AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.286 - RJ (2018/0342708-2)

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALBUQUERQUE SAMPAIO - RJ069747
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802
BRUNO DI MARINO - RJ093384
MARIA BEATRIZ DE SOUZA MOREIRA - RJ165758
YURI ANTUNES MOREIRA - RJ211641
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Telemar Norte Leste S/A. - em recuperacao judicial, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA QUANTO À PARTE DOS PEDIDOS. EXTINÇÃO PARCIAL DE UM DOS FEITOS. SUPERVENIENTE SENTENÇA NA AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. SÚMULA 235/STJ. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1- Trata-se de Agravo de Instrumento a fim de reformar a decisão de embargos declaratórios que integrou a sentença que extinguiu parcialmente os Embargos à Execução Fiscal, por entender o Juízo que toda a matéria aduzida nos Embargos estaria prejudicada por litispendência com a Ação Anulatória de nº 0108370-50.2013.4.02.5101, em trâmite no mesmo Juízo, com exceção de um pedido, qual seja, o de nulidade da Certidão de Dívida Ativa-CDA.
>
> 2- Correta a decisão agravada quando afirma: "Cumpre registrar, ainda, a despeito do alegado pela Embargante, que a questão atinente ao excesso de execução (item “q” dos embargos) se refere ao valor cobrado a título de multa, o qual também restou impugnado nos itens “f” e “h” da ação ordinária. Assim, deve o feito prosseguir exclusivamente em relação à tese de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui o executivo fiscal." Subsumindo-se a hipótese dos autos à prevista no art. 103 do CPC/1973, tem-se clara possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso, dada a estreita ligação entre os elementos das demandas envolvidas, utilizando- se a Agravante da mesma argumentação e buscando o mesmo efeito jurídico em ambos os feitos, que levam à conclusão da identidade das partes litigantes, das causas de pedir e dos pedidos entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução, configurando litispendência (art. 301, §1º do CPC/1973) a ensejar a extinção parcial do feito quanto ao pedido do item "q" dos Embargos à Execução, tal como o fez a decisão agravada, sendo de rigor a sua manutenção.
>
> 3- Em consulta ao Sistema APOLO, verifico que foi proferida sentença nos autos da Ação Anulatória nº 0108370-50.2013.4.02.5101 (fls. 1021/1039), publicada em 18/11/2015, o que torna incabível a reunião daquele

> feito com o dos Embargos à Execução para que o julgamento se dê em conjunto, nos termos da Súmula 235 do STJ, segundo o qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". E espancando qualquer dúvida acerca da existência ou não de sentença transitada em julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça esclarece que " É cediça a compreensão desta Corte, materializada no enunciado n. 235, de que "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", entendimento este que não exige a ocorrência do trânsito em julgado, tampouco um lapso de tempo existente entre as duas ações." (AGARESP 201402397758, 32 T., REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 27/03/2015).
>
> 4- Agravo desprovido.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No recurso especial, a recorrente aponta a violação do art. 1.022 do CPC/2015, sustentando, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou a questão da inexistência de litispendência entre os embargos à execução fiscal e a ação anulatória, em razão da diferença quanto às causas de pedir e pedido.

Indica, ainda, a afronta ao art. 301, § 1º, do CPC/1973, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter afastado a ocorrência de litispendência entre os embargos à execução fiscal e a ação anulatória, em razão da diferença quanto à causa de pedir.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base nos Enunciados Sumulares n. 7/STJ e 83/STJ.

No presente agravo, a recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Tendo a agravante impugnado a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do presente agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

Sobre a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem da análise da questão acerca da inexistência de litispendência no caso, verifica-se não assistir razão ao recorrente.

Na hipótese dos autos, da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

Vale ressaltar que o Tribunal de origem realizou o cotejo analítico

entre as causas de pedir e pedidos entre os embargos à execução fiscal e a ação anulatória, afastando a alegação de inexistência de litispendência, sendo que a a recorrente apenas acrescenta argumentos cujo cerne já foi devidamente abordado pelo julgador.

Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia.

No mesmo diapasão, destacam-se:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ICMS. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CUJA DESTINAÇÃO FINAL É A EXPORTAÇÃO. ART. 3º, II, DA LC N. 87/1996. DIREITO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Não há falar em violação ao art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.
>
> 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 710.260/RO, asseverou que a isenção prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996 alcançaria além das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, como também àquelas outras que integram todo o processo de exportação, como o transporte interestadual.
>
> 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp 1323892/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS PARA RECONHECER A OMISSÃO. QUESTÃO NÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 485, V, DO CPC/73. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGO NÃO INDICADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. DECISÃO MANTIDA.
>
> 1. Para configurar omissão, é necessária a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) o Tribunal de origem não tenha se pronunciado sobre o tema; b) tenham sido opostos embargos de declaração; c) tenha sido a questão levantada nas razões ou contrarrazões do agravo de instrumento ou da apelação; e d) seja relevante para o deslinde da controvérsia.
>
> 2. Ausente relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.
>
> 3. A suposta violação ao art. 485, V, do CPC/73, por violação a literal dispositivo de lei, exige seja declinado no recurso especial especificamente qual o artigo de lei que supostamente daria azo à rescisória, sob pena de deficiência na fundamentação, a ensejar a incidência da Súmula nº 284/STF.
>
> 4. Agravo interno não provido.

> (AgInt no REsp 1.498.690/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

Sobre a alegada violação ao art. 301, § 1º, do CPC/1973, o recurso não comporta seguimento.

Verifica-se que a irresignação da recorrente - acerca da existência de litispendência entre a ação anulatória (que tem como pedido alternativo de redução da multa) e os embargos à execução (que tem pedido de redução do excesso de execução) - vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, apontou que os efeitos pretendidos pela recorrente em ambos os feitos são os mesmos.

Confira-se trecho do acórdão recorrido:

> Do Não Prosseguimento dos Embargos à Execução Quanto ao Pedido de Excesso de Execução.
>
> A divergência do caso em tela cinge-se saber se deve prosseguir os Embargos à Execução com o pedido referente ao alegado excesso de execução (item "q" dos requerimentos), já que a Magistrada reconheceu na decisão de embargos declaratórios (cópia às fls. 56/58) que não há identidade de pedido e causa de pedir quanto ao item "a" - nulidade da Certidão de Dívida Ativa-CDA que instrui a execução fiscal -, entendendo caber o prosseguimento do feito quanto a esta matéria.
>
> Entendo correta a decisão agravada quando afirma: "Cumpre registrar, ainda, a despeito do alegado pela Embargante, que a questão atinente ao excesso de execução (item “q” dos embargos) se refere ao valor cobrado a título de multa, o qual também restou impugnado nos itens “f” e “h” da ação ordinária. Assim, deve o feito prosseguir exclusivamente em relação à tese de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui o executivo fiscal." Senão vejamos.
>
> Vê-se da Ação Anulatória as seguintes razões de causa de pedir, entre outras, bem como os pedidos respectivos (fls. 68/111):
>
> CAUSA DE PEDIR:
>
> "(...) não há dúvidas de que a Resolução nº 344/03 (doc.17) da ANATEL, ao instituir o “Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas” é indiscutivelmente inconstitucional, por ter definido infrações, gradações das gravidades das condutas, regras de dosimetria de penas e todos os demais aspectos relativos à aplicação de sanções administrativas pela ANATEL, campo constitucionalmente reservado a lei (e não ao Regulamento). (...)" (item nº 108 da petição inicial da Ação Anulatória, fl. 96) "Dessa forma, diante da inegável violação ao princípio da legalidade estrita praticada pela ANATEL, ao punir a autora com base em atos administrativos genéricos, que não encontram respaldo em lei, caracterizando vedada delegação legislativa, a autora confia em que será reconhecida a nulidade da multa que lhe foi aplicada no PADO objeto deste processo." (item nº 130 da petição inicial da Ação Anulatória, fl. 102)
>
> PEDIDOS:
>
> f) a multa aplicada no procedimento administrativo objeto desta ação deve ser anulada, ainda, em razão da manifesta afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia por parte da ANATEL,

> previstos nos arts. 38 e 179, §1º, da LGT;
>
> h) alternativamente, a autora requer a redução do valor da multa, porque, primo ictu oculi, é manifesta a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dosimetria na sua fixação. (fls. 110/111)
>
> Vê-se dos Embargos à Execução as seguintes razões da causa de pedir, entre outras, bem como o pedido respectivo (fls. 113/173):
>
> CAUSA DE PEDIR:
>
> "(...) não há dúvidas de que a Resolução nº 344/03 (doc.17) da ANATEL, ao instituir o "Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas" é indiscutivelmente inconstitucional, por ter definido infrações, gradações das gravidades das condutas, regras de dosimetria de penas e todos os demais aspectos relativos à aplicação de sanções administrativas pela ANATEL, campo constitucionalmente reservado a lei (e não ao Regulamento). (...)" (item nº 129 da petição inicial dos Embargos à Execução, fl. 148) "Dessa forma, diante da inegável violação ao princípio da legalidade estrita praticada pela ANATEL, ao punir a autora com base em atos administrativos genéricos, que não encontram respaldo em lei, caracterizando vedada delegação legislativa, a autora confia em que será reconhecida a nulidade da multa que lhe foi aplicada no PADO objeto deste processo." (item nº 152 da petição inicial dos Embargos à Execução, fl. 154) "Diante de tudo o que se expôs, é manifesta a falta de razoabilidade da ANATEL na aplicação das sanç ões que impôs à embargante no processo administrativo sub judice, arbitrada no valor total atualizado de cerca de R$ 2 milhões, havendo inegável excesso. Por essa razão, compete ao Judiciário, se não entender pela anulação das sanções, o que se cogita apenas por amor ao debate, reduzir o seu valor, adequando-a a critérios proporcionais e razoáveis, pois esses princípios não autorizam a fixação de multa em percentual exorbitante, que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos, muito menos em confisco, como in casu." (item nº 175 da petição inicial dos Embargos à Execução, fls. 159/160)
>
> PEDIDO:
>
> "q) alternativamente, seja reconhecido por este MM. Juízo o excesso de execução, tendo em vista a abusiva incidência da multa moratória de 20% no caso em apreço, uma vez que o artigo 22, I da Resolução 344/2003 da ANATEL limita a multa moratória ao patamar de 10%, tornando impositiva, dessa forma, a redução do valor da execução." (fl. 172)
>
> Subsumindo-se a hipótese dos autos à prevista no art. 103 do CPC/1973, tem-se clara possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso, dada a estreita ligação entre os elementos das demandas envolvidas, utilizando-se a Agravante da mesma argumentação e buscando o mesmo efeito jurídico em ambos os feitos, que levam à conclusão da identidade das partes litigantes, das causas de pedir e dos pedidos entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução, configurando litispendência (art. 301, §1º do CPC/1973) a ensejar a extinção parcial do feito quanto ao pedido do item "q" dos Embargos à Execução, tal como o fez a decisão agravada, sendo de rigor a sua manutenção.

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicado como violado, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a* e *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator