



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.572 - ES (2017/0009657-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR : KLAUSS COUTINHO BARROS E OUTRO(S) - ES005204
AGRAVADO : FERREIRAO ATACADISTA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : RAPHAEL TASSIO CRUZ GHIDETTI - ES011513
THIAGO DE SOUZA PIMENTA - ES011045
RICARDO BIANCARDI AUGUSTO FERNANDES -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - ES019533

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ALEGADA OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO SOBRE A NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. AFIRMADA EXISTÊNCIA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. *"É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo"* (AgInt no REsp 1656690/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 16/11/2017). Não se mostra possível a aplicação, na hipótese, do princípio da fungibilidade recursal.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.572 - ES (2017/0009657-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR : KLAUSS COUTINHO BARROS E OUTRO(S) - ES005204
AGRAVADO : FERREIRAO ATACADISTA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : RAPHAEL TASSIO CRUZ GHIDETTI - ES011513
THIAGO DE SOUZA PIMENTA - ES011045
RICARDO BIANCARDI AUGUSTO FERNANDES -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - ES019533

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno (fls. 1.336/1.343) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ANÁLISE DE PEÇAS PROCESSUAIS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A agravante alega, em síntese, o seguinte: a) "a decisão olvidou, todavia, que o recurso também veio fundamentado em afronta ao art. 535 do CPC/73" (fl. 1.338), razão pela qual pleiteou a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem; b) "a tese de que não ocorre preclusão quanto a questões de ordem pública não depende de revolvimento fático-probatório" (fl. 1.340); c) "no caso de incompetência absoluta (juízo falimentar x juízo da ação de execução fiscal), não se aplica a alegada preclusão *pro judicato*" (fl. 1.341); d) restou demonstrada a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas (fl. 1.341); e e) "em se tratando de matéria de ordem pública, a incompetência absoluta não está sujeita aos efeitos da preclusão *pro judicato*" (fl. 1.342).

Requer seja provido o recurso.

A agravada pleiteia a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.572 - ES (2017/0009657-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ALEGADA OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO SOBRE A NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. AFIRMADA EXISTÊNCIA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. *"É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo"* (AgInt no REsp 1656690/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 16/11/2017). Não se mostra possível a aplicação, na hipótese, do princípio da fungibilidade recursal.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Agravo interno não provido.

VOTO

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"*.

Em que pese o arrazoado, observa-se que a parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que embasaram a decisão agravada, o que faz subsistir o entendimento nela externado.

Com efeito, o agravante argumenta que não houve análise quanto à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, tendo a decisão agravada incorrido em omissão a esse respeito. Contudo, apesar de cabíveis os embargos de declaração, nos moldes do art. 1.022 do CPC/2015, optou por manejar o agravo interno.

Dessa forma, inarredável a conclusão de que é incabível o inconformismo manifestado na via do agravo interno, não se mostrando possível a aplicação, na hipótese, do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÃO OMITIDA NA DECISÃO RECORRIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO A QUAL RECONHECEU A CONFIGURAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo.

III - A aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento de dos seguintes requisitos: i) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; ii) inexistência de erro grosseiro; e iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. *In casu*, nenhum dos requisitos restou cumprido.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente inadmissível e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão a qual reconheceu como inadequado o recurso interposto, sem possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1656690/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 16/11/2017) (grifou-se)

Outrossim, no caso dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, concluiu pela ocorrência de preclusão (quanto à decisão que colocara, à disposição do juízo falimentar, a importância penhorada em execução fiscal), bem como assentou que não restara decidida qualquer questão relativa à competência absoluta, conforme se observa dos seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 996/997 e 1041):

"Antecipo meu entendimento – que é também o da douta Procuradoria de Justiça - de que a preliminar em exame, de preclusão do direito do agravante de recorrer, deve ser acolhida, porque ele, agravante, não recorreu em face do respeitável pronunciamento judicial de 23-01-2004, reproduzido neste instrumento recursal na fl. 204.

Não vejo como deixar de reconhecer que naquela decisão, de 23-01-2004, o ilustre Juiz de Direito deixou claro que os valores e bens penhorados deveriam ser incorporados à massa falida da executada para rateio entre o *corpus creditorum*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que no *decisum* foi consignado que 'é público e notório que quando houve o trânsito em julgado, a executada já era falida, portanto, tudo que estava penhorado ou não, teria que ser arrecadado pelo síndico da massa falida'.

Quadra mencionar, ainda, que na referida decisão o ilustre Juiz de Direito determinou que fosse oficiado ao Juízo da Vara de Falências e Concordatas para o fim de ser intimado o síndico da executada para que adotasse as providências cabíveis.

Não houve recurso em razão da referida decisão. O Estado do Espírito Santo, ora agravante, até externou inconformismo diante da decisão em referência, mas não o fez pela via recursal adequada, uma vez que, ciente dela, limitou-se a apresentar petição na qual sustentou que 'não há que se falar em transmissão da penhora ou do eventual produto da alienação do bem penhorado à Massa Falida, devendo tal bem ou montante permanecer neste Juízo da Execução Fiscal até satisfação da cobrança' (fls. 206-12).

Diante desse cenário, não vejo como deixar de reconhecer a incidência da preclusão do direito do agravante de recorrer, o que importa em intempestividade do recurso.

Seria sobremaneira simples para a parte que 'perdeu' prazo recursal, requerer reapreciação de matéria já decidida e recorrer do novo pronunciamento acerca do aludido requerimento.

Reafirmo: a decisão proferida em 23-01-2004 (fl. 204) reconheceu 'que tudo que estava penhorado ou não, teria que ser arrecadado pelo síndico da massa falida', de modo que para ter reconhecido seu pretense direito sobre o valor penhorado deveria o exequente, ora agravante, ter recorrido no momento oportuno da decisão mencionada.

Por sinal, este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que 'o termo inicial do prazo para recorrer conta-se do conhecimento da decisão agravada. A simples reiteração do pedido já decidido e irrecorrido não tem o condão de interromper ou suspender o prazo destinado à interposição do recurso' (agravo de instrumento n. 13.13.900001-5, Relator Desembargador Ronaldo Gonçalves de Sousa, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, data do julgamento: 09-04- 2013, data da publicação no Diário: 19-04-2013) e que 'deve-se acolher preliminar de intempestividade recursal quando se verifica que a decisão atacada somente reitera o cumprimento de decisão anteriormente proferida, esta sim, de cunho decisório, não recorrida' (agravo de instrumento n. 48.04.900209-9, Relator Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, data do julgamento: 13-12-2005, data da publicação no Diário: 02/03/2006)."

"No recurso de agravo de instrumento o embargante não postulou o reconhecimento da incompetência do Juízo das Execuções Fiscais. Ao revés, pleiteou que fosse 'determinado/mantido o prosseguimento de todas as ações de execução fiscal no foro competente' (fl. 32) e 'declarada a titularidade do Estado do Espírito Santo sobre o valor penhorado' (fl. 31).

De qualquer sorte, insta salientar que em nenhum momento, no julgamento do recurso de agravo de instrumento, foi reconhecida a incompetência do Juízo das Execuções Fiscais para processar a execução fiscal ajuizada pelo embargante, não havendo, portanto, nenhum vício no acórdão embargado, mesmo porque a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que 'as execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência' (AgRg no CC 108.465/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26-05-2010, DJe 08-06-2010)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, para adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado, entendendo que não houve preclusão ou que se trata de questão de ordem pública, é necessário o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, com a análise de peças processuais, o que é vedado, na via estreita do recurso especial, **por ambas as alíneas do permissivo constitucional**, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Destacam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 182.361/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AMPLIAÇÃO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.

2. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 852.650/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0009657-2

AgInt no
REsp 1.685.572 / ES

Números Origem: 00326377920138080024 02490172301 024920064300 10412101719988080024
326377920138080024

PAUTA: 06/09/2018

JULGADO: 06/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR : KLAUSS COUTINHO BARROS E OUTRO(S) - ES005204
RECORRIDO : FERREIRAO ATACADISTA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : RAPHAEL TASSIO CRUZ GHIDETTI - ES011513
THIAGO DE SOUZA PIMENTA - ES011045
RICARDO BIANCARDI AUGUSTO FERNANDES - ADMINISTRADOR
JUDICIAL - ES019533

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR : KLAUSS COUTINHO BARROS E OUTRO(S) - ES005204
AGRAVADO : FERREIRAO ATACADISTA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : RAPHAEL TASSIO CRUZ GHIDETTI - ES011513
THIAGO DE SOUZA PIMENTA - ES011045
RICARDO BIANCARDI AUGUSTO FERNANDES - ADMINISTRADOR
JUDICIAL - ES019533

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.