



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível

Nº CNJ : 0010967-82.2018.4.02.0000 (2018.00.00.010967-4)

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA

AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS

PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL

AGRAVADO : UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : SP117614 - EDUARDO PEREZ SALUSSE E OUTRO

ORIGEM : 07ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro
(01402488520164025101)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PERCENTUAL ÍNFIIMO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. OFENSA NÃO VERIFICADA. PERCENTUAL DE 0,01%. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS contra a decisão que indeferiu o pedido formulado pela exequente para a realização de penhora on line através do Bacenjud, por considerá-lo desproporcional à situação fática apresentada nos autos, e deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de **0,0012%**, até que seja integralizada a garantia, em conformidade com os arts. 866 e seguintes do CPC/2015.

2. A possibilidade de a penhora recair sobre percentual do faturamento da empresa devedora encontra-se insculpida no art. 835, X, do Código de Processo Civil/2015, razão pela qual inexistente ofensa aos princípios da menor onerosidade ao devedor ou da preservação da empresa.

3. Nos termos do artigo 797 do NCPC, a execução se realiza no interesse do credor, não se podendo olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor (art. 805, NCPC), razão pela qual temos que a penhora sobre faturamento mensal constitui medida excepcionalmente admitida pela jurisprudência.

4. No caso, as peculiaridades envolvendo a executada, que veio a sofrer intervenção administrativa e financeira da própria ANS, evidenciam que a penhora sobre percentual do faturamento se afigura mais adequada, em detrimento da penhora de ativos financeiros, que, por certo, seria insuficiente em face do total da dívida a que responde em diversas execuções fiscais em curso. Além disso, certamente, iria comprometer o cumprimento de seu plano de reestruturação, o que, sem dúvida, dificultaria, ainda mais, a satisfação dos créditos da exequente, além do evidente risco de inviabilizar a continuidade da empresa.

5. Em sendo a penhora sobre faturamento mensal uma medida excepcional admitida pela jurisprudência, que se presta, a um só tempo, a assegurar a gradual garantia da dívida executada e a continuidade das atividades da devedora, entende-se que o montante penhorado não deve ser excessivo (STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp nº 6.540/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 10.11.2011).

6. Na presente hipótese, verifica-se que o percentual de sobre o faturamento mensal é, de fato, ínfimo, merecendo ser provido o recurso, aumentando o valor percentual da penhora sobre o faturamento mensal da executada, de 0,0012% para 0,01%, observando os princípios do direito empresarial, dentre os quais o da continuidade da empresa, não sendo possível vislumbrar que a medida seja um fator inviabilizador da atividade da devedora.

7. Agravo de instrumento da ANS provido, para, reformando a decisão recorrida, aumentar o valor da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

penhora sobre o faturamento mensal da executada para o percentual de 0,01%, até que seja integralizada a garantia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Acordam os membros da 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, aumentar o valor da penhora sobre o faturamento mensal da executada para o percentual de 0,01%, até que seja integralizada a garantia, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 02 de julho de 2019.

MARCELO PEREIRA DA SILVA
Desembargador Federal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0010967-82.2018.4.02.0000 (2018.00.00.010967-4)
RELATOR : Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
AGRAVADO : UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : SP117614 - EDUARDO PEREZ SALUSSE E OUTRO
ORIGEM : 07ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro
(01402488520164025101)

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento**, interposto pela AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS contra a **decisão** proferida pelo Juízo da 07ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, evento 42 dos autos da Execução Fiscal nº 0140248-85.2016.4.02.5101, que indeferiu o pedido formulado pela exequente para a realização de penhora on line através do Bacenjud, por considerá-lo desproporcional à situação fática apresentada nos autos, e deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 0,0012%, até que seja integralizada a garantia, em conformidade com os arts. 866 e seguintes do CPC/2015.

Em suas razões de recurso (fls. 01/11), sustentou a Agravante que *"Com a devida vênia, verifica-se que tal decisão afronta o art. 835 e § 1º do NCPC, eis que viola a ordem de preferência estabelecida em nossa Lei Processual Cível, retirando do credor a possibilidade de penhora do bem que consta no ordenamento como prioritária, com base apenas na alegação lamuriosa da parte executada.(...) A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal atende aos princípios do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional, razão pela qual não se justifica a imposição judicial de que o Exequente para obter o direito à constrição em dinheiro do devedor, bem de maior liquidez e prelácia legal, tenha que pesquisar a existência de outros bens que não guardam relação de preferência, traduzindo-se em condicionante inexistente na lei".*

Sustentou ainda que *"Conforme exposto no processo originário, a decisão embargada deferiu a penhora de faturamento da executada no percentual em valor considerado inadequado pela autarquia exequente, tendo em vista que o mesmo faria com que a garantia oferecida pela executada demorasse quase quatro anos para se concretizar integralmente, além do que a experiência demonstra que, em outras execuções fiscais em trâmite nesta Seção Judiciária, decorridos vários meses da proposta, os depósitos não tem sido realizados, pois a executada persiste peticionando apenas para alegar sua difícil situação financeira, discordando dos percentuais fixados pelos julgadores, sem qualquer medida concreta no sentido de garantir essas execuções".*

Sem contrarrazões recursais, como certificado à fl.18.

Com a manifestação do Ministério Público Federal de fl.19, deixando de opinar por não vislumbrar interesse público a ensejar a intervenção ministerial, vieram os autos conclusos a este gabinete para julgamento.

É o necessário relatório. Peço dia para julgamento.

MARCELO PEREIRA DA SILVA
Desembargador Federal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0010967-82.2018.4.02.0000 (2018.00.00.010967-4)
RELATOR : Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
AGRAVADO : UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : SP117614 - EDUARDO PEREZ SALUSSE E OUTRO
ORIGEM : 07ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro
(01402488520164025101)

V O T O

Como relatado, trata-se de agravo de instrumento, interposto pela AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS contra a decisão proferida pelo Juízo da 07ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, evento 42 dos autos da Execução Fiscal nº 0140248-85.2016.4.02.5101, que indeferiu o pedido formulado pela exequente para a realização de penhora on line através do Bacenjud, por considerá-lo desproporcional à situação fática apresentada nos autos, e deferiu a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 0,0012%, até que seja integralizada a garantia, em conformidade com os arts. 866 e seguintes do CPC/2015.

Verifica-se que a decisão agravada, da lavra da MMª. Juíza Federal Titular da 7ª. Vara Federal de Execução Fiscal/RJ, Dra. Andrea Cunha Esmeraldo, assim dispôs:

"(...) A questão controvertida em voga diz respeito à definição da garantia da execução: de um lado, a executada ofereceu a penhora sob seu faturamento, desde que observado o limite mensal de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para todas as execuções fiscais em tramitação, considerando sua grave situação econômicofinanceira, ao passo em que a exequente requereu a penhora online por meio do sistema Bacenjud.

A princípio, cumpre observar a ordem prioritária prevista no art. 835, § 1º, do CPC, que estabelece a prevalência da penhora de dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituições financeiras, sobre as demais modalidades de penhora. No entanto, evidentemente, não se trata de prioridade absoluta, conforme entendimento já assentado (Súmula 417/STJ).

Por outro lado, a penhora de faturamento é modalidade excepcional de garantia dos débitos, a ser deferida quando não forem identificados outros bens do devedor, ou os bens encontrados forem de difícil alienação e/ou insuficientes para saldar o crédito executado, e, ainda, como forma de penhora menos gravosa, a fim de que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial (art. 866, caput e § 1º, CPC).

Com efeito: “não pode conduzir à conclusão de que se deva penhorar a integralidade dos numerários de que dispõe, pois figura também como interesse público o livre exercício da atividade econômica no território brasileiro, de onde advém a geração de empregos, receita e riqueza, em nada interessando, nem mesmo ao Fisco, o fechamento das empresas, ainda que para adimplir o Erário”(STJ, REsp 1659692/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 30/06/2017).

No caso, as peculiaridades envolvendo a executada, que veio a sofrer intervenção administrativa e financeira da própria ANS, evidenciam que a penhora sobre percentual do faturamento se afigura mais adequada, em detrimento da penhora de ativos financeiros, que, por certo, seria insuficiente em face do total da dívida a que responde em diversas execuções fiscais em curso, neste, e em outros juízos – alcançando a monta de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais). Além disso, certamente, iria comprometer o cumprimento de seu plano de reestruturação, o que, sem dúvida, dificultaria, ainda mais, a satisfação dos créditos da exequente, além do evidente risco de inviabilizar a continuidade da



empresa, que se deve buscar preservar, ainda mais considerando que presta serviço de saúde complementar.

Isso não significa, porém, que a penhora do faturamento possa ser feita tal como pretendido pela executada, adotando-se o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para todas as execuções fiscais, a ser dividido proporcionalmente em relação a cada dívida, pois sequer tramitam no mesmo juízo, nem seria possível qualquer controle sobre a regularidade dos respectivos depósitos. Tampouco se concebe que a integralização da garantia possa perdurar no tempo de forma excessivamente prolongada, lembrando-se que a penhora sobre o faturamento não se confunde com o parcelamento administrativo, o qual segue requisitos e critérios específicos.

Nesse diapasão, mesmo que a penhora seja fixada sobre parcela do faturamento, e sem perder de vista o valor global da dívida, na perspectiva de viabilizar a continuidade da empresa, é preciso que o montante ou percentual a ser revertido mensalmente como garantia guarde alguma proporção com o valor da dívida executada em cada processo, a fim de que o lapso temporal para a integralização da penhora não se prolongue para além do razoável, nem seja exíguo demais a ponto de tornar inviável o exercício da atividade empresarial.

Feitas essas considerações, e considerando o valor da dívida ora executada, de R\$ 116.735,39 (atualizado em dez/2017), entendo que a fixação da parcela mensal em torno de R\$ 4.800,00 afigura-se razoável, pois possibilita a integralização da garantia no prazo aproximado de 2 (dois) anos e, concomitantemente, factível, do ponto de vista da preservação da continuidade da empresa, na medida em que corresponde ao percentual estimado de apenas 0,0012% do faturamento. Fica ressalvada, por óbvio, a possibilidade de revisão desse percentual, em caso de mudança do quadro fático, devidamente demonstrada por quaisquer das partes.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela exequente para a realização de penhora on line através do Bacenjud, por considerá-lo desproporcional à situação fática apresentada nos autos, e DEFIRO a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 0,0012%, até que seja integralizada a garantia, em conformidade com os arts. 866 e seguintes do CPC/2015, observadas as determinações a seguir:

1 – Nomeio como depositário o representante legal da pessoa jurídica executada, que, naturalmente, detém as informações necessárias ao cumprimento da restrição, advertindo-o, desde já, de que, caso não pretenda aceitar o encargo deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar justificativa legítima a ser apreciada por este Juízo para, se for o caso, desonerá-lo de tal encargo.

2 – Intime-se o depositário nomeado para ciência de que, aceito o encargo, deverá promover o depósito mensal, à disposição deste Juízo, do valor ora penhorado, correspondente ao percentual em 0,0012% (doze décimos de milésimos por cento) sobre o faturamento da executada, até o dia 10 do mês subsequente àquele em que verificado o faturamento, e que deverá juntar aos autos o comprovante devido, no prazo de 05 (cinco) dias da efetivação do depósito, com cópia dos respectivos balancetes.

3 – Na oportunidade, deverá a parte executada ser intimada da penhora deferida, bem como quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para opor embargos à execução, contados a partir da intimação da penhora, independentemente da realização do depósito (Precedente: STJ, AgRg no AREsp 161.371/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012).

4 – Fica ciente, ainda, a parte executada de que o não cumprimento da ordem judicial poderá ensejar a nomeação de Administrador-Depositário para cumprimento da medida em suas dependências, conforme §2º e §3º do art. 866 e art. 869, ambos do CPC, sem prejuízo de outras medidas a serem adotadas por este Juízo.

5 – Efetivado o primeiro depósito, dê-se vista à parte exequente pelo prazo de 10 (dez), a quem caberá fiscalizar a regularidade da penhora, devendo, para tanto, acompanhar diretamente pelo sistema de consulta processual, se os valores depositados encontram-se em conformidade com a determinação judicial, independentemente de nova intimação, visto se tratar de processo eletrônico, cujos autos a exequente tem acesso a qualquer momento, bastando peticionar para apontar eventuais irregularidades que sejam detectadas. Nada sendo requerido, suspenda-se o curso do feito enquanto são realizados os depósitos mensais.

6 – Vindos tempestivamente os embargos, fica suspenso o prosseguimento da presente execução, no aguardo do



julgamento definitivo daqueles ou até que venha algum pedido das partes, ficando ciente a parte executada de que a interrupção imotivada dos pagamentos repercutirá na reativação e prosseguimento imediato da execução fiscal. Caso ultrapassado in albis o trintídio legal a contar da intimação da penhora, certifique a Secretaria a não oposição de embargos à execução.

7– Frustradas as diligências constritivas, pela intimação negativa ou prematura paralisação da comprovação dos depósitos mensais, conforme item 2, dê-se vista à parte exequente para requerer, em 10 (dez) dias, o que entender pertinente. 8 – Nada sendo requerido, SUSPENDA-SE a Execução Fiscal por 1 (um) ano, findo o qual, ausente manifestação profícua da exequente, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição, pelo prazo prescricional intercorrente, voltando-me conclusos em seguida (art. 40, caput e §§, da Lei nº 6.830/80). (...)"

A decisão agravada merece ser reformada. Senão vejamos.

Não se desconhece que a possibilidade de a penhora recair sobre percentual do faturamento da empresa devedora encontra-se insculpida no art. 835, X, do Código de Processo Civil, razão pela qual inexistente ofensa aos princípios da menor onerosidade ao devedor ou da preservação da empresa.

E nem que nos termos do artigo 797 do NCPC, a execução se realiza no interesse do credor, mas não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor (art. 805, NCPC), razão pela qual a penhora sobre faturamento mensal constitui medida excepcionalmente admitida pela jurisprudência.

Nesse diapasão, em sendo a penhora sobre faturamento mensal uma medida excepcional admitida pela jurisprudência, que se presta, a um só tempo, a assegurar a gradual garantia da dívida executada e a continuidade das atividades empresariais da devedora, entende-se que o montante penhorado não deve ser excessivo (STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp nº 6.540/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 10.11.2011).

Nos termos do artigo 797 do NCPC, a execução se realiza no interesse do credor, mas não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor (art. 805, NCPC), razão pela qual a penhora sobre o faturamento deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse do exequente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito.

Na presente hipótese, verifica-se que o percentual de sobre o faturamento mensal é, de fato, ínfimo, merecendo ser provido o pedido, aumentando o valor percentual da penhora sobre o faturamento mensal da executada, de 0,0012% para 0,01%, observando os princípios do direito empresarial, dentre os quais o da continuidade da empresa, não sendo possível vislumbrar que a medida seja um fator inviabilizador da atividade da devedora.

Do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela ANS, para, reformando a decisão recorrida, aumentar o valor da penhora sobre o faturamento mensal da executada para o percentual de 0,01%, até que seja integralizada a garantia, na forma da fundamentação supra.

É como voto.

MARCELO PEREIRA DA SILVA
Desembargador Federal