AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.358.316 - RJ (2018/0228500-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	MARLÚCIA VENTURA BATISTA
AGRAVANTE	:	VERA LUCIA VENTURA BATISTA FERNANDEZ
AGRAVANTE	:	REGINA LÚCIA VENTURA BATISTA FELIPE
AGRAVANTE	:	CARLOS ROBERTO VENTURA BATISTA
ADVOGADO	:	JOSÉ MÁRIO DOS ANJOS FERREIRA E OUTRO(S) - RJ165348
AGRAVADO	:	UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, IV E VI, AMBOS DO CPC/2015. OMISSÕES. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE E DE PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR APLICÁVEIS À ÉPOCA DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ARGUMENTOS QUE PODERIAM, EM TESE, LEVAR À REFORMA DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CARACTERIZADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Marlúcia Ventura Batista e outros contra decisão proferida às e-STJ fls. 705/707, por meio da qual conheci do agravo e neguei provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ALEGAÇÃO DE PRESENÇA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Nas razões de agravo interno, a agravante reitera as razões do recurso especial alegando que o Tribunal de origem não teria se manifestado sobre todos os argumentos apresentados no agravo interno e nos embargos declaração, notadamente sobre a tese de que o entendimento desta Corte Superior, à época da interposição do agravo de instrumento, seria no sentido de que haveria dúvida objetiva quanto ao recurso cabível em face de decisão proferida em sede de embargos à execução, razão pela qual seria possível a fungibilidade recursal, não havendo que se falar em erro grosseiro. Ademais, aduziu que o Tribunal a quo deixou de se manifestar sobre os precedentes desta Corte, não demonstrando que outro seria o entendimento à época da interposição do agravo de instrumento.

Sustentam os agravantes que "todas as jurisprudências do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região invocadas, jurisprudências recentes, de 2016, ou apresentam precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do ano de 2006, um da Colenda Segunda Turma e outra da Colenda Primeira Turma – portanto, entendimentos superados, conforme demonstra a jurisprudência apresentada pelos Agravantes, vale dizer, AgRg no AgRg no Recurso Especial nº. 1.106.060-RS (2008/0253409-5) e Embargos de Divergência em REsp. nº. 1.043.016-SP (2008/0159648-1) – ou não apresentam semelhança com o caso concreto" (e-STJ fls. 717/718).

Requerem, assim, "a reconsideração da r. decisão atacada, decisão agravada, para dar provimento ao Recurso Especial e cassar a r. decisão para reconhecer a omissão e determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região para o saneamento das omissões apontadas, ou, invocando a celeridade processual, insculpida no inciso LXXVIII do caput do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diante da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apresentadas, em anexo, determinar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao presente caso e, assim, determinar o recebimento do Agravo de Instrumento como Recurso de Apelação, determinando a apreciação do mérito do recurso" (e-STJ fl. 724).

Sem impugnação ao agravo interno.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do 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".

Razão assiste aos agravantes.

Verifica-se dos autos que o d. Juízo de primeiro grau julgou procedente os embargos à execução e reconheceu o excesso de execução, conforme sentença proferida **em 27/08/2010** (e-STJ fls. 278/283).

Irresignados, os exequentes, ora agravantes, interpuseram agravo de instrumento **em outubro de 2010** (e-STJ fls. 2/28), que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem, segundo acórdão prolatado em 21/09/2011 (e-STJ fls. 412/423).

A União interpôs recurso especial, o qual foi por mim provido para determinar a anulação do julgado, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da União para apresentação de contrarrazões ao agravo de instrumento interposto pelos exequentes, conforme decisão proferida em 06/04/2016 (e-STJ fls. 505/510).

Ao reapreciar o agravo de instrumento, o d. Desembargador Relator do recurso, acolhendo a tese apresentada pela União nas contrarrazões, não conheceu do agravo de instrumento ao argumento de que a apelação seria o único recurso cabível contra decisão proferida nos embargos à execução, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, razão pela qual não seria possível a aplicação da fungibilidade recursal, invocando, para tanto, **precedentes do Tribunal de origem proferidos no ano de 2016**. Destacam-se os seguintes trechos da decisão monocrática **prolatada em 22/03/2017** (e-STJ fls. 539/542):

> A União ofereceu suas contrarrazões às fls. 503/507, pugnando pelo não conhecimento do recurso.
> O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, salientando ser desnecessária sua intervenção no feito (fls. 511).
> É o relatório. Passo a decidir.

Consoante ressaltou a parte agravada em suas contrarrazões, analisando-se os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, verifica-se que o mesmo não pode ser conhecido por este Tribunal, eis que se trata de modalidade recursal inadequada ao provimento que se pretende atacar.

Com efeito: de acordo com a regra do art. 522, do CPC/73, vigente à época da interposição e que, atualmente, se encontra reproduzida no art. 1.015, do NCPC, o recurso manejado pelos Agravantes destina-se a impugnar decisões interlocutórias.

Tratando-se o provimento agravado de sentença, incabível, por óbvio, a interposição de agravo de instrumento contra a mesma, a ensejar o não conhecimento do recurso, conforme autoriza o inciso III do art. 932 do NCPC, não sendo, inclusive, o caso de se aplicar o parágrafo único do mesmo dispositivo ("Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível"), por não se estar diante de vício sanável.

Por outro lado, não há sequer cogitar da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de forma a recebê-lo como apelação, por se tratar de erro grosseiro.

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte:

> PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICÁVEL. AGRAVO EM FACE DE SENTENÇA. ERRO GROSSEIRO. 1. Os embargos de declaração são considerados integrativos, possuindo a mesma natureza do ato judicial embargado. Assim, o decisum que aprecia os embargos declaratórios opostos em face de sentença, possui esta mesma natureza, o que ensejaria o recurso d apelação, nos termos do art. 513, do revogado CPC/73 e do art. 1.009 do NCPC, e não do agravo de instrumento. 2. Para a aplicação do princípio fungibilidade é preciso que (i) haja dúvida objetiva com relação à espécie recursal que seria cabível; (ii) não haja erro grosseiro - ou seja, inexista controvérsia sobre o tema; e (iii) houvesse observância do prazo, de tal forma que o recurso interposto deveria observar o prazo daquele que, de fato, seria cabível. 3. A interposição de agravo de instrumento contra sentença é erro grosseiro, o que inadmite a aplicação do princípio da fungibilidade. 4. O NCPC, em respeito à aplicação do princípio da primazia do mérito, estabeleceu em seus arts. 1.024, §3º, 1.032, 1.033 hipóteses expressas de aplicação da fungibilidade recursal.
>
> 5. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF - 2ª Reg. 2ª T. E., AG 0108246- 10.2014.4.02.0000, Rel. Des. Fed. SIMONE SCHREIBER, e-DJF2R 25.08.2016)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE VISA ATACAR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA TAXATIVIDADE E ADEQUAÇÃO. RELAÇÃO BIUNÍVOCA DOS RECURSOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.
>
> INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No presente caso, o agravante insurge-se, na realidade, contra sentença proferida pelo Juízo a quo nos embargos à execução em epígrafe (fls. 126-129), que declarou a ocorrência de excesso de execução e, extinguindo o processo com

> resolução do mérito, homologou como devido o montante de R$ 13.881,87 (treze mil oitocentos e oitenta e um reais e oitenta e sete centavos). 2. É postulado do Direito Processual Civil que o manejo do recurso subordina-se à expressa previsão legal (taxatividade), sem a qual não haverá possibilidade de se apreciar a insurgência. Acrescente-se a isso a regra segundo a qual para cada caso caberá, tão-somente, um recurso (singularidade). Daí se percebe que o nosso direito processual optou por fixar uma relação biunívoca entre as decisões impugnáveis e os recursos cabíveis. 3. A jurisprudência tem admitido, em situações excepcionais, a fungibilidade recursal, estando presentes os pressupostos, a saber, a inexistência de erro grosseiro, a ausência de má-fé e ter o recurso errôneo sido interposto no prazo em que cabia o recurso correto. 4. No caso vertente, estou em que restou consubstanciado erro grosseiro. É incabível o recurso de agravo com escopo de atacar a sentença que extingue o processo, com ou sem resolução de mérito. Neste sentido, os precedentes do STJ: AgRg no Ag 736152/PR - Relator Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 03/08/2006 - Publicação/Fonte DJ 17/08/2006 p. 343; AgRg no Ag 744929/PR - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 20/06/2006 - Publicação/Fonte DJ 03/08/2006 p. 210. 5. Portanto, a apreciação da questão não pode ser levada a efeito pela via eleita pelo agravante, na medida em que os recursos são regulados pelos princípios da taxatividade e adequação, ou seja, deve haver a utilização da modalidade recursal prevista legalmente a cada caso específico, o que não se verificou no presente caso. 6. Agravo não conhecido. (TRF - 2ª Reg., 4ª T. E., AG 0013441-36.2012.4.02.0000, Rel. Des. Fed. FERREIRA NEVES, e-DJF2 06.05.2015)
>
> Do exposto, com base nos artigos 932, 111, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Inconformados, os agravantes interpuseram agravo interno alegando que o entendimento desta Corte Superior, à época da interposição do agravo de instrumento, seria no sentido de admitir-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a existência de dúvida objetiva sobre qual recurso cabível, invocando, para tanto, os acórdãos proferidos por este Tribunal no AgRg no AgRG no REsp nº 1.106.060/RS e nos EDV no REsp nº 1.043.016/SP, nos termos da petição juntada às e-STJ fls. 549/556.

A egrégia 8ª Turma Especializada do Tribunal de origem manteve a decisão monocrática, adotando como razões de decidir os argumentos apresentados pelo Desembargador Relator, deixando de se manifestar sobre a tese invocada e os precedentes desta Corte Superior, conforme se nota do voto condutor do acórdão do agravo interno (e-STJ fls. 565/570):

> Em que pese a insurgência da parte agravante, não há como reconsiderar a decisão agravada à luz dos frágeis argumentos por ela trazidos aos autos em seu recurso, ora sob exame.
>
> Tampouco se mostra presente a hipótese de tecer novas considerações ou ilustrar este voto com fundamentos diferentes daqueles que embasaram a decisão agravada, eis que neste agravo interno nenhum argumento apresentou a parte recorrente que já não houvesse sido enfrentado por este

> Relator na decisão monocrática anteriormente proferida, razão pela qual inaplicável ao caso concreto destes autos a inovação introduzida no §3º do art. 1.021 do NCPC, que dispõe: "É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno".
> De fato, com a bem intencionada alteração legislativa do §3º do art. 1.021 do NCPC, que teve o intuito de prestigiar o "principio da dialeticidade recursal", pretendeu o legislador da reforma processual evitar que o julgador monocrático, por questões de praticidade ou, mesmo, de celeridade, se limitasse a reproduzir os fundamentos anteriormente lançados em sua decisão agravada sem o cuidado de enfrentar os argumentos do recorrente que viessem a infirmar o seu decisum.
> No caso dos autos, porem, a verdade é que nenhum novo argumento foi trazido à apreciação deste Tribunal pela parte agravante, que apenas repisou os motivos já ultrapassados pela decisão agravada, nada havendo, assim, a ser rebatido.
> Com as considerações supra, passa-se a reproduzir a fundamentação que embasou a decisão agravada, a qual, ao ver deste Relator, merece ser integralmente mantida, ante a ausência de motivos hábeis a abalá-la que tenham sido alegados pela parte agravante em seu recurso:
> [...]
> Adotados os fundamentos supra, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, a fim de manter a decisão monocrática por seus próprios motivos.

Ante referidas omissões, os agravantes opuseram embargos de declaração (e-STJ fls. 573/578), os quais foram rejeitados com base em argumentos genéricos, sem enfrentar a tese apresentada no agravo interno e sem justificar a inobservância dos precedentes invocados pelos agravantes. Destacam-se os seguintes trechos do voto condutor do acórdão dos aclaratórios (e-STJ fl. 605)

> Os embargos declaratórios são tempestivos e, por terem sido alegados vícios do art. 1.023 do CPC/2015, deve ser conhecido o recurso, eis que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade.
> No mérito, todavia, não merecem ser providos os declaratórios, uma vez que as alegações da parte embargante evidenciam a sua nítida intenção de se contrapor ao entendimento adotado pelo acórdão embargado, o qual, pelo que se depreende de suas razões recursais. não teria se amoldado às teses jurídicas por ela defendidas.
> Ora. em que pese a possibilidade, admitida por jurisprudência e doutrina, de atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios quando a alteração do acórdão surja como conseqüência necessária da correção do apontado vício, não e menos certo que apenas cm casos excepcionais se deve extrair do referido recurso essa finalidade anômala, sob pena de se desvirtuar, pela banalização, a sua característica precípua, que é a de prestar esclarecimentos e sanar eventuais omissões, contradições e obscuridades do julgado, assim permitindo a adequada interposição do recurso cabível.
> No caso dos autos, a pretexto de integração do julgado, a parte embargante ofereceu os presentes embargos declaratórios sem, contudo, apontar verdadeira lacuna no julgado, nem quaisquer dos demais vícios taxativamente elencados no art. 1.023 do CPC/2015, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o resultado do acórdão e com o entendimento por ele adotado, que lhe teria sido desfavorável.
> De todo o exposto, CONHEÇO, mas NEGO PROVIMENTO aos

embargos declaratórios.

Nota-se, pois, que não houve o devido enfrentamento da tese suscitada no agravo interno segundo a qual a jurisprudência deste Tribunal Superior admitia, à época de interposição do agravo de instrumento (ano de 2010), a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, deixando ainda de se manifestar sobre os precedentes invocados pelos agravantes, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração.

Logo, houve violação aos arts. 1022, II, e 489, § 1º, IV e VI, ambos do CPC/2015, restando caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, razão pela qual os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem para complementação do julgado, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015 c/c o art. 259 do RISTJ, dou provimento ao agravo interno para, em juízo de retratação, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator