



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.513 - PR (2009/0182767-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – OFENSA AO ART. 557 DO CPC – INOCORRÊNCIA – PRECATÓRIO – PENHORA DE CRÉDITO – ART. 673, § 1º DO CPC – OPÇÃO DO CREDOR – POSSIBILIDADE.

1. O *caput* do art. 557 do CPC expressamente autoriza ao relator a, monocraticamente, conhecer do agravo de instrumento e negar seguimento ao recurso especial.

2. Nos termos do § 1º do art. 673 do CPC, "o credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de dez (10) dias contados da realização da penhora". (EREsp 870.428/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13.08.2007).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 25 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.513 - PR (2009/0182767-1)

AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 237/239 que nos termos do art. 544, § 3º, c/c o art. 557 do CPC, conheceu do agravo de instrumento para, desde logo, **negar seguimento ao recurso especial**, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRECATÓRIOS JUDICIAIS – PENHORA – ART. 673, § 1º DO CPC – OPÇÃO DO CREDOR – CABIMENTO – OFENSA AO ART. 620 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTES.

Inconformada, defende a agravante, que:

a) a possibilidade de julgamento monocrático do agravo de instrumento não contempla a hipótese de negativa de provimento, nem a negativa de seguimento do recurso especial pelo relator, conforme ocorreu no presente caso;

b) a lei não autoriza negar provimento ao próprio recurso especial com fulcro no art. 544 e parágrafos do CPC e também não permite julgar o mérito do recurso em agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fez a decisão agravada;

c) inexistente jurisprudência dominante sobre a inaplicabilidade da opção prevista no art. 673, § 1º do CPC, devendo a exequente se sub-rogada nos créditos de precatório penhorados;

d) não é aplicável na espécie a opção prevista no art. 673, § 1º, do CPC, tendo em vista a exequente ser a própria devedora de tais créditos, os quais se encontram vencidos e não pagos, havendo identidade entre credor e devedor;

e) não faz sentido alienar um crédito que é devido pelo próprio credor da execução;

f) a maior onerosidade da alienação judicial deferida, em relação à sub-rogação do credor nos créditos, independe de qualquer apreciação de provas nos autos, sendo perceptível a partir da análise do procedimento de alienação judicial, em contraposição ao da sub-rogação nos créditos de precatório; e,

g) os precedentes citados na decisão não encontram conformidade com o tema dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, repisa as razões constantes do agravo de instrumento e do recurso especial.

Pede a reconsideração da decisão ou que o pleito seja submetido à apreciação da Turma Julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.235.513 - PR (2009/0182767-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): - O regimental não tem como prosperar.

Insiste a agravante na tese de que inexistente autorização legal para a negativa de seguimento do recurso especial em sede de agravo de instrumento e a inaplicabilidade da opção prevista no art. 673, § 1º do CPC na hipótese em que a credora é a própria devedora dos créditos.

No tocante a impossibilidade de se conhecer do agravo de instrumento para negar seguimento ao recurso especial. Adverte que *"o relator, ao apreciar o agravo de instrumento interposto para o fim de processar recurso especial, poderá apreciar o mérito do referido recurso especial única e exclusivamente para lhe dar provimento, inexistindo qualquer possibilidade de negativa de seguimento nesse momento processual"*.

Traz à colação precedente de minha relatoria, a fim de demonstrar a incongruência entre o julgado colegiado e a decisão ora agravada.

Sabem-no todos que o recurso apropriado para impugnar decisão da Presidência do Tribunal de origem que obsta a subida do recurso especial para o STJ é o agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC.

No julgamento do agravo de instrumento poderá o STJ, segundo disciplina prevista CPC, se posicionar da seguinte forma:

1. se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial (art. 544, § 3º, 1ª parte e art. 34, VII);
2. se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial (art. 544, § 3º, 2ª parte e art. 34, XVI, do RISTJ).

Além dessas duas situações, se conhecido o agravo de instrumento poderá ser determinada a subida dos autos do recurso especial (art. 34, VIII, do RISTJ), sem prejuízo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reexame e *"julgamento pela Turma, do cabimento do recurso especial, no momento processual oportuno"* (art. 254, § 1º, do RISTJ).

Percebe-se que as hipóteses acima revelam que o conhecimento do agravo de instrumento poderá dar ensejo ao julgamento do recurso especial, no próprio agravo; quando o julgado recorrido estiver desarmônico com súmula ou jurisprudência dominante do STJ,; mediante conversão do agravo em recurso no especial e, no julgamento nos próprios autos do recurso especial que se encontravam sobrestados na instância de origem.

Nesse caminhar se apresenta indubitável que há previsão explícita para que, em sede de agravo de instrumento, seja dado provimento ao próprio recurso especial.

Ocorre, porém, que a questão apresentada consiste na possibilidade de conhecer do agravo de instrumento para negar seguimento ou provimento ao recurso especial.

Registre-se, por oportuno, que precede o julgamento do recurso especial, no agravo de instrumento do art. 544 do CPC, o conhecimento deste recurso, ou seja, para julgar o recurso especial, se faz necessário ultrapassar a fase de conhecimento do agravo de instrumento.

Nessa ordem de idéias indaga-se: há previsão legal a permitir que após conhecido o agravo de instrumento seja negado seguimento ou provimento ao recurso especial ? A resposta é afirmativa, consoante se extrai da leitura do *caput* do art. 557 do CPC (*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*).

Dessa linha de raciocínio infere-se que ao negar provimento ao agravo de instrumento, por certo foi confirmada a decisão que obstou a subida do recurso especial. Entretanto, como o STJ não fica vinculado ao juízo de admissibilidade da instância de origem, pode negar seguimento ao recurso especial por fundamento diverso àquele dado pela Presidência da instância *a quo*.

Assim, conhecido do agravo de instrumento e visualizada a hipótese em que o recurso especial é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ, deverá o relator negar seguimento ao recurso especial no próprio agravo de instrumento, diante da autorização legal do art. 557 do CPC.

Logo, não se sustém o argumento de que não há previsão legal para conhecer do agravo de instrumento e negar seguimento (não conhecer ou negar provimento) ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao pedido recursal relativo à inaplicabilidade da opção prevista no art. 673, § 1º, do CPC, o recorrente não logrou êxito em apresentar razões capazes de infirmar a decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, quais sejam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRECATÓRIOS JUDICIAIS – PENHORA – ART. 673, § 1º DO CPC – OPÇÃO DO CREDOR – CABIMENTO – OFENSA AO ART. 620 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTES.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial sob os seguintes fundamentos:

- a) para se analisar a alegada ofensa ao art. 620 do CPC é necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que é inviável por força da Súmula 7/STJ; e,
- b) a tese adotada pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do STJ, devendo-se aplicar o disposto na Súmula 83/STJ.

Alega a parte agravante que:

- a) o Tribunal de origem deve limitar-se à apreciação dos requisitos formais de admissão do recurso especial, não podendo ingressar no mérito, sob pena de usurpar a competência do STJ;

- b) inexistência de necessidade de reexame de provas para verificar a ofensa ao art. 620 do CPC; e,

- c) a execução deve ocorrer de forma menos gravosa para o recorrente

DECIDO:

Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento, **passo a examinar o recurso especial**, com amparo no § 3º do referido dispositivo legal.

No recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente contrariedade ao art. 620 do CPC. Defende, em síntese, que:

- a) a execução deve se realizar de forma menos gravosa para o devedor; e,
- b) o deferimento do pedido da Fazenda com fulcro no § 1º, do art. 673, do CPC, importará em excessiva onerosidade para a executada, em face da demora na venda judicial do bem penhorado.

Requer, assim, o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas às fls. 113/138.

É o relatório.

O Tribunal local decidiu a controvérsia dos autos reconhecendo a aplicabilidade do disposto no art. 673 do CPC no tocante a alienação judicial de precatórios em execução (fls. 117/122).

Sobre o tema a Jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que a penhora de precatório é simplesmente a penhora de um crédito e como tal deve ser considerada, inclusive para efeitos de ordem de nomeação a que se referem o art. 655 do CPC e art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, como ocorre em relação a qualquer outro crédito penhorado, o exequente, para satisfazer-se, pode optar pela sub-rogação ou pela sua alienação judicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO, OBJETO DE ESCRITURA PÚBLICA, EXPEDIDO CONTRA PESSOA JURÍDICA DISTINTA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Assim, a recusa, por parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exeqüente, da nomeação feita pelo executado, pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O reconhecimento da penhorabilidade de precatório não significa reconhecimento da compensabilidade desse crédito, seja com a dívida em execução, seja com qualquer outra. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, inclusive para efeitos de ordem de nomeação a que se referem o art. 655 do CPC e art. 11 da Lei 6.830/80. Penhorado o crédito, cabe ao exeqüente optar pela sub-rogação ou pela alienação judicial do direito penhorado. **Conforme estabelece o § 1º do art. 673 do CPC, "o credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de dez (10) dias contados da realização da penhora".**

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EResp 870428/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 328)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DECORRENTE DE CESSÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O reconhecimento da penhorabilidade de precatório não significa reconhecimento da compensabilidade desse crédito, seja com a dívida em execução, seja com qualquer outra. (...) Conforme estabelece o § 1º do art. 673 do CPC, "o credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de dez (10) dias contados da realização da penhora". (EResp 870.428/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13.08.2007).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 856.674/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206)

Quanto a alegada ofensa ao art. 620 do CPC, a jurisprudência desta Corte tem entendimento firme no sentido de que a execução deve realizada em favor do exeqüente - e não do executado, portanto, o princípio da menor onerosidade ao devedor, não afasta o interesse do credor garantido pelo art. 612 do CPC.

Assim, pode o credor escolher a forma da alienação do bem penhorado, conforme estabelece o § 1º do art. 673 do CPC, sem que isso signifique ofensa ao disposto no art. 620 do mesmo diploma legal.

Colaciono julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, **uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.**

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165533/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. PRECATÓRIO JUDICIAL DA PRÓPRIA EXEQÜENTE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. ORDEM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENHORA. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM O DINHEIRO.

1. (...)

4. A execução se opera em prol do exeqüente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exeqüendo.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 14.898/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/02/2009)

Com essas considerações, nos termos do art. 544, § 3º, c/c o art. 557 do CPC, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, **negar seguimento ao recurso especial**.

Intimem-se.

Portanto, conforme ocorre em relação a qualquer outro crédito penhorado, o exequente, para satisfazer-se, pode optar pela sub-rogação ou pela sua alienação judicial, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC.

Diante dessas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0182767-1

AgRg no
Ag 1235513 / PR

Números Origem: 5187904 518790403 5742208 574222008

PAUTA: 25/05/2010

JULGADO: 25/05/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária