AMAZONAS

PROCURADOR : ALTIZA PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - AM006881

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/09/2023 a 25/09/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 26 de setembro de 2023