**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.934 - RJ (2019/0060092-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES** |
| AGRAVANTE | : | RUMO MALHA OESTE S.A. |
| ADVOGADOS | : | MÍRIAM KRONGOLD SCHMIDT - SP130052 |
| | | PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - RJ020200 |
| | | PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO FILHO - RJ109242 |
| | | BRUNA LIMA DE MENDONÇA - RJ167314 |
| AGRAVADO | : | UNIÃO |

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por RUMO MALHA OESTE S.A., contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS DE MEDIDA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.
>
> I - Afigura-se recomendável a suspensão dos efeitos da sentença que, confirmando decisão anterior do Magistrado de primeiro grau, já revogada por este TRF2, desobrigou a parte autora de efetivar os pagamentos vindouros referentes a contrato de concessão e arrendamento discutidos nos autos que à mesma havia sido determinado realizar enquanto não efetivada a sua revisão.
>
> II - A produção imediata dos efeitos da sentença de primeiro grau implicaria a suspensão do pagamento de 40 (quarenta) parcelas, no valor individual de R$ 10.300.682,22, atualizados até outubro/2016, totalizando mais de 400 milhões de reais o montante que deixaria de ser pago à UNIÃO, o que também justifica a cautela em se permitir a execução do julgado de primeiro grau sem a sua necessária revisão, mormente porque os feitos cautelar e principal já se encontram remetidos a este órgão ad quem para a cognição exauriente do mérito dos apelos.
>
> III - O fato de haver sido preservado pela sentença o seguro-garantia existente nos autos não convence cabalmente do acerto da decisão de primeiro grau, datada de 16.12.2015, que deferiu a substituição das cartas de fiança apresentadas nos autos por seguro garantia judicial, apenas com base em jurisprudência dos tribunais, mas sem enfrentar os argumentos insurgentes da UNIÃO quanto ao não-preenchimento das formalidades legais das apólices de seguro apresentadas.

> IV - Agravo interno desprovido" (fl. 336e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 340/344e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

> "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESPROVIMENTO, MAS COM ESCLARECIMENTOS PRESTADOS.
>
> I) Fundados os embargos declaratórios em suposta ausência de menção à fundamentação legal do requerimento do ente público, especialmente no que tange aos requisitos para a concessão do efeito suspensivo e, bem assim, em ausência de fixação de premissas fáticas para aferição da presença, ou não, desses mesmos requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo à apelação do ente público, mostra-se de rigor constatar que não há verdadeira omissão no acórdão embargado, passível de correção pela via eleita, pois as alegações do recorrente denotam a sua nítida intenção de meramente contrapor-se ao entendimento adotado no julgado.
>
> II) A par de não terem sido constatados os requisitos exigidos para a concessão do efeito suspensivo pretendido (§1° do art. 1.026 do CPC/2015): probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação, impende julgar prejudicado o requerimento de urgência ante o julgamento dos próprios embargos declaratórios.
>
> III) Num outro giro, tendo sido alegado, pela parte embargante, que, após a prolação do acórdão embargado, lhe teriam sido enviados ofícios compelindo-a a realizar pagamentos das parcelas vincendas dos contratos de concessão e arrendamento diretamente à UNIÃO, o que não teria sido autorizado pelo julgado que atribuiu efeito suspensivo às apelações, cumpre aproveitar a oportunidade para prestar os esclarecimentos necessários à correta interpretação do julgado.
>
> IV) Embora tenha sido utilizada na ementa do acórdão embargado a expressão 'pagamentos vindouros', o entendimento adotado não foi o de que deveria a Concessionária passar a pagar em dinheiro as parcelas vincendas dos Contratos de Concessão e Arrendamento firmados com a UNIÃO, devendo a mesma, tão somente, continuar a prestar a garantia integral que já vinha prestando nos autos do processo cautelar antes de haver sido proferida a sentença que julgou

> procedente o pedido para 'desobrigar a autora dos pagamentos referentes ao contrato ora discutido' no feito principal e revogou, com efeitos prospectivos, a exigência cautelar, mantendo em vigor, apenas, o seguro garantia até então apresentado pela Concessionária naqueles autos, até eventual decisão jurisdicional em contrário.
>
> V) A atribuição de efeito suspensivo às apelações apresentadas nos autos das ações ordinária e cautelar teve por efeito não apenas suspender os efeitos da sentença que determinou fossem sustados os "pagamentos referentes ao contrato" em discussão como, também, resultou na suspensão da medida que havia revogado a exigência cautelar, qual seja, a de que a Concessionária continuasse prestando a garantia integral das parcelas vindouras até decisão definitiva nos autos do processo principal, razão pela qual esta é a medida que impende ser restaurada até que sejam julgadas as apelações, sendo incorreta eventual interpretação do julgado no sentido de que deva a Concessionária passar a fazer pagamentos em espécie diretamente à credora.
>
> VI) Embargos declaratórios desprovidos. Requerimento de atribuição de efeito suspensivo prejudicado. Esclarecimentos prestados a respeito da extensão do acórdão embargado" (fls. 515/516e).

Opostos Embargos Declaratórios pela UNIÃO, restaram igualmente rejeitados (fls. 608/613e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a,** da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. **489, § 1º, IV, 1.012, §§ 1º, 3º e 4º, 1.022 do CPC/2015,** sustentando, em síntese, a inexistência de dano grave ou de difícil reparação que justifiquem a concessão de efeito suspensivo às apelações interpostas pela UNIÃO. Aduz, também, ter o acórdão recorrido partido de premissas equivocadas.

Por fim, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 620/629e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 635/638e), foi interposto o presente Agravo (fls. 642/665e).

Contraminuta a fls. 675/678e.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação aos artigos 489, § 1º, IV e 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

No mérito, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que:

> "Antes de mais nada, merece ser dito que a substituição de cartas de fiança por seguro-garantia não foi o motivo que, por si só, recomendou a suspensão dos efeitos da sentença, como parece ter entendido a eminente Relatora, mas, sim, a confirmação, pelo MM. Juízo de 1° grau, de sua anterior decisão liminar, que veio a ser posteriormente revogada por este Tribunal, para desobrigar a Autora de efetivar os pagamentos vindouros referentes ao contrato de concessão e arrendamento discutidos nos autos que à mesma havia sido determinado realizar enquanto não efetivada a sua revisão.
>
> Afirma a UNIÃO que a produção imediata dos efeitos da sentença de primeiro grau implicaria a suspensão do pagamento de 40 (quarenta) parcelas, no valor individual de R$10.300.682,22, atualizado até outubro de 2016, totalizando mais de 400 milhões de reais o montante que deixaria de ser pago à UNIÃO.
>
> Por outro lado, ao que parece, o Magistrado de primeiro grau encontrou na prova dos autos - especialmente na prova pericial produzida - elementos suficientes para afirmar a existência de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos licitados desde o início do período da concessão.
>
> Convencido deste fato, concluiu o Magistrado sentenciante pela necessidade de revisão das avenças administrativas firmadas, com a consequente reparação dos danos que considerou demonstrados em favor da Concessionária (danos emergentes e lucros cessantes), determinando fossem calculados mediante nova perícia, a realizar-se na fase de liquidação de sentença, com a avaliação do impacto econômico da desregulamentação do setor de transporte de combustíveis no valor do negócio licitado, a seu ver responsável pela frustração do êxito da atividade negociai concedida.
>
> Quanto à existência de prestações contratuais periódicas ainda devidas pela Concessionária, esclareceu que o pagamento de tais parcelas poderia ser compensado mediante a utilização do crédito objeto do

ressarcimento supostamente devido pela UNIÃO, a ser apurado em liquidação de sentença.

Neste cenário é que considerou o Magistrado da 16" VF/RJ um contra-senso que se continuasse a exigir a prestação de garantia do pagamento de (eventuais) parcelas contratuais vincendas da Concessionária, motivo pelo qual desobrigou-a de tal desembolso, mantendo todavia em vigor a garantia fidejussória bancária já prestada nos autos da Medida Cautelar n° 0011143-17.2000.4.02.5101 (seguro - garantia), cujo valor (equivalente a mais de R$600.000.000,00) considerou suficiente para preservar os interesses da UNIÃO, em caso de posterior reforma da sentença, eis que atualmente superior ao próprio valor do contrato (preço mínimo do objeto licitado = US$51.000.000,00 em 1995).

Embora em exame superficial da matéria, e sem haver analisado em detalhe e profundidade a perícia realizada nos autos da Ação Ordinária n° 0018095-12.2000.4.02.5101, a este Magistrado não se mostra tranquilo o entendimento de que a Concessionária, no mês seguinte ao da formalização dos contratos, teria sido duramente atingida pela edição de medidas desregulamentadoras do setor de transportes causadoras de notável desequilíbrio econômico-financeiro nas avenças ao ponto de redundar na sua desobrigação de pagar 40 (quarenta) das parcelas livremente contratadas pela utilização do serviço de transporte ferroviário ainda hoje em vigor, e além disso a tornaria credora de indenização a ser paga pela UNIÃO, cuja conduta unilateral teria gerado prejuízos financeiros à Concessionária capazes de inviabilizar o seu êxito empresarial.

Ora, em que pese a convicção do Magistrado sentenciante em fundamentar as suas conclusões, não há deslembrar que se trata de uma primeira análise da prova dos autos, realizada em primeiro grau de jurisdição, que ainda será objeto de revisão em grau recursal, não se mostrando recomendável a efetivação imediata da sentença, com a suspensão dos depósitos que, desde 2005, sem maiores questionamentos e sem solução de continuidade dos serviços públicos oferecidos, vinham sendo realizados nos autos, mormente agora que os feitos cautelar e principal já se encontram remetidos a este órgão ad quem para a cognição exauriente do mérito dos apelos.

Ademais, o fato de haver sido preservado pela sentença o Seguro Garantia existente nos autos não convence cabalmente do acerto da decisão de primeiro grau, datada de 16.12.2015, que deferiu a substituição das Cartas de Fiança apresentadas nos autos por Seguro Garantia Judicial, apenas com base em jurisprudência dos Tribunais,

> mas sem enfrentar os argumentos insurgentes da UNIÃO, quanto ao não preenchimento das formalidades legais das apólices de seguro apresentadas, a saber: a) garantia do valor da dívida, mas sem incluir os 30% previstos no §2° do art. 656 do CPC/73; b) item 9 das apólices fazendo expressa menção a uma "execução fiscal", quando o caso dos autos diz respeito a uma cautelar vinculada a uma ordinária, ocasionando o risco das apólices apresentadas não garantirem a dívida discutida nos autos principais.
>
> Ressalte-se que as alegações da UNIÃO impugnando as apólices do seguro foram depois também deduzidas perante este Tribunal, nos autos do Agravo de Instrumento n° 00076816720164020000, cujo mérito foi, todavia, julgado prejudicado pela Relatora DF Vera Lucia Lima, ante a prolação de sentença nos autos da ação principal (Cautelar Inominada n° 2000.51.01.011143-6).
>
> De todo o exposto, peço vênia para divergir da douta Relatora, de modo a DESPROVER O AGRAVO INTERNO interposto por ALL-AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S/A, mantendo, ad cautelam, a decisão agravada que, por sua vez, deferiu o pedido formulado pela UNIÃO e determinou a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da Ação Cautelar n° 0011143-17.2000.4.02.5101" (fls. 333/335e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Com efeito, conforme entendimento da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o exame acerca da necessidade de se atribuir efeito suspensivo à Apelação demanda o reexame de matéria fática, o que é inviável, em Recurso Especial, diante da incidência da Súmula 7 do STJ, que preceitua: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 558 DO CPC. REQUISITOS. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. '**A aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo em apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, consoante dispõe o art. 558,**

**parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ**.' (AgRg no Ag 898.168/RS, Rel. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 5/8/2008, DJe 8/9/2008).
2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 929.532/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 08/08/2017).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO PARCIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a fim de se constatar qual foi a abrangência do pedido formulado no agravo de instrumento e a presença dos requisitos para a atribuição do pretendido efeito suspensivo ao recurso de apelação, requer, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência que, conforme consignado na decisão agravada, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1075493/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NEGATIVA. TRIBUNAL REGIONAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal *a quo* julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A indicada afronta dos arts. 267, § 3º, 469, III, 471 e 473 do CPC do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O Tribunal regional consignou: 'Utiliza-se, no caso em questão, o critério ope judieis, pois a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação compete ao relator no Tribunal, desde que relevante a fundamentação do recurso e presente a probabilidade de sucesso. E, diferentemente do que alega a agravante, não estão presentes, nos autos do caso em tela, argumentos suficientes para a concessão do efeito suspensivo'.

4. **O TRF não concedeu o efeito suspensivo ao Recurso de Apelação interposto pela parte recorrente, porquanto não ficou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela recursal pleiteada. Dessarte, a acolhida da pretensão recursal, no tocante à necessidade de concessão de efeito suspensivo à Apelação, depende de prévio exame fático-probatório dos autos, incidindo o óbice da Súmula 7 do STJ.**

5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.592.160/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

4. **A Corte estadual considerou que não estão presentes os requisitos processuais para o deferimento do pleito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC; infirmar tal conclusão demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.**

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.395.468/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2011).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por tratar-se, na origem, de recurso interposto contra decisão interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora