



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.316 - SP (2017/0157471-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORE : MARIA REGINA MACRI - SP105931
S
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 85, § 3º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 07/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo*, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

III – *In casu*, a revisão do julgado com o objetivo de acolher a pretensão recursal de majorar os honorários advocatícios, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV – O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

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

VII – Agravo Interno improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0157471-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.682.316 / SP** **AgInt no**

Números Origem: 00024688119928260562 146676610 146679949 146682587 146689289 146694707
146699620 16378/1993 163781993 20468494020168260000 246/1993 2461993
2644/1992 26441992 2649/1992 26491992 4113/1992 41131992 429/1993 4291993

PAUTA: 14/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HEBER SPINA BORLENGHI
RECORRENTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARIA REGINA MACRI - SP105931
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARIA REGINA MACRI - SP105931
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

CERTIDÃO

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

Transferido o julgamento da Sessão de Continuação para a 47ª Sessão Ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.316 - SP (2017/0157471-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORE : MARIA REGINA MACRI - SP105931
S
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que não conheceu do Recurso Especial fundamentada na aplicação das Súmulas ns. 07 e 211/STJ.

Sustentam as Agravantes, em síntese, que não incide qualquer das hipóteses acima ventiladas, sendo certo, inclusive, que restou evidentemente demonstrada a violação a Lei Federal, e, ainda, o dissídio jurisprudencial, inclusive com a utilização de acórdão paradigma de lavra deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fl. 179e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fl. 199e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.316 - SP (2017/0157471-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORE : MARIA REGINA MACRI - SP105931
S
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão às Agravantes.

No que se refere ao art. 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, verifico que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisado pelo tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

Na hipótese dos autos, malgrado a oposição de embargos declaratórios, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação dos suscitados dispositivos.

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. Oponibilidade em face da União. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).

(...)

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

(REsp 1.183.546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010, destaque meu).

No mais, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos, definiu o cabimento e o valor dos honorários advocatícios, nos seguintes termos (fls. 110/111e):

No caso dos autos, cuida-se de execução fiscal em que foi deferido o redirecionamento em face dos sócios, ora embargantes. Foi interposto Agravo de Instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pelos agravantes, ora embargantes. O recurso foi provido para o fim de reconhecer a prescrição executiva em face dos sócios com decurso do prazo de mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, acolhendo a exceção de pré-executividade.

Foram fixados honorários em R\$ 1.000,00, atendendo aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critérios fornecidos pelo CPC de 1973, vigente à época da prolação da decisão impugnada.

Identifico a hipótese que autoriza o provimento do recurso de fundamentação vinculada. Correta a impugnação diante da contradição constante no acórdão em relação à fixação da verba honorária.

A fundamentação v. Acórdão registrou que a verba honorária deve ser fixada por equidade em R\$ 1.000,00. Ocorre que o valor dissocia-se dos critérios anteriormente anunciados pela fundamentação, devendo ser alterado dada a contradição da r. decisão.

O critério para fixação da verba honorária sucumbencial considera a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente ao tempo da prolação da sentença). Considerando o valor dos possíveis créditos extintos, entendo que a fixação da verba honorária considera a regra do § 4º do art. 20 do CPC, fundada no princípio da equidade, levando-se em conta o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; e, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do art. 20 do CPC.

Incumbe ao julgador considerar que "fixar honorários por equidade não significa, necessariamente modicidade" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 11ª edição, 2010, p. 237). Nesse contexto, observadas as peculiaridades do caso concreto, notadamente o alto valor da causa (quase um milhão de reais) e a complexidade da demanda, que ensejou a produção de prova documental, e, atento às diretrizes legais, fixo os honorários em R\$ 7.000,00, valor suficiente para remunerar o patrono dos excipientes, ora embargantes.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, majorar os honorários advocatícios, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. HONORÁRIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADVOCATÍCIOS E VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A revisão da verba honorária fixada pelo Tribunal a quo, com base no critério de equidade, enseja o reexame de circunstâncias fáticas, o que é vedado na via especial pela Súmula 7 do STJ. Precedente: REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010.

(...)

(AgRg no AREsp 187.598/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONVERSÃO DO SALÁRIO PARA URV. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O STJ pacificou a orientação de que o quantum dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. Nesses casos, esta Corte Superior atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1671566/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE A EMPRESA NÃO FUNCIONA NO LOCAL INDICADO. SUMULA 453/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio-gerente seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (AgRg no Ag 1.341.069/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15/9/11).

2. "Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem" (AgRg no AREsp 346.367/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 11/9/13) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 424.727/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 06/02/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL DE TRÂNSITO. LEI 9.503/1997. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. A Corte de origem assentou sua decisão baseada na análise do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual o acolhimento da pretensão recursal demanda novo exame das provas constantes dos autos, incidindo a Súmula 7/STJ.

2. O alegado dissídio jurisprudencial restou prejudicado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1247182/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

7. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURÍCOLA. RECONHECIMENTO. PROVA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS.

1. Tendo o Tribunal de origem fixado compreensão no sentido de que o segurado não logrou comprovar o labor campesino nos lapsos temporais indicados, a reforma desse entendimento não pode ser lavada à cabo em sede de recurso especial, ante o óbice representado pela Súmula 7 do STJ.

2. A caracterização do dissídio jurisprudencial demanda a realização do confronto analítico entre as conclusões do aresto impugnado e as teses acolhidas pelos julgados indicados como dissonantes, não se mostrando suficiente para tal a simples transcrição dos julgados tidos como divergentes. Precedentes.

3. Além disso, impedido o trânsito do recurso especial em decorrência da orientação fixada pela Súmula 7/STJ, fica prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática entre o julgado recorrido e os acórdãos indicados como divergentes. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 611.941/SP, Rel. Ministro OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015, destaque meu).

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. *Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

(Aglnt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. *A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.*

2. *No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.*

3. *Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.*

4. *O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.*

5. *A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.*

6. *Agravo interno não provido, com a condenação do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017, destaque meu).

No caso, não obstante o improvimento do Agravo Interno, não configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.316 - SP (2017/0157471-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
 MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARIA REGINA MACRI - SP105931
 DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhora Presidente, está-se instalando nas instâncias judiciais o mito de que a pré-executividade é coisa fácil, simples e cômoda de se fazer. Em minha opinião, a exceção de pré-executividade, ou exceção de inexecutividade, é um dos processos mais sofisticados que existem, a exigir um conhecimento refinado do Advogado que a alega, sob pena de ser rejeitada.

2. A exceção de pré-executividade, penso eu, é muito próxima do Mandado de Segurança. É uma execução fiscal improcedível que a Fazenda Pública – Municipal, Estadual ou Federal – promove contra uma pessoa. O indivíduo sofre o impacto da execução, mesmo indevida, mesmo sem título ou com título de 1914, por exemplo. Sem problema quanto ao tempo e ao valor. A pré-executividade não depende de garantia de juízo, mas depende, como eu disse, de um refinado conhecimento do Advogado tributarista ou processualista que possa se opor a ela.

3. Fixam-se os honorários em R\$ 7.000,00 para uma dívida de um milhão de reais. Penso que devíamos tentar observar um critério de percentual, de, pelo menos, 1% do valor da causa, para não haver necessidade de reajuste. Caso o valor da dívida seja corrigido, os honorários advocatícios acompanham esse reajuste. Se a dívida aumentar, é claro que, na mesma proporção, os honorários serão reajustados. Então, se se fixar uma percentagem, talvez seja mais justo. Não tem que ser 1% o parâmetro fixado, pode ser para mais ou para menos. No caso em questão, estabeleceu-se 0,7%, porque se trata de uma exceção de pré-executividade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Entendo que para se elaborar uma exceção de pré-executividade o Advogado tem que ter imensa dedicação e conhecimento porque é algo muito sofisticado, é como um Mandado de Segurança em matéria tributária

5. Penso, Ministra REGINA HELENA COSTA, que talvez fosse preferível que se estabelecesse um percentual de 1%, por exemplo, sobre o valor da causa, independentemente do prazo para pagamento, pois os honorários advocatícios acompanhariam na mesma proporção do valor da causa. Acredito que assim seria mais condigno para o Advogado, seja ele particular ou federal, em termos de remuneração, pela dificuldade e complexidade que uma execução fiscal encerra, qualquer que seja o seu valor.

6. Pelo exposto, peço vênias para ficar vencido e dar parcial provimento ao Agravo Interno para fixar os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0157471-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.682.316 / SP** **AgInt no**

Números Origem: 00024688119928260562 146676610 146679949 146682587 146689289 146694707
146699620 16378/1993 163781993 20468494020168260000 246/1993 2461993
2644/1992 26441992 2649/1992 26491992 4113/1992 41131992 429/1993 4291993

PAUTA: 14/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HEBER SPINA BORLENGHI
RECORRENTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARIA REGINA MACRI - SP105931
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HEBER SPINA BORLENGHI
AGRAVANTE : GUIDO SPINA BORLENGHI
ADVOGADOS : PEDRO ANDRÉ DONATI - SP064654
MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARIA REGINA MACRI - SP105931
DEBORA STIPKOVIC ARAUJO - SP127148
INTERES. : EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.