

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.622.716 - SP (2019/0344794-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : ANA PAULA COSTA SANCHEZ E OUTRO(S) - SP158161
AGRAVADO : CERÂMICA CHIARELLI S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
- SP100930
LUIZ FRANÇA GUIMARÃES FERREIRA - SP166897

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO LIMINAR. AUSÊNCIA DE DEFINITIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF, POR ANALOGIA. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO OU NÃO DE TUTELA ANTECIPADA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONHEÇO DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

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

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS AUTO EM QUE SE PROCESSA O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

"Não são adequados os atos de constrição patrimonial que possam afetar, de alguma forma, o plano de recuperação judicial da empresa, ainda que realizados em sede de execução fiscal" (AgInt no REsp 1.675.366 -Min. REGINA HELENA COSTA, j. 5-12-2017).

Não provimento do agravo interno.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos arts. 187 do CTN; 29, 31 da LEF, 6º, § 7º, 57, 58, da Lei Federal 11.101/ 2005.

Sustenta, em síntese, que "não há causa suspensiva da exigibilidade do débito inscrito e ajuizado a ensejar o sobrestamento da cobrança executiva, ainda que esteja em curso plano de recuperação judicial"; "a decisão também fere ao Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular, afrontando disposições expressas do Código Tributário Nacional, na medida em que ignora os privilégios e o direito de preferência consagrados ao crédito tributário estabelecidos no interesse público de preservação dos cofres público"; "não comprovou o recorrido em que momento processual está a recuperação judicial, tampouco se a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de

regularidade fiscal)".

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

O recurso foi inadmitido pela decisão de fl. 125, 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*".

O Tribunal de origem entendeu que (fl. 33):

7. Acolho, assim, em parte, o recurso da ora agravante, apenas para obstar, por agora, a constrição de seus ativos financeiros, sem prejuízo de, considerada a competência do Juízo universal para o prosseguimento dos autos de execução, informar-se ao M. Juízo da 3ª Vara Cível local acerca da existência do crédito fiscal oriundo da presente demanda.

8. Em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

Bem como, decidiu que (fls. 66/68):

Presentes os requisitos para a concessão das tutelas de urgência, a parte não pode ser prejudicada pelo julgamento de recursos sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código processual, sendo possível não somente a manutenção daquelas concedidas antes da suspensão do processo, mas também o deferimento, enquanto sobrestada a demanda das medidas necessárias para assegurar o resguardo e a obtenção do direito objeto do feito. Consignou a decisão hostilizada que, no caso dos autos, apesar da norma do § 7º do art. 62 da Lei n.11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que dispõe:

"as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica", é razoável o entendimento jurisprudencial de que a recuperação judiciária tem por escopo viabilizar a continuidade da atividade econômica, de modo que *"não são adequados os atos de constrição o patrimonial que possam afetar, de alguma forma, o plano de recuperação judicial da empresa, ainda que realizados em sede de execução fiscal"* (AgInt no REsp 1.675.366 -Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, j. 5-12-2017), sob pena de comprometer-se, de forma significativa, a execução do plano recuperador. Nesta linha, razoável de todo parece aplicar-se à espécie o entendimento de *"não ser adequada a ordem de penhora de ativos financeiros da parte executada, tendo em vista que a medida pode comprometer o plano de recuperação judicial"* (v.g., AgInt no AREsp 1.053.565/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; AgInt no REsp 1.607.090/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/12/2016) [STJ: REsp 1.548.587 -Min. GURGEL DE FARIA, j. 5-12-2017].

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não cabe recurso especial contra decisão que aprecia liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de pronunciamento provisório, lastreado em cognição perfunctória, modificável inclusive de ofício pelas instâncias de origem, nos termos do Enunciado 735/STF, por analogia.

Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 273 DO CPC.

1. Não se conhece de agravo que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF).

2. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

3. O STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa. Precedentes.

4. Ainda que cabível, em tese, o recurso especial, seria imprescindível o reexame do contexto fático e probatório dos autos para a verificação dos pressupostos ensejadores da tutela antecipada, providência inviável nesta instância em face da Súmula 7/STJ, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 399.618/MG, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 24/06/2014) (grifou-se)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE 'CAUSA DECIDIDA'. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 735/STF E SÚMULA 7/STJ.

1. Possuindo os embargos de declaração o nítido propósito de modificar a decisão embargada, no presente caso devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade processual.

2. 'Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo'. (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 176)

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1.292.678/PE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 10/04/2014) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM O ENTENDIMENTO FIRMADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE URGÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COGNIÇÃO SUMÁRIA. JUÍZO DE VALOR NÃO DEFINITIVO INIDÔNEO À VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 735/STF.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido adentrou o mérito recursal para verificar a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada, concluindo, por fim, pela legalidade da concessão.

2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, bastando que fundamentadamente dê solução à demanda.

4. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. É sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza precária da decisão, em regra, não possuem o condão de ensejar a violação da legislação federal. Incidência, por analogia, da Súmula 735/STF: 'não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

6. As instâncias extraordinárias, tratando-se de decisão interlocutória, estão subordinadas à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite. Ao contrário, se puder rever a instância *a quo* no processo em que proferida - seja ele de que natureza for -, dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória (Súmula 86/STJ: 'cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento'), mas por não ser definitiva.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 400.375/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 02/12/2013) (grifou-se)

Além disso, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que ensejaram a

concessão ou não da tutela antecipada, é necessário o reexame do acervo probatórios dos autos, o esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TESES APRESENTADAS (ARTS. 273, DO CPC, E 151, II, DO CTN). REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que ensejaram a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, a fim de aferir a "prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação", nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 do STJ.

2. Da leitura das decisões proferidas na instância a quo, observa-se que não houve análise, ainda que implicitamente, da alegada ilegitimidade ativa. Incidência da Súmula 211 do STJ.

3. A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública.

4. Aferir se o depósito efetuado não foi integral, para fins do art.

151, II, do CTN, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 515.145/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator