AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.783 - SP (2019/0019424-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : WALTER BENEDITO DE NICOLAI
ADVOGADO : EDSON STEFANO - SP063470
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por **Walter Benedito de Nicolai** contra decisão exarada pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou seguimento ao recurso especial, com base no art. 1.030, I, *b*, do CPC/2015, por entender que a orientação adotada pelo acórdão recorrido quanto à questão possui perfeita adequação ao que foi decidido no REsp 1.377.507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014 - **Tema nº 714**), julgado sob o rito dos recursos repetitivos (fls. 214/216).

Em face de tal decisão, a parte ora agravante interpôs, então, o agravo em recurso especial de fls. 218/224.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Cumpre salientar que, no agravo em recurso especial, a parte agravante limita-se a tratar da questão referente ao mesmo tema julgado no referido REsp 1.377.507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014 - **Tema nº 714**), ou seja, *"saber se, para que o juiz determine a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, na forma do art. 185-A do CTN, faz-se necessária a comprovação do exaurimento dos meios disponíveis para localização de bens penhoráveis por parte do credor. Não se trata, simplesmente, da penhora on-line, mas da necessidade de esgotamento das diligências para a adoção das medidas previstas no art. 185-A do CTN."*

Com efeito, extrai-se da decisão de admissibilidade do recurso especial, às fls. 214/216, que *"o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.377.507/SP - tema 714,*

alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que "A indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN." (fl. 215). Ou seja, foi aplicado o entendimento do STJ pacificado por meio de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos quanto à matéria.

Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento a recurso especial, com base em julgados submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.030, I, *b*, do aludido diploma legal), é o agravo interno.

Dessa forma, por ter sido a decisão ora agravada publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, mostra-se manifestamente incabível o manejo do recurso previsto no artigo 1.042 do CPC/2015, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.

A propósito, confiram-se:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO APELO NOBRE NA ORIGEM. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.*
> *1. Consoante o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível*
> *agravo interno contra a decisão do presidente ou vice-presidente do*
> *tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial.*
> *2. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade nas hipóteses de*
> *erro grosseiro, o qual se configura quando se interpõe recurso diverso do que preceitua a lei.*
> *3. Inexistência de dúvida objetiva quanto à impossibilidade do*

manejo do agravo em recurso especial desde o julgamento, pela Corte Especial, da QO no Ag n. 1.154.599/SP.
4. Precedente específico: AgInt no AREsp 1.003.647/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/2/2017.
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(**AgInt no AREsp 1015158/SP**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL FUNDADA NO ARTIGO 1.030, I, B, DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO CONSOANTE ARTIGO 1.030, § 2º, CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. Nos termos do artigo 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe agravo em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia.
2. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto, na data da publicação da decisão que não admitiu o recurso especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível, artigo 1.030, I, b, do CPC/2015, afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva.
3. Agravo interno não provido.
(**AgInt no AREsp 1010292/RN**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 3/4/2017).

ANTE O EXPOSTO, não conheço do agravo.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator