

Agravo Interno em Recurso Especial Cível nº 0011271-64.2024.8.19.0000

Agravante/Recorrido: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS

Agravado/Recorrente: ELFE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO S.A.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno (fls. 230/240) interposto em face da decisão da Terceira Vice-Presidência (fls. 206/213) que, na forma o artigo 1.030, I do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial à luz do **Tema 988 do STJ**.

Defende o agravante que a decisão que rejeita o incidente de suspeição e impedimento do perito e promove a fixação de honorários periciais, admite a interposição de agravo de instrumento e que se enquadra no tema 988/ do STJ. Isto porque, segundo a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao art. 1.015 do CPC/2015, restou configurada a urgência estabelecida no julgamento do Tema 988/STJ, para o manejo do Agravo de Instrumento.

Contrarrazões ausentes conforme certidão de fl. 296.

Pois bem.

Reexaminados os autos, constato que merece ser reconsiderada a decisão agravada de fls. 206/213, uma vez que a matéria recorrida, em sua parte dispositiva, não observou os parâmetros do artigo 1030, V, do CPC, ao deixar de inadmitir o recurso especial quanto às demais questões. Assim, exerço **juízo de retratação** quanto à decisão agravada, **passando a proferir novo juízo de admissibilidade recursal, nos seguintes termos:**

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 145-156, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos emanados da Quinta Câmara de Direito Privado, fls. 90-91 e fls. 142-143, assim ementados:

"Agravo interno em agravo de instrumento. Juízo unitário que rejeitou incidente de suspeição do perito e fixou seus honorários em R\$ 80.100,00 (oitenta mil e cem reais). Recurso originário inadmitido pelo Colegiado, por tratar-se de hipótese fora do rol do artigo 1.015 do CPC. Razões da

agravante que não convenceram da necessidade de submeter o agravo de instrumento ao Colegiado. Agravo interno desprovido.”

“Embargos de Declaração. Cumprimento do artigo 489, § 1º do CPC. Omissão não caracterizada. Pretensão de rediscutir o mérito, pelo meio inadequado dos declaratórios. Desprovimento do recurso.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 465, 489§1, IV, 1015 e 1022, II, do CPC. Defende, em síntese, que o perito nomeado é desprovido de conhecimento especializado para a matéria, o que prejudica a prestação jurisdicional.

Contrarrazões ausentes em razão do certificado à fl. 204.

É o brevíssimo relatório.

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente impugnando decisão que reconduziu perito destituído e admitiu a juntada do laudo pericial do referido auxiliar. O Colegiado negou provimento ao recurso, pois a matéria acerca da nulidade da nomeação do perito, bem como do laudo confeccionado, não está descrita no artigo 1.015 do CPC, nem revela urgência, não sendo, portanto, passível de recurso de agravo de instrumento.

O recurso não será admitido.

Inicialmente, a alegada ofensa aos dispositivos supracitados nada mais é do que inconformismo com o teor da decisão atacada, uma vez que o acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões submetidas ao colegiado, não se vislumbrando qualquer dos vícios do **art. 1.022 do CPC**.

Com efeito, o Órgão Julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo Jurisdicionado durante o processo judicial, em obediência ao que determinam o artigo 93, IX da Constituição da República e, a *contrario sensu*, o **artigo 489, § 1º do CPC**.

Não se pode confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária aos interesses da parte recorrente. Inexistente qualquer vício a ser corrigido porquanto o acórdão guerreado, malgrado não tenha acolhido os argumentos

suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

Quanto ao ponto central dos recursos, o E. STF possui entendimento de que **a EC 87/2015 não alterou a disciplina que existia quanto ao ICMS nas operações interestaduais com consumidor final contribuinte do imposto**, nada inovando quanto ao ICMS-DIFAL devido ao estado de destino nessas operações, **descabendo qualquer discussão acerca da exigência de lei complementar e da anterioridade tributária**.

Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - DIFAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1.093. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

DESPROVIMENTO. 1. O entendimento desta Corte firmado no julgamento do Tema 1.093 da Repercussão Geral (RE 1.287.019), que trata da exigência do DIFAL nas operações interestaduais que destinem mercadorias a consumidores finais não contribuintes do ICMS, não se aplica à presente hipótese, em que se discute a exigência de DIFAL nas aquisições por contribuinte do ICMS de mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo imobilizado. 2. É inadmissível o recurso extraordinário quando eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado de origem demandar a análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1418002 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-

s/n DIVULG 15-08-2023 PUBLIC 16-08-2023)

EMENTA Embargos de declaração em recurso extraordinário. Direito tributário. ICMS. Operação interestadual com consumidor final contribuinte do imposto. Diferencial de alíquotas devido ao estado de destino. Inexistência de modificação pela EC nº 87/15. Inaplicabilidade do Tema nº 1.093. Manutenção do acórdão embargado. 1. A EC nº 87/15, de um lado, modificou a disciplina relativa ao ICMS nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, ensejando a necessidade de edição de nova lei complementar federal para tratar do novel assunto (o qual foi versado no Tema nº 1.093 e na ADI nº 5.469/DF e posteriormente disciplinado na LC nº 190/22). Por outro lado, a emenda constitucional em alusão não alterou a disciplina que existia quanto ao ICMS nas operações interestaduais com consumidor final contribuinte do imposto, nada inovando, portanto, quanto ao ICMS-difal devido ao estado de destino nessas operações. 2. Manutenção do acórdão embargado, por meio do qual a Turma havia concluído não ser aplicável o Tema nº 1.093 no que diz respeito ao ICMS-difal relativo à operação interestadual com consumidor final contribuinte do imposto. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1418002 AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-03-2024 PUBLIC 12-03-2024)

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. DIFAL. AQUISIÇÃO DE PRODUTO OU SERVIÇO POR CONSUMIDOR FINAL.



TEMA 1.093 DA RG. INVIABILIDADE. LC 87/96 E LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279/STF E 280/STF. 1. *É inviável a aplicação do Tema 1.093 da sistemática da repercussão geral no presente caso, tendo em vista que, no paradigma, a controvérsia estava centrada nas operações e prestações a consumidor final não contribuinte do ICMS, hipótese diversa da presente, em que o consumidor final é contribuinte do tributo.* 2. Dissentir das conclusões adotadas demandaria o reexame do material probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente à questão, providência vedada nesta fase processual (Súmulas 279 e 280/STF). Precedente. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 10% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. (RE 1425064 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-05-2023 PUBLIC 17-05-2023)

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Direito tributário. ICMS. *Aquisições interestaduais por empresa contribuinte do imposto de bens e mercadorias destinadas a seu ativo fixo/permanente ou ao uso/consumo. Cobrança do diferencial de alíquotas pelo estado de destino.* Acórdão recorrido no qual se firma haver na LC nº 87/96 e na Lei estadual nº 6.347/89 normas suficientes para a tributação. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional. **Inaplicabilidade do Tema nº 1.093.** 1. O Tribunal de origem concluiu existir na Lei Complementar Federal nº 87/96 e na Lei Estadual nº 6.347/89 normas relativas ao

ICMS suficientes para a cobrança do ICMS-difal pelo estado de destino em face de empresa contribuinte do imposto em razão de aquisições interestaduais por ela realizadas de bens e mercadorias destinadas a seu ativo fixo/permanente ou a uso/consumo. Para superar essa compreensão e acolher a pretensão recursal, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não se admite em sede de recurso extraordinário. 2. Não se aplica no caso o Tema nº 1.093, que envolveu os consumidores finais não contribuintes do imposto. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). (RE 1351076 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04-04-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 28-04-2022 PUBLIC 29-04-2022)

Em outro giro, colhe-se do v. acórdão recorrido a seguinte fundamentação:

“(...)A interposição do agravo de instrumento é cabível nas hipóteses do artigo 1.015 do CPC/15. O decisum de primeiro grau não está inserido em nenhuma delas. A tese da taxatividade mitigada, firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo n.º 1.704.520, é inaplicável, porque inexiste risco de dano irreparável. A matéria poderá ser ventilada em eventual apelação. As razões da agravante não convenceram da necessidade de submeter o agravo de instrumento ao colegiado (...)” (Fl. 91)

Verifica-se, dessa forma, que o aresto recorrido se encontra de acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, por oportunidade do julgamento do mérito dos **REsp 1.696.396/MT** e **REsp 1.704.520/MT**, paradigma do **Tema nº 988**, pelo qual foi estabelecida a seguinte tese:

“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”

No referido julgamento do recurso paradigma do Tema nº 988 do STJ, foram dados três exemplos em que resta caracterizada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso, quais sejam: (a) indeferimento de segredo de justiça; (b) decisão relacionada à competência e (c) decisão acerca da estrutura procedimental a ser observada no processo.

No entanto, a Corte Especial optou pela modulação dos efeitos da tese, conforme se extrai da ementa dos acórdãos dos recursos paradigmas. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE
CONTROVÉRSIA. DIREITO
PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA
JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO
CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA
DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS
NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO
REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL.
POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE
MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA
IMPUGNAÇÃO FORA DAS
HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.
REQUISITOS.[.....] 6- Assim, nos termos
do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-
se a seguinte tese jurídica: O rol do art.
1.015 do CPC é de taxatividade mitigada,
por isso admite a interposição de agravo de
instrumento quando verificada a urgência
decorrente da inutilidade do julgamento da
questão no recurso de apelação. 7- Embora
não haja risco de as partes que confiaram na
absoluta taxatividade serem surpreendidas
pela tese jurídica firmada neste recurso
especial repetitivo, pois somente haverá
preclusão quando o recurso eventualmente
interposto pela parte venha a ser admitido
pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da

presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.[.....] (REsp 1696396/MT e REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)”

Como se vê, a Câmara de origem fixou seu entendimento em sintonia com a Corte Superior, sendo o debate acerca da ocorrência de urgência no caso concreto, a justificar a exceção permitida, insuscetível de revisitação pela via estreita do recurso especial, inclusive, no que se refere a necessidade de produção de prova pericial, conforme entendimento presente na Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça através da **Súmula nº 7** (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 283 DO STF. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. NÃO RESTRIÇÃO A ENGENHEIRO, ARQUITETO OU AGRÔNOMO. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PERITO. CAPACIDADE TÉCNICA. REEXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, 1.022, II, do CPC quando o tribunal de origem aprecia, com clareza e objetividade e de forma motivada, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido nem negativa de prestação jurisdicional. 2. A ausência de impugnação específica de fundamento suficiente, por si só, para

manter incólume o acórdão recorrido configura deficiência na fundamentação (Súmula n. 283 do STF). 3. A avaliação de imóvel não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo. 4. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ ao caso em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama o reexame de elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.796.184/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024.)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DO REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO NCPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA LAUDO PERICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ROL DO ART. 1.015 DO NCPC. JULGAMENTO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TAXATIVIDADE MITIGADA PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS APÓS A PUBLICAÇÃO DO PRECEDENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO EM RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Os aclaratórios são espécie de recurso de fundamentação vinculada, exigindo para seu conhecimento a indicação de erro material, obscuridade, contradição ou omissão em que teria incorrido o julgador (arts. 489 e 1.022 do NCPC), não se prestando a novo julgamento da causa. 2. A Corte Especial, ao julgar o Tema Repetitivo n.º 988, consignou que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade

mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe de 19/12/2018). 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a recorrente não comprovou a urgência necessária a autorizar a mitigação. Logo, a revisão das conclusões a que chegou a Corte local exigiria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula n.º 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.239.031/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 22/3/2023.)”

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.015 DO NCPC. INDEFERIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A Corte Especial, ao julgar o Tema Repetitivo 988, consignou que o rol do art. 1.015 do CPC é de

taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, DJe de 19/12/2018). 3. Não tendo a Corte estadual concluído pela ocorrência da urgência que autoriza a excepcionalidade da taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC/15, não é possível a esta Corte rever tal entendimento ante a incidência do óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 1773867/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 10/03/2021)”.

À vista do exposto, nos termos do artigo 1.030, I e V do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, à luz do **Tema nº 988 do STJ**, inadmitindo-o quanto às demais questões, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente