AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.524.326 - SC (2015/0072963-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	CENTRO OFTALMOLOGICO DE DIAGNOSE E TERAPEUTICA - SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO	:	IRAN JOSÉ DE CHAVES - SC003232
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno contra decisão de e-STJ, fls. 1.941/1.944, por meio da qual se deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o Tribunal *a quo* se manifeste a respeito das declarações retificadoras apresentadas pela contribuinte.

A agravante aduz, em suma, que a matéria suscitada em embargos de declaração encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

A pretensão recursal merece êxito.

Com efeito, ao analisar mais detidamente a questão, verifica-se que o Tribunal *a quo* não deixou de se manifestar acerca da existência de declarações retificadoras apresentada no âmbito administrativo pela recorrente.

Veja-se (e-STJ, fl. 104):

> Na seqüência, a União voltou aos autos da execução para interpor exceção de pré-executividade. Seguiram-se as decisões ora agravadas.
> Da leitura acima, percebe-se que a sentença que julgou os embargos de devedor analisou o montante a ser restituído (mandou incluir também o indébito relativo ao período entre janeiro de 2008 e março de 2010), <u>considerando a existência das declarações retificadoras</u>.
> A sentença dos embargos da União também delimitou o valor incontroverso, qual seja, o valor dos honorários de advogado requeridos, estes em 10% do valor principal (apontado pela exequente como sendo o de R$ R$ 922.864,68).
> E a União não apelou do ponto. Recorreu apenas quanto à base de cálculo dos honorários de advogado (valor principal a ser restituído). <u>Destarte, houve o trânsito em julgado da sentença quanto à matéria</u>.
> De outro lado e acerca da base de cálculo e o percentual dos honorários de advogado, o acórdão desta Turma reanalisou os pontos, nos seguintes termos:
>
> > [...] Por outro lado, tampouco julgo que deve ser acolhida a insurgência da parte autora quanto aos honorários devidos nos presentes embargos. É que a própria parte deu causa a este imbróglio pois, curiosa e injustificadamente, mesmo após ter tido o direito reconhecido judicialmente, com trânsito em julgado em 10-05-2010, e mesmo após o ajuizamento da execução de sentença

> em 06-08-2010, procedeu à retificação das declarações em 05-10-2010, vinculando a eles valores a título de IRPJ recolhidos pela alíquota de 32%, em desfavor próprio e contrariamente à decisão judicial que lhe fora favorável. Sendo assim, o valor fixado a título de honorários pelo juízo de origem afigura-se adequado, do contrário, haveria locupletamento indevido com prejuízo à União por fato que a ré não deu causa [...]
>
> E houve também coisa julgada sobre eles.
>
> Destarte, há coisa julgada acerca de todos os pontos de mérito, ou seja, sobre todos os critérios jurídicos de cálculo.
>
> Impedido estava, pois, o juiz singular, bem como impedida está - agora - esta Turma de proferir novo julgamento sobre aquilo protegido pela coisa julgada. Nesses termos, a inclusão do indébito relativo ao período entre janeiro de 2008 e março de 2010 no montante a ser restituído não poderia ser rediscutida na exceção de pré-executividade oposta pela União.

Percebe-se, pois, que, para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a questão atinente à apresentação de declarações retificadoras não se encontra albergada pelo manto da coisa julgada, como sustentado no recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. IMPOSIÇÃO AO DNIT DO ÔNUS DE PROVIDENCIAR OS MEIOS ADEQUADOS PARA REMOÇÃO DE BENS E PESSOAS OCUPANTES DO IMÓVEL, POR OCASIÃO DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FAIXA DE DOMÍNIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.
>
> 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse cumulada com Pedido de Demolição, proposta pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT. A sentença de primeiro grau indeferiu o pedido de intimação da executada para remover pessoas e objetos com a finalidade de demolição e impôs ao DNIT que providenciasse os meios para o transporte dos bens e das pessoas ocupantes do imóvel.
>
> 2. Em relação à coisa jugada, o Tribunal de origem consignou: "verifica-se que não há que se falar em violação à coisa julgada, sendo possível, na execução da sentença, apreciar a questão do transporte das pessoas, que, aliás, se deu em razão da certidão do Senhor Oficial de Justiça, na qual atesta

que não foi possível proceder à demolição, porque a parte autora não providenciou os meios necessários e, também, pelo fato de o imóvel estar ocupado por pessoas em estado de "vulnerabilidade social" com crianças pequenas, desempregados e sem condições de conseguirem outro lugar para morar"(fl. 171, e-STJ).

3. A análise proposta pelo insurgente acerca da existência ou não de coisa julgada exceder as razões colacionados no aresto hostilizado, o que implicar revolvimento do contexto fático-probatório. Assim, incide, na espécie, o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No que tange ao uso da faixa de domínio, o debate proposto no Recurso Especial não se realizou no Tribunal de origem. É necessária a efetiva discussão do tema pelo Tribunal *a quo*, ainda que em Embargos de Declaração. Assim, perquirir nesta via estreita ofensa à referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica que ora se controverte, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados sumulares 211 do STJ e 356 do STF. É assente nesta Corte o entendimento de que é condição sine qua non para que se conheça do Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como afrontados.

5. Ademais, o Tribunal *a quo* decidiu a causa com base em argumentos constitucionais e infraconstitucionais. No entanto, a parte recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, perante o excelso Supremo Tribunal Federal. Aplica-se, na espécie, o teor da Súmula 126 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.778.136/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 11/3/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA CURSO TÉCNICO EM SEGURANÇA PÚBLICA DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AÇÃO ANULATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, PELA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE,

NA VIA ESPECIAL, DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. O acórdão recorrido, com fundamento no conjunto fático-probatório dos autos, acolheu a preliminar de coisa julgada, ensejando a interposição do presente Recurso Especial.

II. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535, I e II, do CPC/73, o agravante não demonstra a ocorrência dos alegados vícios, no acórdão recorrido, deixando de apontar em que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

III. Na linha da jurisprudência desta Corte, "o próprio Tribunal *a quo* procedeu ao juízo de verificação da ocorrência de coisa julgada material e concluiu que a causa de pedir e o pedido, tanto no Mandado de Segurança quanto na Ação ordinária, são iguais e, quanto às partes, sustentou que a coisa julgada aplica-se ao ente político, o que configuraria sua identidade. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexaminem as provas dos presentes autos" (STJ, AgRg no AREsp 225.159/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2013).

IV. Portanto, a inversão do julgado, em relação à existência da coisa julgada, no caso, implicaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 875.549/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/9/2018, DJe 13/9/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, c/c o art. 259 do RISTJ, reconsidero a decisão agravada de e-STJ, fls. 1.941/1.944 para negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator