EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.965 - RJ (2018/0311077-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE	:	ELVIRA SEBASTIANY - ESPÓLIO
REPR. POR	:	PEDRO TAAFFE SEBASTIANY - INVENTARIANTE
ADVOGADO	:	ALCIDES DA FONSECA SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ069528
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES	:	RODRIGO BRANDÃO VIVEIROS PESSANHA E OUTRO(S) - RJ107152
		CAROLINA ZAJA ALMADA CAMPANATE DE OLIVEIRA - RJ158086

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por PEDRO TAAFFE SEBASTIANY E ALCIDES DA FONSECA SAMPAIO, em face de decisão de minha lavra, proferida nos seguintes termos:

> "Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO dO RIO DE JANEIRO, em 20/09/2017, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:
>
> > "APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU TCDL. CDL EMITIDA EM NOME DE ANTIGA PROPRIETÁRIA, FALECIDA. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO OU AO OUTRO PROPRIETÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Exceção de pré-executividade oposta pelo co-proprietário do imóvel, para requerer a extinção da execução, destinada à cobrança de IPTU e taxas dos exercícios de 2002 e 2003, por figurar, na CDA, e no polo passivo do feito, pessoa falecida em 1983. 2. Rejeição, pelo juízo a quo, das razões trazidas. 3. Determinado o prosseguimento da execução em face do ora agravante e do espólio. 4. Impossibilidade. 5. Modificação da Certidão de Dívida Ativa que somente se faz possível para a correção de erro material, vedada a substituição do sujeito passivo, o que eqüivaleria à alteração do próprio lançamento. Inteligência da Súmula nº 392 da Corte Superior. 5. Ilegitimidade passiva evidenciada, que impõe o acolhimento da exceção oposta, para julgar extinta a execução, com amparo no art. 267, VI, do CPC/73 (artigo 485, VI, do Diploma Atual). 6. Condenação da

> Municipalidade ao pagamento da taxa judiciaria e dos honorários sucumbenciais, arbitrados estes em R$ 500,000 (quinhentos reais). 7. Custas que não se fazem devidas, por isenção legal" (fl. 71e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 86/93e e 96/107e), os quais restaram julgados, nos seguintes termos:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Condenação da Municipalidade exequente ao pagamento dos honorários que decorre da sucumbência, cabível nas execuções não embargadas, nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes do C. STJ. 2. Valor que deve observar o escalonamento constante do artigo 85, §3º, do novo Código de Processo Civil. 3. Isenção do Ente Público relacionada às custas que não o dispensa de, uma vez sucumbente, reembolsar as despesas da outra parte com o processo. 4. Questão trazida, que não se cinge à ilegitimidade passiva, mas de nulidade, que alcança o título que lastreia a execução e o próprio lançamento. 5. Matéria que não exige dilação probatória e que se insere dentre as hipóteses de cabimento do incidente discutido, por ser de ordem pública, cognoscível de ofício e comprovável de plano. 6. Declaratórios opostos pelo exequente que são parcialmente providos para adequação das custas e verbas sucumbenciais. 7. Desprovidos os embargos apresentados pela Municipalidade" (fl. 153e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a,** da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. **1.022 e 85, § 3º, do CPC,** sustentando, além de omissão no julgamento dos Embargos de Declaração, que "não há motivos para se falar em condenação de honorários advocatícios" (fl. 171e).

Contrarrazões a fls. 180/191e.

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 193/194e), foi interposto o presente Agravo (fls. 201/205e).

Contraminuta a fls. 215/227e.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as

questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

No mais, no que tange à condenação em honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.
>
> 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".
>
> 2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoa do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.
>
> 3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irresignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
>
> 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.695.228/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/10/2017).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2010).

Destarte, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, **in verbis**: "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial" (fls. 243/246e).

Alegam as partes embargantes a existência das seguintes omissões: 1) quanto à condenação do Município do Rio de Janeiro por litigância de má-fé, conforme

demonstrado nas contrarrazões do Recurso Especial e do Agravo em Recurso Especial e 2) quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Impugnação do Município do Rio de Janeiro a fls. 266/271e.

Os Embargos de Declaração merecem prosperar, em parte.

Com efeito, seja à luz do art. 535 do CPC/73, ou nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Dessarte, cabe acrescentar, à decisão embargada, capítulo referente aos honorários advocatícios.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do montante fixado pelo juiz da causa, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento para que seja imposta a multa por litigância de má-fé, por não estar configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 80 do diploma processual vigente.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos de Declaração, para sanar omissão acerca da fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

I.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora