EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.417 - RJ (2018/0278956-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE	:	MONICA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO	:	PRISCILLA CLEMENTE MOURA - RJ103417
EMBARGADO	:	DIMITRIUS VENTURA BARREIRA
ADVOGADO	:	ALBERTO SARDINHA ARANHA DE ARAÚJO - RJ070399

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de divergência opostos por Monica Gomes de Freitas, nos autos de demanda na qual contende com Dimitrius Ventura Barreira, em oposição a acórdão oriundo da Terceira Turma ementado nos seguintes termos (e-STJ, fl. 490):

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.
> 1. Cabe à parte agravante, nas razões do agravo interno, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão agravada. A ausência de fundamentos válidos para impugnar a decisão proferida no agravo em recurso especial atrai a aplicação do disposto no art.
> 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.
> 2. Agravo interno não conhecido.

Alega a parte embargante, em síntese, que:

> Embora a decisão da Colenda Turma esteja coberta do notável saber jurídico, ela diverge frontalmente com decisão prolatada por nossos Tribunais em matéria similares. [...]
> Como observamos acima Exa., a recorrente foi vítima do cerceamento de defesa, sendo impossibilitada de maneira radical pelo juízo de primeira instância de produzir em juízo todas as provas necessárias a garantir seu direito. Apesar de arroladas dentro do prazo legal e corretamente, a embargante não pode ouvir suas testemunhas, tendo em vista o indeferimento por parte do juízo.
> Assim é que ao desconsiderar todas as provas carreadas pela embargante, tais como documentos e principalmente as testemunhas arroladas, o Tribunal terminou por escaloná-las dando maior valor as mentiras apresentadas pelo agravado, assim, o princípio de inexistência de hierarquia entre as provas a possibilitar, pois, a revaloração destas. [...]
> Isto posto, requer o reexame do acórdão em tela, reformando-o, com fulcro nas

> decisões acima citadas e transcritas; decidindo pela reforma do acórdão, Vossas Excelências estarão certamente cumprindo o honroso mister de distribuição de Justiça.

Como paradigma, cita o AgRg no REsp 1.536.974/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) em seu favor, e, ao final, requer o conhecimento e provimento destes embargos de divergência, no sentido de que vingue a tese desenvolvida pela parte embargante e estampada no acórdão paradigma.

Não juntou comprovante de pagamento das custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

O aresto embargado, oriundo da egrégia Terceira Turma, não conheceu do agravo interno interposto, conforme ementa acima citada e nos termos do voto do Relator, Min. Marco Aurélio Bellizze (e-STJ, fls. 333-337), do qual destaco o seguinte trecho:

> Não há como conhecer da irresignação.
> Na deliberação unipessoal, a Presidência deste Tribunal Superior não conheceu do agravo do art. 1.042 do CPC/2015, tendo em vista a ausência de impugnação aos argumentos utilizados pela Corte local para inadmitir o recurso especial, sobretudo a incidência da Súmula 7/STJ e o não cabimento do recurso especial por violação a norma constitucional.
> Depreende-se dos autos que somente neste agravo interno é que a demandante refutou a aplicação da Súmula 7/STJ (constante da decisão do TJRJ que inadmitiu o recurso especial por ela interposto), o que deveria ter feito nas razões do agravo em recurso especial, mas não o fez, não podendo descurar-se de tal ônus neste momento processual, porquanto já operada a preclusão consumativa.
> Portanto, não afastada devidamente a fundamentação da decisão ora agravada, torna-se impositiva a incidência do disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 [...].
> Ante o exposto, não conheço do agravo interno.
> É como voto.

O recurso em tela não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pelos fundamentos expostos a seguir.

De início, cabe registrar que não houve cotejo analítico entre o acórdão embargado e o apontado como paradigma, tendo a parte recorrente se limitado a trazer argumentos jurídicos em apoio à sua tese, sem realizar a necessária comparação entre os julgados. Descumpriu-se, assim, o requisito de admissibilidade previsto nos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

Além disso, o não cabimento dos embargos de divergência no caso concreto é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

De fato, o art. 1.043 do CPC/2015 prescreve o seguinte sobre o cabimento dos embargos de divergência:

> Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:
> I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
> II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade; (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)
> III - em recurso extraordinário ou em 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;
> IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

Assim, cabem embargos de divergência para atacar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Sobre o ponto, eis o entendimento do STJ:

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE JULGAMENTO. SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO UNIFICADOR. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO.
> 1. A modificação trazida pelo novo CPC em seu art. 1.043, inciso III, não ampliou a margem de cabimento do manejo dos embargos de divergência a ponto de dispensar a manifestação expressa dos acórdãos comparados sobre o mérito da controvérsia, seja ele relacionado à aplicação de direito material ou de direito processual (AgRg nos EREsp. 1.340.069/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 17.11.2017).
> 2. Assim, não é servil à interposição de Recurso Unificador o acórdão que, sem analisar o mérito da demanda, não conhece o Agravo em Recurso Especial por incidência da Súmula 182/STJ. Nesse sentido: EAREsp. 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 22.11.2016; AgInt nos EAREsp. 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.11.2016.
> 3. Agravo Interno da Empresa não provido.
> (AgInt nos EDv nos EAREsp 930.980/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/3/2019, DJe 28/3/2019)

A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de

cabimento analisadas acima, pois o acórdão embargado manteve decisão que não conheceu do recurso especial e não chegou a apreciar a controvérsia objeto dos embargos de divergência.

A Corte Especial do STJ tem posicionamento pacificado sobre a questão:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.
> 1. A teor da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça, não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.
> 2. Admite-se a divergência nos casos em que o relator conhece do agravo e adentra o mérito do próprio recurso especial, uma vez que, nessa hipótese, estará decidindo o próprio mérito do recurso especial, o que não ocorreu na espécie.
> 3. Ausente a similitude fática entre as situações, incabíveis são os embargos de divergência.
> 4. Os embargos de divergência prestam-se à pacificação da jurisprudência, não à revisão de julgados dos órgãos fracionários da Corte. Não enseja divergência a aplicação da Súmula 182 em conformidade com as peculiaridades de cada caso.
> 5. Embargos de divergência não conhecidos.
> (EAREsp 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 22/11/2016)
>
> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO.
> 1. Nos termos do art. 266, caput, do RISTJ c/c o art. 1.043 do CPC/2015, os embargos de divergência têm, como requisito de admissibilidade, a existência de dissenso interpretativo entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, devendo ter sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial - seja de natureza processual seja material -, sendo certo que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal, como sói ser a incidência da Súmula 182 do STJ.
> 2. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EAREsp 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 28/11/2016)

Ante o exposto, na forma do art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço dos presentes embargos de divergência, indeferindo-os liminarmente, com fulcro no art. 266-C do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator