



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.035.854 - GO (2008/0073860-9)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CARVALHO ZICA E OUTRO(S)
ISABELA BRAGA POMPILIO
MARTA MITICO VALENTE
AGRAVADO : LM BORBA E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO MÁRCIO MUNDIM DE SIQUEIRA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. PROVA DA INCAPACIDADE FINANCEIRA. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. SÚMULA Nº 282/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante, ante a incidência da preclusão consumativa, resulta no não conhecimento daquele que foi protocolado por último.
2. É inviável em sede de recurso especial rever o entendimento do Tribunal de origem que fundamentadamente deferiu o pedido de justiça gratuita, em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ.
3. A tese de nulidade não foi analisada pelo Tribunal Estadual, sequer de modo implícito, e não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar omissão porventura existente, atraindo ao caso, portanto, o óbice da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, inviabilizando o conhecimento do apelo nobre.
4. Para o conhecimento do recurso especial, é indispensável o prequestionamento, mesmo nas hipóteses que versem sobre matéria de ordem pública.
5. Agravo regimental de fls. 362/375 não conhecido. Agravo regimental de fls. 350/361 não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental de fls. 362/375, e, negar provimento ao agravo regimental de fls 350/361, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.035.854 - GO (2008/0073860-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Arcor do Brasil Ltda. contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para negar seguimento ao recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, a agravante sustenta que

"(...)

Trata-se, na origem, de incidente apresentado pelos ora Agravados, no qual requer o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Ressalte-se que, em nenhum momento, as instâncias ordinárias citaram ou intimaram o Agravante para fins de impugnação do referido incidente, o que o faz padecer de manifesta nulidade, conforme se delineará a seguir.

(...)

Não obstante a relevância do mérito recursal, Vossa Excelência monocraticamente negou seguimento ao apelo especial, argumentando que 'rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado nº7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça'.

Todavia, com o devido acatamento, merece reforma a decisão ora agravada, eis que para o provimento do recurso especial não se faz necessária a incursão nos elementos de prova constantes dos autos.

(...)" (fls.351/353).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.035.854 - GO (2008/0073860-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):
Preliminarmente, verificada a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante, ante a incidência da preclusão consumativa, impõe-se o não conhecimento daquele que foi protocolizado por último.

Na hipótese dos autos, foram interpostos dois agravos regimentais por Arcor do Brasil Ltda. O primeiro (fls. 350/361) foi protocolizado em 8/8/2011, às 18h39, e o segundo (fls. 362/375), em 8/8/2011, às 18h40.

Assim, não deve ser conhecido o segundo agravo regimental (fls. 362/375), tendo em vista que configurada a preclusão consumativa.

Nesse sentido:

"Recurso especial. Duplicidade de Agravo Regimental atacando a mesma Decisão. Afronta ao princípio da unirrecorribilidade. Preclusão Consumativa em relação ao segundo recurso. Análise do primeiro agravo regimental. Precedentes. A duplicidade de agravos regimentais, interpostos pela mesma parte contra uma só decisão, prejudica o recurso protocolizado por último. (preclusão consumativa).

Interposto agravo regimental, não pode o agravante ainda que por fundamentos e advogado diversos, manejar outro agravo regimental, por efeito da preclusão consumativa'. (AgRg no Resp 417.510; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito) Segundo agravo regimental, fls. 88/90, não conhecido. Primeiro agravo regimental, fls. 82/87, improvido".

(AgRg no Ag 682.477/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 06/11/2007, pág. 168)

Quanto ao primeiro recurso (fls. 350/361), os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão atacada.

Posto isso, o acórdão recorrido, para reconhecer a incapacidade financeira da pessoa jurídica de arcar com as despesas processuais, incursionou detalhadamente na apreciação do conjunto fático-probatório, conforme se extrai da leitura do voto condutor, merecendo destaque os seguintes trechos:

"Em se tratando de pessoa jurídica, é necessária a comprovação da miserabilidade jurídica. Veja-se o julgado:

(...)

Nesse sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme os precedentes: AI-AgR 562364/MG, Segunda Turma, Min. Gilmar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mendes, DJ 26/05/2006 p. 32; e Rcl 1905-ED-AgR, Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ. 20.09.2002.

Desta feita, para fins de comprovação, colacionaram aos autos, além de outros documentos, informações prestadas pelo SERASA que acusam diversos protestos contra a pessoa jurídica (fl. 109) e seus sócios (fl. 112/114)

Adiante, como o ramo de atividade econômica exercida pela empresa é o comércio atacadista de produtos alimentícios, anexaram, ainda, consulta à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (SINTEGRA/ICMS), na qual consta como situação vigente 'não habilitado' (fl. 126).

Destarte, entendo que a inatividade demonstrada pelo não recolhimento do imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, somada às diversas dívidas da pessoa jurídica demonstram, de forma satisfatória, a impossibilidade de a mesma arcar com as despesas processuais" (fls 171/173).

Dessa forma, rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais.

2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 1291525/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 1º/02/2011).

Outrossim, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Por fim, quanto à alegação de nulidade, por ausência de citação ou intimação do agravante acerca do incidente em que a agravada requer a gratuidade judiciária, verifica-se que, não obstante requerida nas razões do recurso especial, a questão não foi apreciada pelo tribunal de origem na decisão que inadmitiu o recurso especial e tampouco foi objeto de impugnação específica nas razões do agravo de instrumento, haja vista que foi mencionada superficialmente no tópico "relato da lide".

Com efeito, a questão não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias e não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar omissões porventura existentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 282/STF.

Ressalte-se, ainda, que esta Corte pacificou o entendimento de que as questões trazidas nas razões do apelo nobre, mesmo matérias de ordem pública, devem observar o requisito do prequestionamento viabilizador da instância especial.

Confirmam-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO INCOMPREENSÍVEL DA IRRESIGNAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DA TESE. IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS CENTRAIS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Em sede de recurso especial, ainda que a matéria de ordem pública seja ventilada em contrarrazões, é indispensável, para que não ocorra supressão de instância, que a tese tenha sido apreciada pela origem, sendo que o seu acolhimento também não pode resultar in reformatio in pejus. Precedentes.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido" (REsp 847.950/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 2/6/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM TAMPOUCO OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA MANTIDA.

1 - A suposta litispendência entre ações civis públicas não foi decidida no acórdão proferido em sede de apelação e tampouco naquele que decidiu os aclaratórios.

2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para o conhecimento do recurso especial, mesmo nas hipóteses que versem acerca de matéria de ordem pública, como no caso de litispendência.

3 - A veiculação de tese nova em sede de embargos de declaração, sob a roupagem de omissão, demonstrou o nítido caráter protetatório do recurso, impondo sua rejeição, com aplicação de multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AgRg nos EDcl no REsp 815.749/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 1º/5/2011, DJe 24/5/2011).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental de fls. 362/375 e nego provimento ao agravo regimental de fls. 350/361.

É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0073860-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **Ag** **AgRg no** **1.035.854 / GO**

Números Origem: 200700765055 200800715297 213066273

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA
 ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO
 ANDRÉ CARVALHO ZICA E OUTRO(S)
 ADVOGADA : MARTA MITICO VALENTE
 AGRAVADO : LM BORBA E COMPANHIA LTDA
 ADVOGADO : PEDRO MÁRCIO MUNDIM DE SIQUEIRA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA
 ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO
 ANDRÉ CARVALHO ZICA E OUTRO(S)
 MARTA MITICO VALENTE
 AGRAVADO : LM BORBA E COMPANHIA LTDA
 ADVOGADO : PEDRO MÁRCIO MUNDIM DE SIQUEIRA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental de fls. 362/375, e, negou provimento ao agravo regimental de fls 350/361, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.