AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.398.728 - SP (2018/0300050-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	MAC'S COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA EIRELI
ADVOGADO	:	ANTÔNIO SÉRGIO DA SILVEIRA E OUTRO(S) - SP111074
AGRAVADO	:	DOW CORNING SILICIO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ HÉLIO DE JESUS E OUTRO(S) - SP084792

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Penhora de percentual de faturamento. Requisitos preenchidos no caso concreto. Inteligência do art. 866 do NCPC. Penhora autorizada. Recurso não provido.

No recurso especial, a parte agravante alega violação dos arts. 805, 866 e 869 do Código de Processo Civil de 2015. Sustenta que "Insta salientar que a penhora sobre o faturamento da recorrente conforme determinado, embora prevista no art. 866 do CPC com a ressalva que não deve tornar inviável o exercício da atividade empresarial, é certo que impedirá que a organização da atividade econômica pelo empresário seja realizada com regularidade e habitualidade, visto que o capital destinado ao investimento, à circulação e ao atendimento de pagamentos preferenciais, tais como salários e pagamento de fornecedores restarão prejudicados" (fl. 257). Argumenta que a execução deveria se processar da forma menos gravosa ao executado, é o que ora requer.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao julgar a causa, assinalou que (fls. 245-246):

> Como autorizado desde a Lei n. 11.382/2006 e melhor detalhado no novo diploma processual, em casos excepcionais expressamente previstos em lei é viável a penhora de percentual de faturamento de empresa, também denominada de penhora “na boca do caixa”, na forma do artigo 866 do Novo Código de Processo Civil. Tudo para evitar a ineficácia da execução momentaneamente frustrada pela inexistência de outros bens penhoráveis.

> (...).
> Na prática, como vem indicando a jurisprudência deste Tribunal, esse percentual tem variado de 5% a 30% do faturamento mensal da empresa executada, dependendo das particularidades de cada caso concreto, sem distinção entre "receita operacional bruta e resultado líquido" (RT 695/107).
> Pois bem.
> Na espécie, independentemente das alegações genéricas de existência de outros bens passíveis de constrição, fato é que foram preenchidos todos os requisitos necessários à penhora de percentual de faturamento.
> Basta ver que o cumprimento de sentença foi iniciado em fevereiro de 2016 e já foram realizadas diligências pelo BacenJud (fls. 33/35), RenaJud (fls. 36), Cartório de Registro Imobiliário (fls. 56/57) e InfoJud (fls. 66/67), mas sem sucesso.
> Como se vê, "houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis", sendo que "não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa" (STJ, AgRg-AREsp n. 542.954-RS, 1ª Turma, j. 18-05-2017, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), sobretudo porque a decisão agravada consignou que o percentual a ser penhorado somente será definido após a análise do administrador.
> Destarte, não há razão para afastar a penhora do faturamento da agravante.

Com efeito, o entendimento perfilhado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência do STJ:

Em situações análogas, a jurisprudência do STJ sinaliza no mesmo sentido:

> AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.
> 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é cabível, excepcionalmente: "[...] em casos em que se mostre necessária e adequada, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução

> ou que sejam de difícil alienação; II) nomeação de administrador (CPC/73, art. 655-A, § 3º); e III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial." (REsp 1545817/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).
>
> 2. A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula 7 do STJ.
>
> 3. Agravo interno desprovido.
>
> (AgInt no REsp 1244737/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 21.11.2016.)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. APRECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
>
> (...)
>
> 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.
>
> 3. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela recorrente, de que a penhora sobre o faturamento bruto da empresa colocaria em risco a atividade empresarial, demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado em recurso especial.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no AREsp 1050671/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 23.8.2017.)

Quanto à análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução no caso, o julgamento da questão perpassa pelo reexame de provas, o que se veda na estreita via do recurso especial, como ensina o verbete n. 7 da Súmula desta Casa.

Assim:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. TRÂMITE CONJUNTO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. (...).
> 2. Na hipótese sub judice, a Corte local ponderou que a reunião de processos teria o condão de frustrar a execução mais recente, na medida em que dificultaria os atos expropriatórios.
> 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC/1973) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
> 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
> (REsp 1694422/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017.)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Por fim, deixo de majorar os honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, visto que o recurso especial foi interposto nos autos de agravo de instrumento que ataca decisão interlocutória na qual não houve prévia fixação de honorários.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora