AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.311 - SP (2019/0051815-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	LUIZ VIEIRA LOPES
ADVOGADO	:	CLAUDINEI VERGÍLIO BRASIL BORGES E OUTRO(S) - SP137816
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROCURADOR	:	DIEGO TAMARU E OUTRO(S) - SP339940

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DECISÃO EM IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO CONHECIDO PARA, EM JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno manejado em face de decisão de minha relatoria sintetizada nestes termos (e-STJ fl. 890):

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. PROVIMENTO DE APELAÇÃO EM JULGADO COLEGIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 932, III, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ALEGAÇÃO TARDIA DE NULIDADE. QUESTÃO NÃO PREQUESTIONADA. SÚM. N. 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Nas razões do agravo, a recorrente sustenta que todas as suas teses estão devidamente formuladas e prequestionadas. Defende a nulidade do acórdão *a quo* por omissões. Aduz erro de fato na decisão ora recorrida, pois o caso dos autos não se tratada de embargos à execução, mas sim cumprimento de sentença cuja impugnação foi rejeitada. Por isso, defende que o recurso cabível é de agravo de instrumento. Ressalta que o Tribunal de origem violou o art. 932, III, do CPC/2015 porque a apelação do município não impugnou todos os fundamentos do julgado por ela impugnado. Defende a inaplicabilidade da Súm. n. 7/STJ, pois (e-STJ fl 908): "basta verificar a petição inicial

da ação coletiva e o acórdão que transitou em julgado para constatar que o acórdão combatido no recurso especial enfrentou novamente e alterou uma questão já sedimentada sob o manto da coisa julgada."

Em impugnação, o Município de Sorocaba defende a incidência do óbice da Súm. n. 7/STJ no caso dos autos. Aduz que o STJ já negou provimento a agravo interno em caso semelhante à hipótese dos autos (AgInt n. REsp n. 1.404.121/SC).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

De fato, o julgado proferido às e-STJ fls. 98/100 extinguiu a impugnação ao cumprimento de sentença, mas não alcançou a execução. Assim, observa-se divergência entre o acórdão *a quo* e a jurisprudência do STJ pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão que resolve incidente em execução. Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO QUE NÃO PÔS FIM À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.
> 1. A decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a fase executiva desafia agravo de instrumento, sendo impossível conhecer a apelação interposta com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a existência de erro grosseiro.
> 2. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1380373/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ERRO GROSSEIRO. CONFIGURAÇÃO.
> 1. Caso em que contra sentença que julgou improcedente Impugnação à execução de julgado, apelou a Prefeitura Municipal. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em principio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição".
> 2. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.137.181/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 8/8/2018; AgInt no AREsp 891.145/MS, Rel. Ministra Maria Isabal Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.11.2017; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe

21.2.2017; AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24.10.2016; AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.2.2016; AREsp 1.431.810/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 07.2.2019.
4. Recurso Especial provido.
(REsp 1803176/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.
2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

Em caso idêntico ao caso dos autos, a seguinte decisão monocrática: AREsp 1.450.661/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/04/2019.

Ante o exposto, conheço do agravo interno para, em juízo de reconsideração, dar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**
Relator