



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TutPrv no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1710769 - SP (2020/0134080-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
REQUERENTE : MUNICIPIO DE GUARARAPES
ADVOGADO : PEDRO UBIRATAN ESCOREL DE AZEVEDO - SP056961
REQUERIDO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JAMIL GONÇALVES DO NASCIMENTO (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP077953
REQUERIDO : CONTEP POCOS PROFUNDOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921
INTERES. : IGARATEC PARTICIPACAO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado pelo MUNICÍPIO DE GUARARAPES (SP), requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto contra a decisão de inadmissão de seu recurso especial.

Alega o requerente que o agravo em recurso especial em que a presente tutela é requerida tem origem na petição de arguição de nulidade, cumulada com pedido de suspensão de execução e da exigibilidade dos precatórios oriundos da ação de indenização movida por CONTEP S.A. - EMPRESA TÉCNICA DE PERFURAÇÕES contra ele, em razão da falta de pagamento da última parcela de contrato firmado para realização de obra de poço tubular profundo.

Após relatar o trâmite processual da referida ação indenizatória que recebeu parcial provimento, o requerente relata que interpôs recurso especial contra os embargos de declaração julgados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, todavia, foi inadmitido por meio da decisão proferida pelo então desembargador vice-presidente. Daí, relata que (fl. 510):

f) [...] O despacho denegatório e respectiva certidão de publicação estão juntados a fls. 191/192 e 193, respectivamente. Essa decisão foi publicada no DJE de 4 de agosto de 2008, em nome de advogado que não mais representava o Município, tendo sido a única ocasião em que tal intimação ocorreu, o que ensejou a arguição de nulidade processual perante o juízo de primeiro grau.

g) Houve remessa ao juízo de primeiro grau e a execução seguiu com

expedição de precatório sem que houvesse sido certificado o trânsito em julgado, mas apenas equivocada certidão de “decurso de prazo para o agravo em recurso especial”, a despeito de petição em que foi expressamente requerida a publicação de quaisquer despachos em nome do novo patrono com devolução de prazos para evitar prejuízos ao Município requerente. (textual, fls. 202) .

h) O pedido de arguição de nulidade da execução de que ora se cuida, foi conhecido e processado a teor da legislação de regência , tendo sido, no entanto, rejeitado pela Magistrada de Primeiro Grau (fls. 51/54 e 66/7). Interposto o competente Agravo de Instrumento (fls. 1/19 e documentos listados a fls. 20) foi a ele negado provimento pelo acórdão ora recorrido (fls. 321/332) tendo sido manejado o competente recurso especial (fls. 338/ 360 e documentos de fls. 361/400).

i) O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 435/436, sendo interposto o competente agravo a teor do disposto no art. 1042 do CPC (fls. 444/ 460 e reproduzido novamente a fls. 462/ 478). Mantido o despacho denegatório, subiram os autos a este Colendo STJ , tendo sido previamente analisados pela Egrégia Presidência da Corte (fl s. 502) e remetidos à distribuição ao Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FI LHO (fls. 505), sendo esta a síntese do processo até o momento.

Sustenta a existência dos requisitos autorizadores da tutela provisória.

Relativamente à plausibilidade do direito, aduz, inicialmente, "que a condição de procedibilidade do REsp já foi submetida a um primeiro escrutínio do AREsp, qual seja, a verificação da inocorrência das hipóteses do artigo 21-E do RISTJ por esta Egrégia Presidência da Corte, como certificado a fls. 502, sendo esse um importante indicador da admissibilidade do recurso especial" (fl. 512).

Além disso, defende que o apelo nobre reúne condições de ser conhecido, em razão i) da violação do art. 489, § 1º, incisos IV e VI, do CPC, e dos arts. 271, 272, §§ 1º, 2º e 9º, 278, parágrafo único, e 280, todos do CPC; ii) da inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ; e iii) da demonstração da divergência jurisprudencial.

Quanto ao art. 489 do CPC, defende que o acórdão recorrido deixou de examinar os argumentos de que o novo advogado do município, em sua primeira intervenção nos autos, requereu expressamente a republicação de eventuais despachos e de que o processo não era eletrônico. Também ignorou os precedentes do STJ apresentados nas razões do agravo de instrumento relativos à necessária republicação da decisão de inadmissão do recurso especial em nome do advogado que postulou sua intimação exclusiva. Além disso, no tocante às nulidades processuais havidas no processo originário, o "acórdão recorrido, embora tenha se referido ao tema das nulidades, o tratou de forma superficial" (fl. 514).

No que tange ao mérito do recurso, alega que "o acórdão recorrido considerou que a ausência de republicação do despacho denegatório seria relativa e sanada com a expedição do precatório. Ocorre que, o Tribunal, na ocasião, reconheceu a nulidade mas não determinou a providência apta a saná-la, que seria a republicação do ato. E, com a

devida vênia, o decurso do tempo não é apto a saná-la" (fl. 515).

Especifica as violações de lei apontadas nos seguintes termos (fls. 515-517):

Assim, a plausibilidade do recurso especial quanto às nulidades processuais arguidas está presente porque:

a) Pelo art. 271 do CPC, cumpre ao juiz determinar de ofício as intimações, como regra geral;

b) Pelo art. 272, cabeça, as intimações são consideradas feitas pela publicação nos atos no órgão oficial, estatuinto o § 2º, “verbis”:

§ 2º - Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil , ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.”

c) Pelo art. 272, § 9º, considerando que se tratavam de autos físicos e que o advogado estava a 540 km do Tribunal, deveria haver a nova intimação;

d) Na linha da jurisprudência deste CSTJ (sequer referida no acórdão recorrido), a necessidade de republicação seria consequência direta da nulidade de intimação, sem a qual o prazo não ocorreu, com a devida vênia;

e) E ao verberar a ocorrência de suposta preclusão, o v. acórdão também negou vigência ao art. 278, Parágrafo único, “verbis”:

Art. 278 - A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único - Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento”

Ora, a hipótese do § 2º do art. 272 é matéria decretável de ofício, sendo de se realçar que a parte cumpriu o comando do “caput” pela petição de fls. 202.

f) Por fim, o art. 280 estabelece que “as citações e intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais”, com o ocorreu no caso dos autos. Relembre-se por oportuno que houve uma única intimação do então despacho denegatório, a fls. 198 disponibilizado em 1/8/2008 e publicado no DJ E de 4/ 8/2008.”

Portanto, ao contrário do que constou do v. acórdão recorrido:

a) A intimação do despacho denegatório em nome de advogado que não mais era do quadro do Município, implicou nulidade absoluta do ato, a teor do disposto nos arts. 235, 236 § 1º e 247 do CPC/73 (correspondentes aos atuais artigos 271, 272 § 2º e 280 do CPC/15);

b) Nula a intimação, indispensável seria nova publicação do ato , o que foi requerido pelo novo patrono constituído pelo Município na primeira oportunidade em que falou no feito (fls. 202) eis que:

b.1) o ofício pelo qual o Prefeito foi intimado a constituir novo patrono não declinava a providência a ser tomada (art. 234 do CPC/73) , sendo

que, no novo CPC o art. 269 , § 3º do introduziu a intimação na pessoa dos órgãos jurídicos dos entes públicos, justamente para evitar esses problemas; e

b.2) requereu o novo advogado expressamente que as intimações fossem feitas em seu nome E a republicação de despachos e devolução de prazos porventura em curso, a fim de que se evitasse prejuízo à parte, também na linha da doutrina e jurisprudência.

c) Ademais, a nulidade causou enorme prejuízo ao Município;

c.1.) pela impossibilidade de ver o seu agravo em Recurso Especial ser apreciado (e, possivelmente, provido diante do evidente descumprimento ao r. despacho proferido no REsp 728.571/SP); e c.2.) porque, diante do aparente trânsito em julgado da fase de conhecimento, houve prejuízo concreto pela expedição de precatórios de importâncias vultosas (hoje, cerca de R\$ 16 milhões).

d) ademais, a matéria seria insuscetível à preclusão (Art. 245 do CPC/73, cujo teor é idêntico ao que dispõe o art. 278 do CPC/15), sendo que no sítio eletrônico do ETJSP constou o APENAS nome do Prefeito como sendo advogado do Município (?!). (fls. 205)

e) diante de tais nulidades, não teria havido formação da coisa julgada conforme artigo 467 do CPC/73, análogo ao atual 502, donde inexigível seria o precatório, na forma do artigo 100, §5º da Constituição Federal.

9. Além das nulidades de natureza processual, mencionadas no item precedente, o Município invocou duas outras nulidades substanciais; uma de ordem cognoscitiva/lógica , sobre a ausência de fundamento no tocante à prescrição e à denúncia da lide e outra de ordem moral, acerca da imposição de juros e correção para débito originalmente indexado em UFESP, esta implicando também possível erro material.

Por fim, sustentou a inaplicabilidade do óbice da Súmula n. 7 do STJ e a demonstração da divergência jurisprudencial (fls. 517-518).

Quanto ao perigo da demora, argumentou que (fls. 518-519):

11. Conforme já referido acima e de acordo com as inclusas cópias do processo geral de gestão relativo aos precatórios do Município de Guararapes da DEPRE/ TJSP, foi apurada suposta insuficiência de depósitos e determinação de revogação de suspensão antes deferida para aplicação do § 20 do art. 100 da CF/88, cujas principais peças seguem como DOC.1.

Assim é iminente eventual constrição para pagamento dos precatórios originários do presente processo, em valores vultosos, o que trará enorme lesão aos cofres públicos do Município de Guararapes.

Para que Vossa Excelência tenha uma ideia, os precatórios aqui tratados representam cerca de 20% (vinte por cento) da receita corrente líquida do Município. Em termos comparativos, seria mais ou menos como se o Estado de São Paulo tivesse que depositar um precatório de R\$ 20 bilhões.

Além disso, a decisão da DEPRE foi referida em relatório do Tribunal de Contas do Estado cuja parte em questão segue anexa (DOC. 2), o que

pode trazer questionamentos daquela Corte, nada obstante tais precatórios serem – como demonstrado – originários de execução eivada de nulidade e objeto de questionamento por meio do presente recurso perante este Colendo STJ.

E todas essas questões se tornam mais agudas em se considerando a iminência do término do exercício de 2020 .

Em petição posterior, postula a juntada do despacho proferido pela DEPRE/TJSP para demonstrar, segundo afirma (fl. 542):

a) que a decisão DEPRE foi proferida em sede de rejeição de embargos declaratórios em que se pedia efeito modificativo , tendo sido proferida no último dia 18 de dezembro, donde o pedido formulado em sede jurisdicional;

b) conforme se vê dos trechos realçados do referido despacho ora anexado, a DEPRE indicou que o recurso objeto do presente carecia de efeito hábil a suspender os precatórios referidos e objeto do presente pedido.

Esclarece por fim (fls. 542-543):

Por oportuno, esclarece o Município que – em virtude de ter sempre estado sempre em dia com o pagamento de precatórios, inclusive em março de 2015 – não foi beneficiado pelo regime especial do ADCT com as modificações da EC 99/2017, estando no regime ordinário do artigo 100 da CF/88.

Esse quadro paradoxal não permite à Municipalidade equacionar o pagamento de seus débitos em momento tão agudo do país (COVID-19), a exemplo do que conseguiu ontem o Estado de São Paulo na ACO 3458 perante a Presidência do Pretório Excelso (cópia anexa), o que torna a situação ainda mais dramática porquanto o bom pagador não logra obter qualquer benefício pelo fato de ter sido adimplente até o advento dos indigitados precatórios.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Como cediço, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial é indispensável, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a demonstração da plausibilidade do direito e do risco ao resultado útil do processo principal, a qual deve ser aferida com base na probabilidade de acolhimento dos fundamentos do recurso especial.

Na espécie, todavia, não estão suficientemente evidenciados os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pretendido.

Com efeito, em uma análise perfunctória, parece incidir os óbices das Súmulas n. 282/STF e 356/STF, uma vez que as questões apresentadas no recurso especial não foram examinadas pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para tal fim. Dessa forma, ausente o indispensável requisito do

prequestionamento.

Nesse sentido: “O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 9. In casu, o art. 17, do Decreto 3.342/00, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo”. (REsp n. 963.528/PR, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe de 4/2/2010.)

Ademais, assim decidiu o Tribunal de origem (fls. 328-329) :

Conforme se observa dos documentos de fls.191/193, foi negado seguimento ao recurso especial da agravante.

Após isso, sem antes constituir novo patrono para a causa, a agravante exonerou o antigo Procurador Municipal (fls. 199) na data de 27.06.2008, o que foi comunicado em agosto de 2.008 (fls.197). Em setembro do mesmo ano foi notificado o Prefeito Municipal para regularizar a representação processual da Municipalidade (fls.201), o que se deu em outubro de 2.008 (fls. 202), requerendo a republicação e reabertura do último prazo processual, o que não foi observado, certificando-se o decurso de prazo para a interposição de Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Especial (fls. 204), eis que o Recurso Especial havia tido o seu seguimento negado por decisão publicada em 04.08.2008, mesma data da comunicação da extinção do mandato pelo Procurador da Prefeitura (fls. 193/194). Não reaberto o prazo e sem qualquer decisão nesse sentido, foram os autos remetidos à origem (fls. 205).

Ao que se observa do andamento processual contido no SAJ, embora não houvesse sido reaberto o prazo processual, não houve qualquer insurgência da parte quanto a esta questão na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos.

Outrossim, não consta dos autos qualquer espécie de recurso, ainda que serôdio, contra a não republicação da decisão a fim de permitir a interposição do agravo de despacho denegatório.

À evidência que a ausência de representação processual nos autos acarreta nulidade absoluta, a qual pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo ex officio, cuidando-se de nulidade insanável.

Contudo, não é desta nulidade que se trata o caso.

Com efeito, ao que se verifica, houve a regularização da representação processual do Município.

A nulidade que ora se discute, de ausência de republicação de ato decisório, não se confunde com aquela primeira, posto cuidar-se de nulidade relativa e sanável, razão pela qual deveria ter sido alegada na primeira oportunidade em que a parte se manifestou nos autos, sob pena de sua convalidação.

No caso, embora ocorrida, na primeira oportunidade em que a parte falou nos autos, após a sua baixa à origem, nada alegou a respeito, o que gerou a expedição do precatório, sanando a nulidade apontada.

Assim, não há qualquer nulidade a ser declarada.

Portanto, ao que parece, incide, ainda, o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: “O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)”. (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019.)

Ressalto, por oportuno, que a análise prévia dos requisitos de admissibilidade do AREsp e do REsp, efetuada pela Presidência do STJ, não vincula o exame mais detalhado do ministro relator.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela provisória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente