



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.926 - SP (2011/0071247-3)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : EDGAR BENINI E OUTRO
ADVOGADOS : HENRIQUE FURQUIM PAIVA E OUTRO(S)
ROGÉRIO DANTAS MATTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir o processo quanto a alguns do executados, sem por fim à execução, deve ser desafiada por agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.926 - SP (2011/0071247-3)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo regimental interposto por Petrobrás Distribuidora S/A em face de decisão de fls. e-STJ 324/327, em que rejeitei os embargos de declaração opostos em face de decisão singular, em que dei provimento ao recurso especial para não conhecer da apelação interposta na origem e restaurar a decisão de primeiro grau.

Sustenta a agravante que, no julgamento da exceção de pré-executividade, o processo foi extinto em relação aos excipientes, por isso o recurso cabível seria a apelação ou, caso assim não se entenda, deveria ser aplicado o princípio da fungibilidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.926 - SP (2011/0071247-3)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos, os quais são aqui adotados como razão de decidir:

Trata-se de recurso especial interposto por EDGAR BENINI e outro, com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. e-STJ 224):

Locação de imóveis. Execução. Exceção de pré-executividade. Fiança prestada à pessoa jurídica. Alteração do quadro societário. Irrelevância. Garantia que persiste se não houver exoneração pelos meios legais. Artigo 1.500, CC/1916, vigente à época. Novos fiadores. Circunstância que não revoga a fiança anterior se não houver previsão a respeito. Coexistência de diversos fiadores. Possibilidade. Manutenção dos fiadores no polo passivo da execução. Necessidade. Sentença reformada. Recurso provido para rejeitar a exceção de pré- executividade.

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Nas razões do especial, os recorrentes alegaram divergência jurisprudencial e violação aos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil, aduzindo que, da decisão que acolhe parcialmente os embargos à execução, sem extingui-la, é cabível agravo de instrumento, e não apelação. Com isso pretende a reforma do acórdão regional para que o recurso interposto pela parte contrária não seja conhecido. Defende que não é possível a fungibilidade recursal diante da intempestividade.

Sustentam, ainda, afronta aos artigos 85 e 1.483 do Código Civil, ao argumento de que a fiança que concederam não poderia perdurar após se retirarem da sociedade, com a substituição de garantia pelos novos sócios.

Assim posta a questão, passo a decidir.

O Tribunal de origem informou que a decisão de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, apontando que parte dos executados eram ilegítimos para o polo passivo. Com isso, entendeu que o recurso cabível em face de tal decisão era a apelação.

A conclusão, no entanto, diverge do posicionamento desta Corte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que considera erro grosseiro a interposição de apelação em face de decisão interlocutória que acolhe parcialmente a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 811.562/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCIAL ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NAS CERTIDÕES RESIDUAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Os atos judiciais que, em sede de exceção de pré-executividade, impliquem extinção parcial da execução, excluindo uma ou mais CDAs, e determinam o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos, configuram decisão interlocutória, cuja impugnação deve ser exercida a tempo e modo por meio de agravo de instrumento. Precedentes.

[...]

3. Nesse diapasão, o acolhimento da exceção de pré-executividade que extingue, em parte, a execução fiscal demanda impugnação por parte da Fazenda Pública, via agravo de instrumento, sob pena de submeter-se aos efeitos da preclusão, pois o caráter interlocutório da decisão exarada não admite a incidência dos preceitos do art. 475 do CPC, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais a beneficia com o instituto do reexame necessário, visto que este somente é cabível nas sentenças de mérito que põem fim à ação, sendo inadmissível contra decisões interlocutórias.

Recurso especial improvido.

(REsp 1460980/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMPRESARIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra a decisão que julga a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo de execução, é o agravo de instrumento, e não a apelação.

[...] (REsp 1404366/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 9/2/2015)

Diante da impropriedade do recurso interposto pela parte contrária no Tribunal de origem, o acórdão recorrido deve ser reformado para que a apelação não seja conhecida e a decisão de primeiro grau seja restaurada. Com isso, as demais teses desse recurso especial ficam prejudicadas, pois pretendem o direito já concedido na primeira instância.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido e não conhecer da apelação lá interposta, restaurando a decisão de primeiro grau.

Intimem-se.

Esse entendimento foi reforçado no julgamento dos embargos de declaração:

Em que pese a exceção de executividade tenha sido acolhida para excluir os fiadores da lide, extinguindo, em relação a eles, a ação de execução, o feito continuou com seu trâmite normal, de modo que a decisão se caracterizou como interlocutória. Para que não restem dúvidas, trago mais um julgado sobre a matéria, comprovando que a questão já está pacificada nesta Corte há tempos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE ALGUNS DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

(REsp 526.804/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 21/02/2005, p. 110)

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0071247-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.260.926 / SP**

Números Origem: 1022800 99206010165150000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Bel. **ROMILDO LUIZ LANGAMER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDGAR BENINI E OUTRO
ADVOGADOS : HENRIQUE FURQUIM PAIVA E OUTRO(S)
 : ROGÉRIO DANTAS MATTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : EDGAR BENINI E OUTRO
ADVOGADOS : HENRIQUE FURQUIM PAIVA E OUTRO(S)
 : ROGÉRIO DANTAS MATTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.