

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 951.434 - SP (2016/0184205-8)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTAO DE
ATIVOS EIRELI
AGRAVANTE : P R B
ADVOGADOS : ANTÔNIO LUIZ PIMENTA LARAIA - SP086251
HERMÍNIO SANCHES FILHO - SP128050
ADVOGADA : GABRIELA GUIMARAES PEIXOTO - DF030789
AGRAVADO : UNIMED FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS
COOPERATIVAS MÉDICAS DO CENTRO-OESTE E
TOCANTINS
ADVOGADO : SILVONEY BATISTA ANZOLIN - MT008122

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. DIVERGÊNCIA QUANTO À EFETIVA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73, BEM COMO QUANTO À INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO EXERCIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS À 2ª SEÇÃO PARA ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA REMANESCENTE.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial interposto por LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTAO DE ATIVOS EIRELI e por P R B em face de decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR REGRA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ADMITIDOS.

Nas razões do agravo interno, aduz a parte ora Agravante que "é possível verificar pelos julgados colacionados, que mesmo na vigência do CPC de 1973, o STJ já vinha analisando os embargos de divergência mesmo quando o mérito do recurso especial não tenha sido analisado, antecipando assim, o que dispõe o art. 1.043, III, do NCPC que alterou substancialmente a hipótese de cabimento dos embargos de divergência, visando atender o escopo desse recurso que é o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, internamente" (e-STJ fl. 2892). Reitera, por fim, a presença de similitude fática entre o acórdão ora embargado e os julgados indicados como paradigmas.

A impugnação ao agravo interno foi juntada às e-STJ fls. 2910/2917.

É o relatório. Decido.

Incide o Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "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".

A decisão ora agravada deve ser reconsiderada tendo em vista que, sob a vigência do CPC/2015, são cabíveis embargos de divergência tanto na hipótese de aplicação do direito material ou do direito processual.

Portanto, passo novamente a analisar os embargos de divergência *sub examine*.

Da competência da Corte Especial para analisar a divergência suscitada

Os presentes embargos de divergência foram opostos em face de acórdão prolatado pela 3ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, no caso em concreto, a Corte Especial é competente tão-somente para analisar a divergência entre o acórdão ora embargado e os seguintes julgados indicados como paradigmas:

- (1) Recurso especial nº 864.956/PR, "da Primeira Turma, tendo como relator o Ministro Teori Zavascki, pelo qual foi dado provimento aos embargos de declaração diante da comprovação de erro de digitação do acórdão" (e-STJ fl. 2723); e,
- (2) Recurso especial nº 1206723/MG, "da Quinta Turma, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sendo relator para o acórdão paradigma o Ministro Jorge Mussi, pelo qual entendeu pela possibilidade de se analisar um negócio jurídico complexo (contrato e outras avenças), para fins de apreciação das consequências jurídicas que decorrem da qualificação, afastando a aplicação das Súmulas 5 e 7 dessa Corte" (e-STJ fl. 2723).

A divergência remanescente deve ser analisada pela 2ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

Da alegada divergência tendo como paradigma o julgado prolatado no recurso especial nº 864.956/PR

No presente caso, o acórdão ora embargado rejeitou a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, nos seguintes termos:

Ora, quanto à alegada violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, convém reiterar que não há falar em ocorrência de nulidade por omissão, obscuridade, ou contradição, tampouco de negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide, de modo integral e com fundamentação suficiente e clara, que (a) "eventual falha de digitação ocorrida na r. sentença não altera sua essência e conteúdo, como também não contamina o V. Acórdão proferido"; que (b) "o sentido ali expresso, a despeito de indicação equivocado de dispositivo legal, é plenamente compreensível e prejuízo algum causou às partes; que (c) restou caracterizado o inadimplemento contratual; que, (d) sendo fato notório a atuação Paulo Roberto Brunetti nesse tipo de contratação, exsurge dos autos sua legitimidade para integrar o polo passivo da demanda"; bem como que (e) "não se vislumbra violação direta e frontal a quaisquer dispositivos constitucionais ou legais, notadamente aos artigos 397, 473, 476, 653, 676 ou 1024 todos do Código Civil", veja-se [...]

Por sua vez, no acórdão indicado como paradigma, foram atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração à consideração de que

Assiste razão aos embargantes. Com efeito, a decisão ora embargada incorreu em equívoco, provocado por evidente erro material no acórdão proferido na instância de origem, tendo em vista que, da leitura integral do seu dispositivo, bem como da fundamentação, pode-se inferir que foi dado provimento à apelação dos ora embargantes. Por essa razão, deve ser afastado o entendimento de que não teria a Fazenda interesse recursal, porquanto acabou derrotada naquela instância.

Conforme se vê, ao contrastar o acórdão ora embargado e o julgado indicado como paradigma, não há falar em similitude fática entre ambos os julgados. No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ART. 1.022 DO CPC.

1. A divergência jurisprudencial, para fins da interposição dos embargos de divergência, deve ser demonstrada nos termos do art.

266, § 4º, do RISTJ, de modo que os acórdãos confrontados devem apresentar similitude fática, além de abordarem determinada questão jurídica sob o mesmo enfoque legal, mas alcançando resultados discrepantes.

2. A questão jurídica relativa ao afastamento da deserção quando o original da Guia de Recolhimento da União (GRU) é anexado aos autos, independentemente de não ter sido anotado o número do processo correspondente, foi abordada em ambos os acórdãos confrontados.

Contudo, no julgado embargado não há nenhuma menção à juntada da guia original, afastando, assim, a similitude fática com o aresto paradigma.

3. Não há falar em dissídio jurisprudencial com relação ao entendimento firmado no acórdão embargado quanto à existência ou não de ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que a verificação de ocorrência dos vícios apontados nesse dispositivo processual depende das circunstâncias particulares do caso concreto. Precedentes.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 952.439/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2019, DJe 12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA QUE NÃO SE PRESTA A APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO JULGADO DA CORTE DE ORIGEM. QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JULGADO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Os embargos de divergência possuem escopo de unificar a jurisprudência desta Corte proferida por órgãos distintos, de modo a evitar a reiteração de decisões diametralmente opostas em casos idênticos.

II - "Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, não há se falar em dissídio jurisprudencial com relação ao entendimento firmado em acórdão embargado quanto à existência ou não de ofensa ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art.

1.022 do CPC/2015), na medida em que a verificação de ocorrência ou não dos vícios elencados nesse dispositivo processual depende das circunstâncias particulares do caso concreto." (AgInt nos EAREsp n. 543.036/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 27/10/2017) Agravo interno desprovido. (AgInt nos EAREsp 1246594/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

Da alegada divergência tendo como paradigma o julgado prolatado no recurso especial nº 1206723/MG

Nesse ponto, o acórdão ora embargado assim justificou a incidência das Súmulas 5 e 7, ambas editadas por este Superior Tribunal de Justiça

Ademais, conforme bem salientado na decisão proferida em sede de agravo em recurso especial, verifica-se que, elidir as conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto ao fato de que (a) restou caracterizado o inadimplemento contratual; de que (b) "os requeridos não guardaram a boa-fé contratual visando exclusivamente o locupletamento ilícito"; bem como de que (c) "sendo fato notório a atuação Paulo Roberto Brunetti nesse tipo de contratação, exsurge dos autos sua legitimidade para integrar o polo passivo da demanda", demandaria a reinterpretação de cláusulas contratuais, bem como o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta sede especial a teor das Súmulas 05 e 07/STJ.

Por sua vez, no acórdão tido como paradigma, o acórdão recorrido entendeu pelo afastamento dos referidos enunciados sumulares nos seguintes termos:

De outro lado, consoante expendido no *decisum* vergastado, a solução da presente contenda parte da premissa de discernir a natureza do acordo de vontades celebrado e, com isso, aferir os efeitos jurídicos irradiantes.

A análise proposta, acerca do contrato de locação e de sua vinculação a uma teia de acordos que se perfaz num negócio jurídico complexo, mas de um só e único objeto econômico, não esbarra no óbices impostos pelas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior, pois as consequências jurídicas decorrem da qualificação do ato de vontade que motiva a lide, não dependendo de reexame fático-probatório, ou de cláusulas do contrato.

O reexame que se veda na via especial cinge-se à existência ou correção dos fatos delimitados na sentença ou no acórdão recorrido. Nesse passo, é perfeitamente possível a esta Corte Superior, no julgamento do RESP, conferir nova qualificação jurídica a um fato, uma vez que sua errônea definição pode impedir que sobre ele incida a correta regra jurídica. O debate, portanto, fica adstrito a matéria de direito e não de fato.

Conforme se viu, também não há falar em similitude fática entre o acórdão ora embargado e o julgado indicado como paradigma. Isso porque, no julgado indicado como paradigma, a análise se deu com base naquele contexto "acerca do contrato de locação e de sua vinculação a uma teia de acordos que se perfaz num negócio jurídico complexo, mas de um só e único objeto econômico".

Por outro lado, essas circunstâncias não estão presentes no acórdão ora embargado, razão pela qual não há falar também em similitude fática a autorizar a análise do mérito da divergência ora proposta. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTA-POUPANÇA DECORRENTES DOS

PLANOS COLLOR I E II. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 5 E 7 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

I - Segundo decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, assim, o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 1.043, III, do CPC/2015 prevê o conhecimento de embargos de divergência quando o recurso especial "divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia".

III - A despeito do CPC de 2015 tenha viabilizado o cabimento de embargos de divergência entre acórdãos com julgamento de mérito e acórdãos que não conheceram do recurso, foi condicionado que esses acórdãos que não conheceram do recurso tenham apreciado a controvérsia.

IV - Verifica-se que no acórdão recorrido não se analisou a matéria controvertida apresentada no acórdão paradigma, ficando claro que o julgado tratou, tão somente, da admissibilidade do recurso especial, sendo observada a incidência das Súmulas n. 5/STJ e 7/STJ.

V - Nota-se, portanto, que a matéria do acórdão paradigma não foi apreciada no acórdão recorrido, e, por tal razão, fica evidente a ausência de similitude fática entre os julgados em confronto.

VI - Parecer do Ministério Público Federal no sentido de que não cabem embargos de divergência com a finalidade de discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial (AgRg nos EREsp 1.191.545/RJ, Corte Especial, Rei. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.9.2012)".

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 918.410/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2018, DJe 23/05/2018).

Assim, ante tudo quanto exposto, RECONSIDERO a decisão ora AGRAVADA (e-STJ fls. 2874/2879) e, em juízo de reconsideração, NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de divergência. Após o trânsito em julgado da presente decisão, DETERMINO a remessa dos autos à 2ª Seção para análise da divergência remanescente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator