

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.385 - RS (2018/0330920-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA  
**ADVOGADOS** : CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES E OUTRO(S) - RS036190  
LUCIANO BECKER DE SOUZA SOARES - RS045716  
CLAUDIA GARDIN MARTINS - RS087832  
GEOVANE MACHADO ALVES - RS093400  
**AGRAVADO** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROCURADORA** : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 805 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl.63):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 20% DOS ROYALTIES DE USO DE MARCA EM FRANQUIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO POR JÁ EXISTIR PENHORA DE 15% EM OUTRO PROCESSO. TODAVIA, AUSÊNCIA DE ARQUIVO DOS AUTOS ELETRÔNICOS INDICANDO QUE DENTRO DELE ESTÁ A PROVA DA TAL PENHORA. PORTANTO, AGRAVANTE QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO ALEGADO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.017, § 3º, C/C O ART. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC, RELATIVAMENTE AOS DOCUMENTOS FACULTATIVOS.  
RECURSO DESPROVIDO.

Embargos de declaração rejeitados.

No recurso especial, o agravante alega violação ao artigo 805 do CPC/2015, afirmando que a penhora de 20% dos royalties recebidos é excessiva e desproporcional, prejudicando a continuidade de suas atividades empresariais e ferindo o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Contrarrazões às fls. 168/174.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que a despeito da oposição dos embargos de declaração, não houve juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre o artigo 805 do CPC/2015, o que acarreta o não conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

Destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 513 DO CPC/73. ACÓRDÃO EM

CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 471 E 472 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS SUMULARES 282 DO STF E 211 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de reintegração de posse promovida pela Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A contra a Prefeitura do Município de São Paulo e os moradores da "Favela da Fumaça". O juízo da Vara de Fazenda Pública acolheu-se preliminar de ilegitimidade passiva, com modificação da competência para a Vara comum estadual, diante da exclusão da Municipalidade do feito.

Interposta apelação, não se conheceu do recurso, sob o fundamento de que o recurso cabível seria agravo de instrumento.

II - No que trata da alegada infringência ao art. 513 do CPC de 1973, sem razão a recorrente, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que julgado que exclui litisconsorte do polo passivo da lide sem extinguir o processo é decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento, e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro.

III - Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ.

IV - Em relação à apontada infringência aos arts. 471 e 472 do CPC de 1973, verifica-se que no acórdão recorrido não foi analisado o conteúdo desses dispositivos legais, tampouco foram aventados nas razões dos aclaratórios manejados, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos enunciados sumulares n. 282 do STF e 211 do STJ.

V - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava a recorrente pleitear seu exame nos embargos de declaração opostos, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

VI - Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1.150.852/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11/09/2018).

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

**Ministro BENEDITO GONÇALVES**

**Relator**