RECURSO ESPECIAL Nº 1.804.912 - SP (2018/0204414-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : STELA MAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADOS : ANTÔNIO BRAGANÇA RETTO - SP017661
MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553
LUCIANE ELIZABETH DE SOUSA BARROS - SP180867
MAUREN GOMES BRAGANÇA RETTO E OUTRO(S) - SP234810
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **STELA MAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, em sede de agravo de instrumento, assim ementado (fl. 134e):

> ***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DESPROVIDO.***
> *1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Súmula 481/STJ.*
> *2. A agravante nao juntou aos autos prova inequívoca de sua impossibilidade em arcar com as custas e despesas processuais.*
> *3. Agravo desprovido.*

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- Art. 489, § 1º, IV e V, do CPC/2015 – "a decisão é nula, já que carece de fundamento" (fl. 153e); e

- Arts. 2º, 3º e 5º da Lei n. 1.060/1950 e 98 a 102 do CPC/2015 - é

vedado ao julgador "o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça quando houver atendimento aos pressupostos legais para a concessão do benefício. Aliás, antes de indeferir o pedido, ao julgador é obrigatória a intimação da parte para demonstrar a existência dos pressupostos legais, o que não ocorreu no presente caso" (fl. 156e), bem como "o estado de impedimento de emitir nota fiscal, embora tenha sido a recorrente constituída para atuar no ramos do comércio sob a forma de empresa de responsabilidade limitada [...], já ratifica, de plano, a condição de hipossuficiência para arcar com as despesas e custas no processo e honorários do perito nos embargos à execução" (fl. 157e)

Com contrarrazões (fls. 225/232e), o recurso foi inadmitido (fls. 233/235e), tendo sido interposto Agravo (fls. 236/250e e 251/268e), posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 360/361e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Em relação à alegada ofensa aos arts. 99, § 2º, e 489, § 1º, IV e V, do CPC/2015, a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que os mesmos não foram analisados pelo tribunal de origem.

Nesse aspecto, o prequestionamento significa o prévio debate da questão no tribunal *a quo*, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação dos suscitados dispositivos.

É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da

Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DAS TAXAS DE DIPLOMA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. ARTIGO 2º DA LEI N. 9.870/1999. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF.

1. No caso, não há se falar em violação do art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inaplicável o prazo decadencial a que alude este artigo, uma vez que não se trata de responsabilidade do fornecedor por vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em produto ou serviço, mas de danos causados por fato do serviço, consubstanciado pela cobrança indevida da taxa de diploma, razão pela qual incide o prazo qüinqüenal previsto no art. 27 do CDC.

2. O artigo 2º da Lei n. 9.870/1999 não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1327122/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENQUADRAMENTO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CÔMPUTO COMO TEMPO EFETIVO DE EXERCÍCIO. LEI 11.091/05. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. A orientação do STJ é de que, se a licença-prêmio não gozada foi computada como tempo efetivo de serviço, para fins de aposentadoria, conforme autorização legal, não pode ser desconsiderada para fins do enquadramento previsto na Lei 11.091/05.

2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ.

3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ.

4. 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.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013, destaque meu).

No mérito, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que a Recorrente, pessoa jurídica, não demonstrou o alegado estado de miserabilidade, razão pela qual seria incabível o pedido de gratuidade de justiça, nos seguintes termos (fls. 127/133e):

> *[...], a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos [...]*
> *A questão encontra-se inclusive sumulada no Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*
>
> > *"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*
>
> *In casu, verifica-se que a agravante é pessoa jurídica e uma sociedade empresarial, do tipo LIMITADA.*
> *Da análise dos autos, verifica-se que os documentos acostados aos autos não são suficientes à prova da dificuldade financeira, lembrando que a agravante sequer juntou aos autos prova inequívoca de sua impossibilidade em arcar com as custas processuais, como balanço patrimonial com resultado negativo, comprovantes de faturamentos, informações acerca de débitos com os seus empregados.*
> *Insta salientar que a mera declaração datada de 07.10.2015, dando conta que a empresa executada não tem faturamento nos últimos 08 (oito) anos (ID 293715 - pág. 10), não é suficiente, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade absoluta da pessoa jurídica de arcar com as custas do processo e os honorários periciais.*
> *[...]*
> *Ademais, verifica-se que em 19.10.2006 foi lavrado auto de penhora de um veículo na sede da empresa - Rua Diamante Preto 634, consoante contrato social juntado aos autos (ID 293610).*
> *Assim, constata-se que a agravante não demonstrou estar impossibilitada, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.*
> *Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.*

Quanto ao tema, a Corte Especial deste Tribunal, no julgamento dos EREsp n. 1.015.372/SP e n. 603.137/MG , entendeu que a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita, na hipótese de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo:

> ***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.***
> *1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial.*
> *2. Embargos de divergência rejeitados.*
> (EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009).
>
> ***PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.***
> *1. O embargante alega que o aresto recorrido divergiu de acórdão proferido pela Corte Especial, nos autos do EREsp 690482/RS, o qual estabeleceu ser ônus da pessoa jurídica, independentemente de ter finalidade lucrativa ou não, comprovar que reúne os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.*
> *2. A matéria em apreço já foi objeto de debate na Corte Especial e, após sucessivas mudanças de entendimento, deve prevalecer a tese adotada pelo STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.*
> *3. Não se justifica realizar a distinção entre pessoas jurídicas com ou sem finalidade lucrativa, pois, quanto ao aspecto econômico-financeiro, a diferença primordial entre essas entidades não reside na suficiência ou não de recursos para o custeio das despesas processuais, mas na possibilidade de haver distribuição de lucros aos respectivos sócios ou associados.*
> *4. Outrossim, muitas entidades sem fins lucrativos exploram atividade econômica em regime de concorrência com as sociedades empresárias, não havendo parâmetro razoável para se conferir tratamento desigual entre essas pessoas jurídicas.*
> *5. Embargos de divergência acolhidos.*

(EREsp 603.137/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010).

Esse entendimento é objeto do enunciado da Súmula n. 481 desta Corte:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

In casu, rever a conclusão da Corte local, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada*:* "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PROVA. PRECEDENTE: ERESP 1.185.828/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 9.6.2011. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. A CORTE LOCAL AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE NÃO FICOU DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA RECORRENTE. DESCONSTITUIR TAL FUNDAMENTO DEMANDA REEXAME DE PROVA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Quanto à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme o disposto na Lei 1.060/1950, a Corte Especial, no julgamento do EREsp. 1.185.828/RS de Relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJU 9.6.2011, consolidou entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita de que trata a dita lei, desde que comprovem a impossibilidade de pagamento dos encargos do processo, sem comprometer a sua existência.
2. Na espécie, o Tribunal de origem, na análise fático-probatória da causa, concluiu que a empresa recorrente não comprovou a impossibilidade de arcar com as custas processuais. Desse modo, a modificação do julgado dependeria da verificação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em Recurso Especial.
3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1111843/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).

> ***PROCESSUAL CIVIL. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 481/STJ. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. LEI ESTADUAL 4.476/1984.*** **ÓBICE NA SÚMULA 280/STF. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA.** ***CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PROVA DA MISERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.***
>
> *1. A alegada ofensa constitucional não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional. 2. Quanto à violação de Súmulas, o STJ possui o entendimento de que elas não se enquadram no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional. 3.*
>
> *A recorrente pretende debater a Lei Estadual 4.476/1984, o que encontra óbice na Súmula 280/STF, por analogia: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 4. A Corte de origem entendeu que a ora recorrente não comprovou a necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> 5. O acórdão recorrido consignou que o título executivo que embasa a demanda executiva fiscal não possui vício em sua formação.
>
> *6. O afastamento da premissa fática estabelecida no acórdão recorrido de que a CDA é hígida não depende da exegese da legislação federal, mas sim da análise da prova dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*
>
> *7. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
>
> 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
>
> (REsp 1694299/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos

ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º, do art. 85, do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO n. 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora