

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**EMBARGOS DE RETENÇÃO P/BENFEITORIAS**

Recurso recurso extraordinário .
Julgado em 14/03/1984

**DESPACHO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO —
QUANDO CABE CONTRA O MESMO****RESUMO**

- ... Com efeito, esta Corte, tanto no julgamento da ação rescisória 920 (RTJ 75/29), quanto no do RE n.º 91.390 (RTJ 92/222 e seg.), tem entendido que é cabível rescisória contra despacho de Relator que nega seguimento a agravo de instrumento. Cito a título ilustrativo, a ementa do RE n.º 91.390, acima referido: "Ação rescisória. Competência. Despacho em agravo de instrumento. Cabimento em tese. Cabimento em tese da ação rescisória do despacho do Relator que nega seguimento ao agravo. Precedentes do supremo tribunal federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." - - No "mérito", não tem razão a autora. - - Observo, de outra parte, que, no que diz respeito à isenção do ICM - a que, também, a autora alude na inicial -, essa questão não foi objeto de apreciação no agravo de instrumento que deu margem ao despacho ora atacado, porquanto, já na instância ordinária, em embargos de declaração ao julgamento da apelação, no tocante à alegada omissão do aresto nesta proferido, se declarou que a divergência entre votos vencedores e vencidos foi apenas no tocante ao diferimento, "verbis": "Ora havendo a sentença julgada inteiramente procedente a ação, foi quase totalmente confirmada pelo Acórdão embargado, que apenas limitou o direito ao crédito da autora, ora embargante, referente ao ICM, às operações em que houve, efetivamente o recolhimento do tributo. Vale dizer, reconhecido o princípio da não-cumulatividade do aludido imposto, bem como a isenção deste no período em que a matéria-prima era adquirida com isenção do imposto, ou sej a, até 1974, pontos sobre os quais não houve divergência, versou a discussão somente sobre o diferimento, daí resultou a limitação estabelecida pela decisão embargada no tocante ao crédito pretendido pela embargante. Por outro lado não havendo sido prequestionada a matéria atinente à extensão adotada a respeito da responsabilidade pelo crédito tributário, quando esta é atribuída a terceiro, tal como previsto no art. 128 do Código Tributário Nacional, é óbvio que dela não poderia ter cogitado o Acórdão recorrido." - Por isso, só essa divergência foi apreciada nos embargos infringentes, de cuja decisão é que foi interposto o recurso extraordinário, que, indeferido, deu margem ao agravo de instrumento, que teve seu seguimento negado pelo despacho ora rescindendo, que se limitou - como não poderia deixar de fazê-lo - à questão do diferimento. - Em face do exposto, julgo improcedente a presente ação e condeno a autora no pagamento das custas e honorários de advogado que fixo, atento aos princípios constantes do § 4º do artigo 20 do CPC em 20% do valor atribuído à causa, devendo reverter em favor da ré o depósito se unânime o julgamento desta rescisória. Julgado em 15-03-1984 Revista Trimestral de Jurisprudência, Dezembro, 1984 - vol. 110 - Pág. 978 EMFOR 441

EMENTA

É cabível ação rescisória contra despacho do relator que, no Supremo Tribunal Federal, nega seguimento a agravo de instrumento, apreciando o mérito da causa discutido no recurso extraordinário.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ