



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1605720 - MS
(2019/0315326-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. IRRESIGNAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO. PERÍCIA. PRODUÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Consoante enuncia a Súmula 282 do STF, não se conhece de recurso especial quando não prequestionados os dispositivos tidos por violados.
3. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso especial quando inexistente impugnação específica de fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial a quo.
4. Não se conhece do recurso especial quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida ou infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, em face do óbice contido na Súmula 284 do STF.
5. A conformidade do acórdão recorrido com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior acerca do cabimento do agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de prescrição, por se tratar de questão de mérito (art. 1.015, II, do CPC), e do

reconhecimento da preclusão consumativa como óbice ao exame de questão de ordem pública que não foi objeto de oportuna impugnação enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

6. O Tema n. 988 do STJ e a modulação de efeitos de seu julgamento são inaplicáveis na espécie, visto que o presente feito não cuida de "interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal".

7. A revisão da conclusão a que chegou a Corte estadual sobre a desnecessidade da produção prova pericial nesse momento processual pressupõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante o veto contido na Súmula 7 do STJ.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.605.720 - MS
(2019/0315326-4)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado por OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 1.308/1.317, em que conheci do agravo para conhecer parcialmente e, nessa extensão, negar provimento a recurso especial oriundo de agravo de instrumento tirado de ação coletiva, por entender ausente a alegada negativa de prestação jurisdicional e incidentes os óbices de conhecimento estampados nas Súmulas 282, 283 e 284 do STF e 7 e 83 do STJ.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 1.335/1.337).

Nas suas razões (e-STJ fls. 1.341/1.358), a agravante sustenta que: (i) o acórdão recorrido padece de obscuridade na parte em que considerou a informação prestada pela Fazenda Pública estadual, mas contestada pela empresa, para decidir pela desnecessidade da produção da prova contábil requerida; (ii) os apontados arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do CPC/2015 foram implicitamente prequestionados; (iii) houve impugnação específica da fundamentação utilizada no acórdão recorrido para justificar a validade de manifestação do Ministério Público autor na condição de *custos legis*, ao se afirmar que "à luz do artigo 148, I, c/c artigo 144, inciso II, ambos do CPC, há impedimento do Ministério Público quando for parte no processo ele próprio"; (iv) o exame de sua pretensão recursal quanto ao vindicado direito à produção da prova pericial dispensa reexame de prova; (v) é inaplicável o óbice da Súmula 83 do STJ, pois, citando o aresto que julgou o REsp 1.937.502/PR, afirma que o acórdão recorrido não está em consonância com a jurisprudência do STJ e que "há claro dissídio em relação ao entendimento fixado no âmbito do Tema STJ n. 988, o qual é perfeitamente aplicável ao caso concreto", visto que "não se discute (...) se é possível impugnar decisões interlocutórias de mérito por meio de agravo de instrumento", mas "a inocorrência de preclusão consumativa quanto da não impugnação de decisão interlocutória que afasta prescrição pelo agravo de instrumento, uma vez que essa discussão não é apta a atrair o cabimento do agravo de instrumento pelo inciso II do artigo 1.015 do CPC".

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 1.365/1.377).

É o relatório.

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.605.720 - MS
(2019/0315326-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ANDRÉ MENDES MOREIRA - MG087017
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. IRRESIGNAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO. PERÍCIA. PRODUÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Consoante enuncia a Súmula 282 do STF, não se conhece de recurso especial quando não prequestionados os dispositivos tidos por violados.

3. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso especial quando inexistente impugnação específica de fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial *a quo*.

4. Não se conhece do recurso especial quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida ou infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, em face do óbice contido na Súmula 284 do STF.

5. A conformidade do acórdão recorrido com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior acerca do cabimento do agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de prescrição, por se tratar de questão de mérito (art. 1.015, II, do CPC), e do reconhecimento da preclusão consumativa como óbice ao exame de questão de ordem pública que não foi objeto de oportuna impugnação enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

6. O Tema n. 988 do STJ e a modulação de efeitos de seu julgamento são inaplicáveis na espécie, visto que o presente feito não cuida de "interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal".

7. A revisão da conclusão a que chegou a Corte estadual sobre a desnecessidade da produção prova pericial nesse momento processual pressupõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante o veto contido na

Súmula 7 do STJ.
8. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi as decisões do agravo em recurso especial e dos respectivos embargos de declaração, razão por que as mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Na origem, cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela ora agravante contra decisão do juízo de primeiro grau, que, em ação coletiva proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, indeferiu o pedido de produção de prova contábil e reconheceu a preclusão da discussão referente à prescrição.

O TJMS negou provimento ao recurso, vindo a manter a decisão impugnada, com a seguinte motivação:

O feito se refere a Ação Coletiva ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra a Brasil Telecom S/A (autos nº 0033963-06.2011.8.12.0001), pois, consoante apurado, os consumidores de serviços de telefonia foram indevidamente cobrados a título de ICMS sobre os serviços denominados de "valor adicionado", cujo valor foi objeto de depósito e levantamento judicial.

Vislumbra-se que a requerida, em outubro de 1998, ajuizou cautelar em face do Estado de MS, para depositar em juízo as quantias referentes ao ICMS ora pretendido, sendo que obteve liminar favorável. Após, propôs ação declaratória, tendo suas medidas judiciais sido julgadas procedentes em 24/09/2004, de tal modo que obteve alvará para levantamento dos valores depositados judicialmente, no importe de R\$ 20.752.909,50, em janeiro de 2007.

No entanto, segundo o *parquet*, tais valores foram descontados nas faturas de telefonia do usuário-consumidor, sendo este quem efetivamente arcou com o pagamento do tributo que gerou o importe de R\$ 20.752.909,50. Na inicial, consta que ao menos até 27 de janeiro de 2008, data posterior ao trânsito em julgado das sentenças favoráveis à empresa, esta continuou a destacar ICMS sobre os serviços denominados "valor adicionado", mencionados no Convênio 69/98.

Por fim, o Ministério Público Estadual requereu:

3) a imposição de condenação à requerida consistente em devolver aos usuários-consumidores, na forma simples, os valores que destes foram cobrados, em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, a título de ICMS sobre os serviços denominados "de valor adicionado" e que foram objeto de depósito e levantamento judiciais, isso no montante de R\$ 20.752.909,50 (...);

4) a condenação da requerida em devolver aos usuários-consumidores, na forma dobrada, todos os valores que destes foram indevidamente cobrados, em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, a título de ICMS sobre os serviços denominados 'de valor adicionado' após o trânsito em julgado da decisão que declarou a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse a Brasil Telecom S/A ao recolhimento de ICMS, nos termos do que dispõe o Convênio n.69/98, ou seja, a devolução dobrada do montante cobrado após 1º de janeiro de 2007, com correção monetária e juros legais;

5) a imposição de condenação à requerida consistente em reparar os danos morais difusos suportados pela coletividade de pessoas (interesses ou direitos difusos), decorrentes da prática ilícita levada a efeito (...).

Registre-se que, às fls. 900/910 dos autos de origem, o juiz singular afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de prescrição; indeferiu o pedido da requerida de intimação da SEFAZ/MS para manifestar-se acerca dos documentos juntados aos autos, e determinou a aplicação da legislação consumerista ao caso e a intimação das partes "para delimitarem as questões de direito que entendem relevantes para a decisão de mérito, assim como as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando sua necessidade e pertinência".

Posteriormente à manifestação das partes, o magistrado indeferiu o pedido de realização de perícia, por reputar desnecessária no presente momento processual, fundamentando que tal perícia "irá se mostrar útil e necessária apenas depois da sentença, e apenas se reconhecido o direito articulado pelo Ministério Público na inicial. Outrossim, todos os valores de ICMS recolhidos a título de 'valor adicionado' a partir de janeiro de 2007 foram informados pela Fazenda Pública às f. 591/592, o que reforça a desnecessidade da realização da perícia postulada pelo réu" (f. 924 dos autos de origem).

Às fls. 932/937 dos autos originários, foram opostos Embargos de Declaração, os quais restaram parcialmente providos, tão somente para corrigir erro material (fls. 943/945).

Contra essa decisão fora interposto o presente agravo de instrumento.

[...]

II - Da desnecessidade da realização de perícia contábil

Inicialmente, é válido ressaltar que cabe ao juiz, enquanto destinatário da prova, definir acerca da necessidade e utilidade da produção de provas para a formação do seu convencimento motivado, a teor do disposto do art. 370 CPC, não sendo obrigado a deferir a realização perícia contábil quando verificar sua desnecessidade no momento.

[...]

No mesmo sentido, é válido anotar que o artigo 464 do CPC prescreve que o juiz pode indeferir a realização de determinada prova pericial, caso entenda por sua desnecessidade:

[...]

No caso em tela, a recorrente alega acerca da necessidade da realização da perícia previamente à prolação da sentença, a fim de evitar a nulidade por cerceamento de defesa, e para esclarecer questões que possuem direta interferência na decisão de mérito:

"a) o montante total do ICMS efetivamente pago pelo Contribuinte ao Estado do Mato Grosso do Sul, no período compreendido entre janeiro de 2007 e janeiro de 2008, bem como a composição desses valores;

b) que os valores praticados pelo Contribuinte, ao longo de todo o período ora discutido, estavam dentro dos limites impostos pela Anatel;

c) as datas e valores relevantes à solução da presente lide, incluindo, mas não se limitando a estes: (c.1) período efetivo em que a Agravante realizou depósitos no bojo do processo judicial; (c.2) montante depositado e levantado, bem como da data de levantamento; (c.3) período em que a Agravante parou de destacar o ICMS nas notas fiscais emitidas; (c.4) montante de ICMS destacado após o trânsito em julgado da ação, etc.." (f. 12).

Contudo, o juiz *a quo*, na qualidade de destinatário das provas, salientou a desnecessidade da perícia para o deslinde dos pontos controvertidos da causa, sobretudo considerando as informações prestadas pela Fazenda Pública.

Eis um excerto da decisão de fls. 924/925 dos autos de origem:

"Posto o esclarecimento *supra*, reputo desnecessária, ao menos no presente momento processual, a perícia postulada pela parte ré, porquanto irá se mostrar útil e necessária apenas depois da sentença, e apenas se reconhecido o direito articulado pelo Ministério Público na inicial.

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, todos os valores de ICMS recolhidos a título de 'valor adicionado' a partir de janeiro de 2007 foram informados pela Fazenda Pública às fls. 591/592, o que reforça a desnecessidade da realização da perícia postulada pelo réu".

Já no julgamento dos embargos de declaração, o magistrado manteve o anterior entendimento, salientando a necessidade de perícia contábil somente em caso de eventual procedência da demanda:

Com efeito, a alegada omissão não encontra qualquer acolhimento, porquanto, conforme consignado na decisão de f. 924/925, a prova pericial se mostrará necessária apenas em caso de eventual procedência da demanda, sendo necessário o feito ser remetido para liquidação de sentença, oportunidade em que, aí sim, a perícia será essencial para apurar quanto cada usuário recolheu de ICMS sobre serviços de 'valor adicionado'.

Também a pretensão de produção de prova pericial para analisar se os valores praticados estavam dentro dos limites da Anatel não merece agasalho, porquanto a pretensão discutida gira em torno do dever ou não da demandada em proceder a restituição do montante levantado na ação nº 98.0030006-6, sendo impertinente a prova requerida. (f. 944 dos autos de origem).

Considerando que a celeuma refere-se ao dever ou não da agravante em restituir o valor levantado após o trânsito em julgado da ação declaratória n. 98.0030006-6, bem como a restituição dos valores que foram cobrados indevidamente dos consumidores e repassados para o Estado de Mato Grosso do Sul, após janeiro de 2017, não há se falar, ao menos por ora, em necessidade de perícia contábil.

Nesta mesma esteira, é válido transcrever o que o Ministério Público de primeira instância anotou às fls. 1.013/1.014 deste recurso:

No caso da ação coletiva consumerista que tramita na instância singela, a empresa requerida simplesmente refutou as alegações ministeriais, pregou a licitude da sua conduta e, importante, não esposou a necessidade de produção de qualquer tipo de prova pericial quando da apresentação de sua contestação.

Não pode agora, no decorrer da ação, pedir a empresa ora agravante a realização perícia, mormente se isso não se dá com fundamento em fatos alegados e contidos na peça inicial ou na contestação.

Na verdade, como a questão está posta e como a ação tramita perante o juízo de piso, eventual sentença acolhedora dos pleitos contidos na petição inicial será necessariamente genérica (art. 95 CDC), de modo que apuração de qualquer montante tem de ficar, realmente, para a fase posterior de liquidação.

(...) O resultado da perícia almejada, desse modo, não versa sobre matéria fática controvertida relevante que reclame comprovação prévia para prolação de sentença.

Isso porque o quantum debeatur fica, repita-se, para a fase de liquidação e cumprimento de sentença.

Ademais, as informações prestadas pelo fisco estadual, conforme ofício anexado à f. 591-592 dos autos em trâmite no primeiro grau de jurisdição, torna despicienda qualquer prova pericial, de modo a se aplicar o disposto no art. 464, II, do Código de Processo Civil.

[...]

III - Da preclusão quanto à alegação de ocorrência de prescrição no processo de origem No que tange à declaração de preclusão do argumento concernente à prescrição, entendo que não assiste razão à agravante.

Isso porque o juiz singular decidiu acerca da inoccorrência de prescrição em decisão interlocutória que não foi impugnada por meio de agravo de instrumento, de modo que resta clarividente a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido, eis o entendimento do STJ:

[...]

Com efeito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser

Superior Tribunal de Justiça

apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Entretanto, em caso de existência de decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno.

Destarte, em virtude das razões alhures esposadas, entendo que a decisão objurgada não merece reforma.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, a Corte estadual acrescentou:

Inicialmente, a embargante aponta a existência de omissão no que tange à impossibilidade e ilegitimidade do Ministério Público Estadual proferir parecer em processos nos quais seja parte.

Sem razão a recorrente.

Impende salientar que é cabível a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (custos legis) no feito, consoante art. 127 da CF e art. 178, I do CPC, pois se trata de ação coletiva, de tal modo que resta claro o interesse social e público.

[...]

Portanto, sem razão a embargante quanto à alegação de ilegitimidade do Ministério Público Estadual proferir parecer em processos nos quais seja parte.

No que concerne à alegação de existência de obscuridade referente à constatação de que há "valores que foram cobrados indevidamente dos consumidores e repassados para o Estado de Mato Grosso do Sul", melhor sorte não assiste à embargante, uma vez que consta dos autos que os valores de ICMS recolhidos a título de valor adicionado, após 1º de janeiro de 2007, foram informados pela Fazenda Pública (fls. 591/592 dos autos principais).

Portanto, restam despiciendo maiores esclarecimentos atinentes ao repasse dos valores ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Desta feita, no que se refere a tal alegação, infere-se a intenção de rediscussão da matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração.

Por outro lado, merece guarida a alegação de existência de erro material, uma vez que parte dos valores em discussão é concernente à restituição de valores cobrados indevidamente dos consumidores e repassados para o Estado de Mato Grosso do Sul após janeiro de 2007, e não de janeiro de 2017, como restou consignado no acórdão embargado.

Entretanto, é válido ressaltar que tais valores não se limitam ao período compreendido entre 2007 e 2008, com afirmado pela embargante, mais sim entre janeiro de 2007 a dezembro de 2010.

Por derradeiro, anoto que deve ser rejeitada a alegação de omissão do decisor com relação à jurisprudência do TJMS, no sentido de que não é cabível agravo de instrumento em face de decisão que rejeita a alegação de prescrição, haja vista que o acórdão foi claro quanto à preclusão consumativa no que tange à alegação de ocorrência de prescrição, consoante se infere do seguinte excerto.

Pois bem.

Inicialmente, inexistiu ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. A esse respeito, *vide*: AgInt no REsp 1.949.848/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021; AgInt no AREsp 1901723/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2021, DJe 10/12/2021; AgInt no REsp 1813698/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 06/12/2021, DJe 09/12/2021; AgInt no AREsp 1860227/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2021, DJe 10/12/2021.

Feita essa consideração, verifica-se que, na hipótese, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois a fundamentação contida no julgado *a quo* é clara ao expressar a compreensão de que: (a) a manifestação do *Parquet* como *custos legis* em ação coletiva decorre de imposição legal contida nos arts. 127 da Carta Política e 178, I, do CPC/2015; (b) a discussão relativa à prescrição está acobertada pela preclusão consumativa, pois contra a decisão que a rejeitara não houve oportuna interposição de agravo de instrumento; (c) as informações prestadas pelo fisco estadual acerca do repasse a seu favor dos valores de ICMS sobre "serviços adicionados" recolhidos pela empresa concessionária após janeiro de 2007 são suficientes à instrução do feito e revelam a desnecessidade da prova pericial requerida nesse momento processual.

Frise-se que, embora a agravante tenha mencionado o art. 926 do CPC/2015 nas razões dos embargos de declaração, não especificou a existência de nenhum julgado do TJMS de caráter vinculativo ou proferido em sede de uniformização de jurisprudência, mas, apenas, de dois arestos que teriam decidido pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que rejeita prescrição, o que afastaria a reconhecida preclusão sobre o tema.

Nesse contexto, importa salientar que eventual dissenso com outros julgados do mesmo tribunal, também denominado de contradição externa, não configura vício intrínseco de integração passível de exame pela via dos embargos de declaração. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.425.591/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020; AgInt no REsp 1.831.451/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019.

Quanto ao juízo de reforma, o recurso especial não merece ser mesmo admitido.

O teor normativo contido nos arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do CPC/2015 não foi efetivamente examinado no acórdão recorrido, tampouco suscitado nos embargos de declaração, carecendo o recurso especial, em relação a esses dispositivos legais, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

No tocante ao art. 926 do CPC/2015, reitero que é deficiente a alegação de existência de dois arestos de caráter não vinculante que teriam adotado entendimento diverso daquele expressado no acórdão recorrido para amparar a tese de ofensa à estabilidade da jurisprudência, sendo o caso de, no ponto, aplicar o óbice da Súmula 284 do STF.

De igual modo, é deficiente a irrisignação recursal na parte em que aponta violação dos arts. 144, IV, e 148, I, do CPC/2015, visto que esses dispositivos legais, por se referirem ao impedimento pessoal de determinado membro da magistratura ou do ministério público para funcionar no processo, não tem comando normativo apto a respaldar a tese de que a instituição Ministério Público não poderia funcionar como *custos legis* em demanda coletiva em que também figura como parte. Aplica-se novamente a Súmula 284 do STF em relação a esse capítulo.

Além disso, o fundamento adotado no acórdão recorrido, de que a participação do Ministério Público como fiscal da lei em processo coletivo decorre de imposição legal, não foi especificamente impugnado nas razões do recurso especial, o que também atrai a incidência da Súmula 283 do STF.

Quanto ao art. 1.099, § 1º, do CPC/2015, importa salientar que o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior acerca do cabimento do agravo de instrumento contra decisão que rejeita a alegação de prescrição, por se tratar de questão de mérito (art. 1.015, II, do CPC), e do reconhecimento da preclusão consumativa como óbice ao exame de questão de ordem pública que não foi objeto de oportuna impugnação. A respeito desses temas, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DETERMINA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E AFASTA PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Na espécie, o acórdão proferido pela Corte de origem assentou a inexistência de previsão legal para recorribilidade imediata da decisão que deferiu a realização de prova pericial e afastou a prejudicial de prescrição.

2. Contudo, ao decidir pelo não cabimento do agravo de instrumento, o Tribunal a quo dissentiu da jurisprudência deste Sodalício sobre o tema, segundo a qual "Cabe agravo de instrumento contra decisão que reconhece ou rejeita a ocorrência da decadência ou da prescrição, incidindo a hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/2015" (REsp 1.772.839/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 23/5/2019).

3. Note-se que o mesmo entendimento pelo cabimento do agravo de instrumento é aplicável no que se refere à pretensão relativa à redistribuição do ônus da prova. Precedente.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.863.039/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/9/2020, DJe de 18/9/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS MINERAIS. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL - CFEM. RECEITA PATRIMONIAL. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, MEDIANTE LANÇAMENTO, INSTITUÍDO PELO ART. 2º DA LEI N. 9.821/99. SUCESSÃO DE NORMAS. LEI N. 10.852/2004. AMPLIAÇÃO DO INTERREGNO TEMPORAL DECADENCIAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - Não obstante impugne acórdão proferido em agravo de instrumento, entendendo relevante registrar o cabimento do presente recurso especial, porquanto ausente a possibilidade de modificação do decisum originário, considerando não se tratar de decisão precária, diante da apreciação da questão de mérito sobre a prescrição, resta inaplicável o óbice da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, a insurgência endereçada à Corte é o caminho apropriado para impedir a preclusão da matéria.

[...] (AgInt no REsp n. 1.733.728/GO, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/12/2021, DJe de 10/12/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE QUE DEMANDA EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

3. Acerca da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "as matérias de ordem pública, de fato, não se sujeitam à preclusão temporal, porém ficam acobertadas tanto pela preclusão consumativa como pela preclusão lógica" (AgInt no REsp n. 1.476.534/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25/8/2021).

[...] (AgInt no AREsp n. 1.802.075/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 17/6/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO CONTIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. PARÂMETROS DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. Ainda que de ordem pública, as questões decididas não impugnadas em momento oportuno não podem ser rediscutidas, uma vez configurada a preclusão consumativa. Precedentes.

[...] (AgInt no REsp n. 1.905.487/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/5/2021, DJe de 19/5/2021.)

Incide, em relação a esses temas, o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

A propósito, reafirmo que a questão decidida *in casu* não guarda pertinência com o Tema n. 988 do STJ e, por conseguinte, com a modulação de efeitos determinada quando da realização de seu julgamento pela Corte Especial.

A controvérsia dirimida no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT foi assim delimitada no item 1 de sua ementa: "definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento **contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.**" (Grifos acrescidos).

Tem-se, assim, que nesse julgado, resolveu-se a dúvida existente sobre o cabimento ou não do agravo de instrumento contra decisões não elencadas nos incisos do art. 1.015 do CPC/2015. O Colegiado decidiu por adotar a tese de taxatividade mitigada, para admitir o agravo de instrumento contra decisões não especificadas na lista constante do referido dispositivo legal, "quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", vindo, ainda, a modular os efeitos de seu julgado, para somente alcançar as decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão.

Na espécie, todavia, a decisão embargada expressamente assentou que a questão relativa à prescrição, por ser de mérito, está expressamente prevista no rol do art. 1.015 do CPC/2015, precisamente em seu inciso II, não havendo dúvida, portanto, quanto ao

cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que rejeita essa prejudicial.

Acresço que o apontado aresto do REsp 1.937.502/PR não infirma esse entendimento, mormente porque no julgamento daquele recurso não foi considerada a circunstância de que a decisão que versa sobre prescrição é de mérito e, por isso, está expressamente elencada no inciso II do art. 1.015 do CPC/2015.

Já a revisão da conclusão *a que* chegou a Corte estadual, de que a prova documental existente (informação prestada pelo fisco) é suficiente para a instrução do feito, dispensando a produção da prova pericial requerida, por ser desnecessária nesse momento processual, pressupõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante o veto contido na Súmula 7 do STJ.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA Nº 7/STJ. FALHA DE SERVIÇO. FRAUDE BANCÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUSÃO. CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

[...] 3. Na hipótese, rever as conclusões do tribunal quanto à desnecessidade da realização de prova pericial demandaria análise de matéria fático-probatória, procedimento inviável em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

[...] (AgInt no AREsp n. 1.670.026/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

[...] Incide no caso o entendimento de que, 'em sede de recurso especial, é inviável a verificação da necessidade da produção da prova pericial, tendo em vista a necessidade de reexame de matéria fático-probatória, providência que esbarra na vedação da Súmula 7/STJ.' (AgInt no REsp 1.834.420/SC, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18.2.2020)".

[...] (EDcl no REsp n. 1.861.667/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022.)

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.605.720 / MS

Número Registro: 2019/0315326-4

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00274239319988120001 0033963-06.2011.8.12.0001 00339630620118120001 08306289719988120001
14142476420188120000 1414247642018812000050002 339630620118120001 9800274235 980030066

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO : ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO : ANDRE MENDES MOREIRA - MG087017

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 07 de março de 2023