AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.164 - RS (2019/0070173-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	EUROAR SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADOS	:	HENRIQUE FIGUEIRÓ RAMBOR - RS070259
		PEDRO FIGUEIRÓ RAMBOR E OUTRO(S) - RS083723
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA	:	MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO). AGRAVO CONHECIDO, PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DEFERIR O PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul cuja ementa é a seguinte:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.
> Compete ao devedor, ao nomear bens à penhora, demonstrar a impossibilidade de cumprimento da ordem estabelecida no art. 11, da Lei nº 6.830/80, ônus do qual não se desincumbiu, no caso concreto.
> Precedente STJ.
> AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, arguindo ausência de manifestação do órgão julgador acerca das questões suscitadas.

No mérito, alega violação aos arts. 805, 835 e 873 do Código de Processo Civil, 11 da Lei de Execuções Fiscais e 5º, LV, da CF/88, porquanto "a desrespeito da ordem estabelecida pelo artigo 11 da LEF não invalida a nomeação de bens, sendo necessário para tanto que a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrida, traga relevantes fundamentos aptos a afastar a nomeação realizada, o que não é caso dos autos".

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 311/317, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, *in verbis*: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

No que diz respeito ao pedido de justiça gratuita, o recorrente sustenta que a empresa vivencia um momento delicado, demonstrando a insuficiência de recursos através de demonstrativos contábeis (o resultado líquido do exercício foi de -723.267,50, em dezembro de 2017 - fls. 263/271).

Além disso, o Tribunal de origem, na decisão de admissibilidade do recurso, entendeu que o recorrente faria jus ao benefício da gratuidade de justiça (fl. 313).

Já a jurisprudência do STJ tem entendimento de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica somente quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, não havendo falar em presunção de miserabilidade, o que foi demonstrado pela recorrente e afirmado pela instância *a quo*. Sendo assim, é o caso de deferimento da gratuidade de justiça.

No mesmo sentido:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. SÚMULA 83/STJ. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência desta Corte entende que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica somente quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, não havendo falar em presunção de miserabilidade.
> 2. Na espécie, o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados, concluiu pela ausência de elementos que justificassem a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Assim, a revisão do julgado demandaria nova incursão nos elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, sendo aplicável o entendimento cristalizado na Súmula 7/STJ.
> 3. "O fato de se tratar de associação sem fins lucrativos, por si só, não gera direito à isenção no recolhimento das custas do processo, e para obtenção do benefício é mister a demonstração de miserabilidade jurídica". (REsp 1281360/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/08/2016).
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1228850/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

No que se refere à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação

jurisdicional nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

A despeito do art. 5, LV da CF/88, não cabe a esta Corte Superior adentrar na esfera de competência da Suprema corte, sob pena de usurpação de competência.

Para corroborar com esse entendimento:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DECISÃO OBSTATIVA DO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. O agravo que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada não merece conhecimento, em decorrência de expressa previsão legal (art. 544, § 4º, I, do CPC) e da orientação fixada pela Súmula 182/STJ, aplicada por analogia.
> 2. Inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de alegada ofensa a preceito constitucional, uma vez que não cabe a esta Corte, nesta seara, o exame de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 833.868/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

No que se refere à alegação de violação dos arts. 805, 835 e 873 do CPC/2015 e 11 da LEF, o Tribunal *a quo* entendeu que:

> De fato, a ordem de preferência prevista pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta, conforme entendimento desta Câmara, devendo ser analisada com base no caso concreto. Isto é, deve ter sua aplicação mitigada pelos princípios que norteiam o sistema jurídico processual comum, e, em especial, o art. 640 do CPC que estabelece que a execução deve ser procedimentalizada da forma menos onerosa ao devedor.
> Nesses termos, a Súmula nº 417, do Superior Tribunal de Justiça: "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto".
> Por outro lado, muito embora seja relativa a ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, o Superior Tribunal de Justiça, pelo sistema de repercussão geral, ao julgar o REsp nº 1.337.790-PR, firmou entendimento de que compete ao devedor, ao nomear bens em desacordo com a ordem ali estabelecida, demonstrar a impossibilidade de cumpri-la, in verbis:
> [...]
> Logo, de acordo com o entendimento consolidado pelo STJ, não é ônus do exequente trazer elementos aptos a justificar a sua recusa.
> **Assim sendo, tendo em vista que, no caso dos autos, a executada deixou de comprovar a impossibilidade de cumprimento da ordem legal de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, o que ampara a recusa daquele.** (grifou-se)

Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual firmou entendimento no sentido de que é do executado o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem de preferência, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

No mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.
> 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
> 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
> 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
> 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
> 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
> 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de 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 legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
> 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
> 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC,

> notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
> 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
> (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ e Súmula 568/STJ, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de deferir à parte recorrente os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator