

Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2011.075859-0/0001.00, de Campos Novos

Relator: Des. Subst. Júlio César Knoll

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NULIDADE. FALTA DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO. AFASTADA. REQUERIDOS QUE CONSTITUÍRAM ADVOGADOS, OS QUAIS FORAM INTIMADOS DE TODOS OS ATOS. INTELIGÊNCIA NO ART. 214, § 1º, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada. (STJ, Resp n. 756.885/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.8.2007)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2011.075859-0/0001.00, da comarca de Campos Novos (2ª Vara Cível), em que são embargantes P. J. S. e outros, e embargado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer e rejeitar os embargos de declaração. Custas Legais.

O julgamento, realizado no dia 12 de junho de 2014, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jaime Ramos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Rodrigo Cunha.

Florianópolis, 24 de junho 2014.

Júlio César Knoll
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se, de embargos de declaração, opostos por Alceu Salmória e outros, em virtude do acórdão proferido às fls. 700/711, que por unanimidade, desproveu os recursos por estes interpostos.

Em sede recursal, os apelantes se insurgiram contra sentença que os condenou, por ato de improbidade administrativa.

No acórdão que julgou o recurso de apelação, decidiu-se negar provimento aos apelos, para manter as condenações impostas.

Nos presentes embargos de declaração, Alceu Salmória e outros alegaram nulidade absoluta, em relação à ilegalidade da citação editalícia e à falta de nomeação de curador, e ainda, à ausência de intimação de Laura Caroline Salmória, para apresentar alegações finais.

Aduziram que houve omissão, no que tange à individualização das condutas.

Por fim, os ora embargantes pugnaram pelo acolhimento dos embargos, inclusive, com fins de prequestionamento dos artigos 9º, II, 231, II, 232, I, II e III, 247, 267, IV e § 3º do Código de Processo Civil, do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Após, os autos vieram conclusos.

VOTO

Porque preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Registra-se, *prima facie*, que estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil caber embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Não se desconhece que o acórdão proferido nos embargos de declaração, em casos excepcionais, possa ter efeito modificativo do julgado. É imprescindível, entretanto, que a modificação seja derivada da integração do julgado, em razão de omissão, contradição ou obscuridade dele constantes. (Embargos Declaratórios em Resp. Nº 85884 / SP, STJ rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. no DJU em 11-5-1998, p. 114).

In casu, não se vislumbra nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo apontado, quais sejam obscuridade, contradição ou omissão.

1) Da nulidade da citação editalícia de Alceu Salmória e da falta de nomeação de curador

Alceu Salmória alegou que o processo é nulo, uma vez que foi citado por edital, mesmo enquanto não esgotada as demais possibilidades de citação.

Disse que a decisão de citação editalícia foi precipitada, e lhe causou prejuízos, uma vez que estava totalmente indefeso, durante o trâmite processual.

A afirmação deve ser rechaçada.

Ao receber a inicial (fls. 41/48), o Magistrado *a quo* determinou a notificação, para a apresentação de defesa prévia.

O mandado foi cumprido, com a assinatura do ora embargante, conforme certidão à fl. 78.

Além disso, Alceu Salmória constituiu o advogado João Rudinei Belotto (fl. 116), como seu procurador, o qual foi intimado de todas as decisões do processo.

Após, foi determinada a citação, abrindo prazo para contestar (fls. 215/216).

No referido mandado, o Oficial de Justiça certificou: "*deixei de citar Alceu Salmória, porque está residindo em Campo Belo, Fazenda a 10 km, sentido Lages*" (fl. 250).

Todavia, Alceu Salmória, juntamente com Perci Salmória, apresentaram contestação (fls. 223/246), a qual foi subscrita pelo seu procurador, o advogado João Rudinei Belotto.

Tal fato, por si, já afasta a nulidade elencada, pois dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.
§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

Nas lições de Fredie Didier Jr:

No direito processual, não há defeito que não possa ser sanado. Por mais grave que seja, mesmo que apto a gerar a invalidade do procedimento ou de um dos seus atos, todo defeito é sanável. Não há exceção a essa regra. [...] Mesmo nos casos de ausência de citação ou de citação defeituosa que gerou revelia, vícios transrescisórios, que permitem a invalidação da decisão judicial após o prazo da ação rescisória [...], há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 214 do CPC). Para Pontes de Miranda, inclusive, se o réu citado/intimado regularmente na execução da sentença proferida em processo com tal defeito comparecer e não o apontar, sanado está o vício pela preclusão. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 234)

Além do mais, *"não há violação ao rito previsto no art. 17 da Lei 8.429/1992 se o juízo a quo determina ao agente público a apresentação de defesa prévia e este se antecipa e oferta contestação. Desnecessária nova citação para oferecimento de resposta do réu, por inexistência de nulidade" (STJ, REsp n. 782.934/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.10.2008) (grifei).*

Importante ressaltar, mais uma vez, que o procurador constituído foi nomeado de todos os atos.

Nesse sentido, bem disse a douta Procuradoria de Justiça (fl. 749):

Com efeito, tende à má-fé a conduta do réu em manter-se silente nos autos sabendo infrutífera a citação pessoal, obrigando assim ao chamamento editalício À- muito embora o representante constituído tenha sido intimado de todos os atos processuais (fls. 378, 421, 461, 464, 560/561) -, para ao depois, confirmada a sentença condenatória por essa Corte, alegar nulidade da citação e carência de representação válida.

Além disso, destaca-se dois outros pontos.

Primeiro, a ação principal foi ajuizada em 18 de junho de 2007, sendo que Alceu Salmória foi notificado em 04 de julho de 2007.

Ou seja, após 07 (sete) anos, tenta o ora embargante convencer que não tinha ciência da lide.

Segundo, à época dos fatos, Alceu Salmória era o Secretário de Administração do município de Vargem, cujo prefeito era seu irmão, Perci Salmória, que também é requerido nesta ação civil pública.

Não suficiente se tratar de um município muito pequeno, cerca de 3.000 (três mil) habitantes, no mínimo outros seis parentes do embargante (nota-se que seis dos requeridos possuem o mesmo sobrenome) constam no polo passivo da lide, o que torna, ainda mais, impossível sustentar que a ação correu sem o conhecimento de Alceu Salmória.

Está claro que o embargante se utiliza de artimanha processual, alegando a possível nulidade de um fato, que há muito tempo tem conhecimento, tão somente após a publicação do acórdão, que manteve a condenação imposta em

primeiro grau.

Dessa forma, afasta-se a ilegalidade na citação editalícia, o que, por consequência, também rechaça a alegação de falta de nomeação de curador.

II) Da nulidade pela falta de intimação de Laura Caroline Salmória

Alceu Salmória e outros alegaram que o acórdão é nulo, posto que a requerida Laura Caroline Salmória que, à época do ajuizamento da lide, era menor de idade, não foi intimada para apresentar alegações finais, após completar a maioridade, ocasião em que cessou o trabalho prestado pelo curador nomeado.

Neste ponto, colhe-se do sucinto relato dos fatos, feito pela Procuradoria de Justiça (fl. 750):

À luz do caderno processual observo que na época do ajuizamento da ação civil pública (18.2.2007), Laura era menor de idade (nascida em 1º.8.1992), de modo que, feita a citação, esta apresentou resposta regularmente representada por sua genitora Neide Aparecida de Souza, também demandada na ação (fls. 286/288). De ver que, nessa oportunidade, Laura outorgou mandato ao advogado Eduardo Martins Antunes (fl. 288), o mesmo que representava sua mãe nos autos (fls. 253). No entanto, por entender que a coexistência de seus genitores no polo passiva da demanda poderia ensejar conflitos de interesse, o magistrado *a quo* nomeou curador especial à menor (fl. 365), tendo ele reapresentado resposta contestatória (fls. 370/371). Ocorre que o curador, ao ser intimado para alegações finais, declinou do múnus público, ancorado agora na maioridade civil alcançada pela ré (fl. 460). Não obstante, sobreveio a sentença sem prévia constituição de novo advogado pela demandada.

Já nesta instância foi ordenada a intimação pessoal dessa ré para que ela, querendo, interpusesse recurso (fls. 668/672); cumprido o mandado (fls. 690/691) e expirado o prazo para se manifestar sobreveio a decisão colegiada, que confirmou a sentença condenatória (fls. 700/711).

Conforme dito, este Relator, a fim de evitar futura alegação de nulidade, o que agora se descortina, determinou a intimação de Laura Caroline Salmória para apresentar recurso, porém, apesar de devidamente intimada, se manteve inerte.

Na decisão que determinou a realização da diligência, constou (fls. 670/672):

Frisa-se que, em consulta ao SAJ de Primeiro Grau, consta como advogados de Laura Caroline Salmória os Doutores Eduardo Martins Antunes e Alvadí Mantovani.

Acrescenta-se, ainda, que desde a intimação do curador, ele e todos os demais advogados, foram intimados dos atos processuais, inclusive da sentença, conforme as certidões de publicação às fls. 378, 421, 461, 464, 560.

[...]

Dessa forma, considerando que não houve manifestação expressa acerca do fato de Laura Caroline Salmória ter atingindo a maioridade - embora, seja praticamente impossível sustentar que a mesma não tenha ciência da sentença prolatada.

E, ainda, para evitar qualquer alegação de nulidade por falta de intimação, determino, conforme sugestão dos Desembargadores da Quarta Câmara de Direito

Público, o retorno dos autos à comarca de origem para, no prazo de 30 (trinta) dias: (i) intimar, pessoalmente, Laura Caroline Salmória, bem como de seu então curador especial, para, querendo, interpor recurso; (ii) que seja certificado se os demais requeridos estão devidamente representados e se foram intimados de todos os atos processuais.

Nota-se, claramente, que, assim como o seu tio, o requerido Alceu Salmória, Laura Caroline Salmória, apesar de ciente de todos os atos processuais, tenta, agora, a declaração de nulidade do feito.

Ressalta-se, novamente, que mesmo após a ordem de intimação, a requerida não se manifestou.

Além disso, caberia a embargante apontar eventuais prejuízos, o que não foi feito:

APELAÇÃO CÍVEL - RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA PELA FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS - EVENTUAL NULIDADE RELATIVA - INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DO PREJUÍZO EXPERIMENTADO PELO DEMANDADO - PRELIMINAR AFASTADA [...]

Somente ocorre nulidade por ausência de alegações finais quando comprovado o prejuízo" (Apelação Cível n. 2001.018007-3, de Joaçaba, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 18.08.2004). (Apelação Cível n. 2010.080106-3, de Criciúma, rel. Des. Cid Goulart, j. 09.05.2012).

Logo, comprovado que, apenas após a publicação do acórdão que manteve a sentença condenatória, os requeridos apontaram eventual nulidade, as alegações devem ser rechaçadas, uma vez que a *"deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada."* (STJ, Resp n. 756.885/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.8.2007).

III) Da omissão em relação à individualização das penas

Por fim, os embargantes aduziram que tanto a sentença como o acórdão não individualizaram a conduta de cada requerido.

Primeiro, frisa-se que apenas Romualdo Francisco Ribeiro, Supermercado Salmória Ltda., Auto Posto Petrovargem Ltda., Benjamim Salmória, Mirtes Conradi Salmória, João Carlos Pereira dos Santos, Olivia Heinzen Giglioli, Juraci Salmória interpuseram recurso.

Ademais, as condutas de cada requerido ficaram bem definidas ao longo dos nove volumes do processo, bem como na extensa e profunda sentença objurgada.

Dessarte, a afirmação genérica de omissão quanto aos atos de cada um dos envolvidos não tem o condão de rediscutir a decisão colegiada, até porque a via processual eleita é inadequada.

Ressalta-se, ainda, que o voto proferido não ofendeu os artigos 9º, II, 231, II, 232, I, II e III, 247, 267, IV e § 3º do Código de Processo Civil, do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

Assim, analisando o acórdão, todas as questões lhe foram devolvidas

por ocasião do recurso interposto.

Ainda neste sentido, colhe-se da jurisprudência do STJ:

Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535, do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso, por outro lado, não é meio hábil ao reexame da causa (STJ, REsp. 11.465-0/SP).

No presente caso, é evidente que os embargantes buscam o reexame de questões decididas, com a prevalência do entendimento por eles esposados, visando modificar decisão recorrida, o que, como já anteriormente explicado, não é próprio do presente recurso.

Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. (AgRg no REsp 1235316/RS, rel. Min. Hamilton Carvalho, j. em 5-5-2011).

Ao final, os embargantes requereram a manifestação expressa sobre os dispositivos legais enumerados para fins de prequestionamento.

No entanto, é desnecessário o atendimento dessa pretensão, pois, com base no entendimento do Superior Tribunal de Justiça "basta implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional" (AgRg no REsp. 666390/RS, rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 15.08.2006).

Além disso, conforme se verifica na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando se tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207, apud *Código de processo civil e legislação processual civil e legislação processual em vigor*. Theotônio Negrão, 33. ed. Saraiva, comentários ao art. 535, verbete 117).

Destarte, afasta-se a pretensão referente ao prequestionamento.

Nos termos dos julgados desta Câmara de Direito Público:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EXIGÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DOS INCISO DO ART. 535 DO CPC - INTENÇÃO DE REDISCUTIR O JULGADO - INADMISSIBILIDADE.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração, mesmo que opostos para o fim de prequestionamento, se o acórdão não apresenta qualquer dos vícios indicados no art. 535, do CPC, não se prestando tal recurso para rediscutir o julgado, na tentativa de adequá-lo ao entendimento não acolhido, do embargante. (Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2012.066976-0/0001.00, de Itapema, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 04.04.2013)

Diante da fundamentação acima exarada, conhece-se e rejeita-se os

embargos de declaração.