

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.916 - RS (2018/0284104-0)**

AGRAVANTE : ELETROFRIO REFRIGERAÇÃO LTDA  
ADVOGADOS : JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA - RS007574  
PIETRO MIORIM - RS070897  
ANTONIO PAULO SOARES LOPES DA SILVEIRA -  
RS088988  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela Eletrofrío Refrigeração Ltda, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR DEFEITO DE INTIMAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES EXAUSTIVAMENTE AFASTADAS EM DECISÕES ANTERIORES. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. Este Relator procedeu a um minucioso exame dos autos originários e das circunstâncias de sua tramitação, a fim de conhecer da alegação de nulidade. Absolutamente todos os argumentos deduzidos nesse pedido foram analisados e afastados na decisão proferida e na que apreciou os embargos de declaração opostos. O presente agravo deduz novamente os mesmos argumentos, sem qualquer alteração em relação às manifestações anteriores, por isso devendo ser reiterados os fundamentos deduzidos frente àquelas.

2. A argumentação do agravante ignora que o STJ disse que ‘incabível o acolhimento da nulidade por ausência de intimação do causídico cujo nome foi consignado na peça de defesa como destinatário das publicações, se durante todo o curso processual as intimações foram realizadas em nome de advogados integrantes do mesmo escritório, e a irregularidade somente é aduzida no agravo em recurso especial, quando já consumada a preclusão ditada pelo art. 245 do CPC. Precedentes: Pet 9.971/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014; AgRg nos EDcl no AREsp 208.298/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/5/2013, DJe 24/5/2013.’ (AgInt nos EDcl no AREsp 973.362/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017), e, ao pretender que a alegada nulidade seja considerada independentemente da existência de prejuízo, também propõe ignorar que os arts. 249 e 250 do CPC/73 estabelecem o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, o que se repete no CPC/2015, arts. 282 e 283’.

Na origem, foi impetrado mandado de segurança visando à declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de PIS e COFINS sobre o ICMS incidente sobre o faturamento/receita bruta, tendo sido apontado o valor da causa de R\$ 5.000,00, em fevereiro de 2009 (fl. 33), bem como requerido que as intimações

fossem exclusivamente nos nomes dos advogados Waldir Siqueira e Marcelo Ribeiro de Almeida. O pedido foi julgado procedente em sentença, que foi reformada pelo Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação fazendária.

Interposto agravo interno, foi proferido o acórdão acima ementado, em que restou decidido pelo Tribunal de origem que, em nenhum momento, ao longo da tramitação, foi suscitada a questão de que as intimações não vinham observando o requerimento de que fossem feitas em nome do advogado Waldir Siqueira, sendo que dos autos se verificou a ausência de prejuízo ao exercício de defesa da impetrante, que teve ciência inequívoca dos atos processuais praticados.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos, com imposição de multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

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 o fato de que a ausência de intimação do advogado Waldir Siqueira impediu a recorrente de interpor recursos para as instâncias superiores.

Indica, ademais, a ofensa aos arts. 272, §5º, 277, 278, 280, 282, 283, todos do CPC/2015, bem assim ao 5º, da Lei n. 11.419/2006, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter decretado a nulidade absoluta diante do prejuízo causado pela ausência de intimação em nome do referido advogado para os atos processuais, considerando o pedido expresso para tanto.

Aponta, por fim, a ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, aduzindo, em suma, não configuração de embargos protelatórios. Suscita dissídio jurisprudencial.

O recurso especial foi inadmitido com base no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

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

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pela recorrente, qual seja, a ausência de intimação do advogado Waldir Siqueira impediu a recorrente de interpor recursos para as instâncias superiores, sob o fundamento de que houve mudança de entendimento sobre a matéria de fundo no Supremo Tribunal Federal, tendo o julgador abordado a questão às fls. 513/515, decidindo, em suma, que, mo caso, não causou prejuízo

à parte a ausência de intimação do referido advogado.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.616.801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau,

pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.592.075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016).

Sobre a alegada ofensa aos arts. 272, §5º, 277, 278, 280, 282, 283, todos do CPC/2015, bem assim ao 5º, da Lei n. 11.419/2006, o recurso não comporta seguimento.

Verifica-se que a irresignação da recorrente acerca da nulidade por ausência de intimação do advogado Waldir Siqueira vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que não restou comprovado o prejuízo alegado, pelo que não ensejaria a decretação da nulidade arguida, conforme se pode verificar dos seguintes trechos do acórdão recorrido:

"(...)

Em nenhum momento, ao longo da tramitação, foi suscitada a questão de que as intimações não vinham observando o requerimento de que fossem feitas em nome de Waldir Siqueira (ou de Marcelo Ribeiro de Almeida). E a tramitação do feito, ora examinada, torna evidente que esse problema não foi jamais apontado porque não resultava em prejuízo ao exercício da defesa pela impetrante, que teve inequívoca ciência dos atos processuais praticados, por terem sempre sido intimados procuradores por ela efetivamente constituídos.

(...)

Todos os fatos pertinentes a cadastramento de advogados, quais destes foram intimados para os atos e os efeitos dessas intimações foram objeto de análise na decisão. Isso abrange o item 9 dos embargos, por exemplo, estando explicado na decisão agravada que 'o advogado Flavio Pigatto Monteiro foi intimado, em janeiro de 2012, de que a tramitação do mandado de segurança passaria a ocorrer por meio digital, no sistema e-proc, e do novo número a este atribuído'.

(...)

Por fim, assinalo que é contrário aos fatos afirmar que 'o equívoco no cadastramento obstruiu qualquer manifestação, pois impossibilitou que os patronos do escritório tivessem ciência do descumprimento do requerimento'. É, em realidade, pouco usual que o advogado insinue que em seu escritório a condução dos processos é desconhecida pelos demais profissionais atuantes, sobretudo considerando que o advogado Waldir Siqueira é um dos sócios da sociedade de advogados, como indica o nome desta.

Considero, também, que o embargante se contradiz, tomados os termos destes embargos e da petição no evento 20 dos autos originários, ao afirmar que 'efetivamente o prejuízo só ocorreu após a tramitação do feito pelo e-proc, neste Colendo Tribunal', além de isso não condizer com o contexto do mandado de segurança, pois a situação das intimações sempre foi a mesma: não foram feitas em nome de Waldir, mas sempre foram

dirigidas em nome de advogados integrantes do escritório do ora peticionante, que defendia os interesses da empresa impetrante, e que contavam com procuração e/ou substabelecimento válido nos autos. Não houve qualquer alteração quando da passagem da primeira para a segunda instâncias.

(...)"

Novamente destaco que não corresponde à realidade verificável nos autos originários e nos da apelação a afirmação, constante no agravo interno, de que 'o equívoco no cadastramento obstou qualquer manifestação, pois impossibilitou que os patronos do escritório de São Paulo tivessem ciência do desatendimento do seu singelo pedido', conforme, aliás, também foi explicado nas decisões anteriores.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o Enunciado Sumular n. 7/STJ.

Sobre a alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a reiteração de argumentos devidamente examinados e expressamente afastados no julgamento de anterior embargos de declaração opostos pela parte embargante revela intuito manifestamente protelatório.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. INTENÇÃO PROTELATÓRIA. MULTA.

1. Ausentes os defeitos materiais apontados pelo embargante, os aclaratórios não constituem via adequada para, tão somente, reformar o acórdão embargado.

2. A reiteração de argumentos devidamente examinados e expressamente afastados no julgamento de anterior embargos de declaração opostos pela parte embargante revela intuito manifestamente protelatório, ensejando a cominação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

3. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 607.608/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 06/03/2019)

No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que a recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o

conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

Nesse mesmo diapasão, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTES REMUNERATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Além disso, é impossível realizar o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

3. Quanto à violação à Lei 8.880/1994, vejo que não é possível examiná-la, pois não foram indicados os dispositivos legais que teriam sido violados. Portanto, está caracterizada a deficiência na fundamentação do recurso. Dessa forma, sua pretensão esbarra no óbice da Súmula 284/STF.

4. Para que o julgador use a faculdade prevista no artigo 285-A do CPC, exige-se que a matéria controvertida seja exclusivamente de direito, que no juízo já tenha sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, e que o respectivo teor seja reproduzido na novel decisão. No caso sub judice o Tribunal local atendeu todos os requisitos necessários para a aplicação da norma jurídica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.656.510/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017.)

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - O Tribunal a quo, ao decidir a controvérsia, considerou que, no caso concreto, "não há como negar que o então Prefeito Municipal de Forquethina, ora requerido, contratou de forma a possibilitar o desmembramento das aquisições, com vistas a "escapar" da exigência de

licitação fato incontroverso nos autos"

II - A Corte a quo considerou que a parte recorrente, ex-prefeito, "autorizou a compra de medicamentos ao longo dos anos de 2006 e 2008 nos valores totais de R\$ 18.285,46 e R\$ 10.726,02, respectivamente, sem observar a exigência de licitação. Em diversas oportunidades, no decorrer dos exercícios de 2006 e 2008, o requerido autorizou a compra de medicamentos e produtos farmacêuticos de forma fragmentada, causando lesão ao erário público, eis que pelo Município de Forquethina foram suportados preços médios superiores àqueles pagos por outros municípios próximos" [...].

III - E, ainda, observou-se, no acórdão recorrido, que o depoimento do tesoureiro municipal "foi no sentido de que o controle interno (do qual ele fazia parte) do Município, o setor jurídico, a assistência social e o demandado tinham conhecimento de que a compra direta dos fármacos ultrapassava o valor máximo para a dispensa de licitação, bem como que o procedimento licitatório via pregão eletrônico gerava economia ao erário, situação que evidencia o agir no mínimo culposos - pela desídia com o dinheiro público - do então Prefeito Municipal. Nesse contexto, prudente salientar que os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário dispensam a prova do dolo, sendo suficiente para a sua caracterização a presença de culpa".

IV - Assim, ao concluir pela responsabilidade do ex-prefeito, na execução das compras, bem como pela sua atuação, o fizeram com base na prova dos autos. Eventual conclusão, diversa da adotada pelas instâncias ordinárias, no âmbito do STJ, implicaria o reexame de todo o conjunto fático do processo, atuação que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do recurso especial com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 940.174/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 27/4/2017.)

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, 22 de março de 2019.

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**

Relator