

**EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 1.389.196 - SP (2018/0284551-2)**

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
EMBARGANTE : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
ADVOGADOS : RICARDO SORDI MARCHI - SP154127
SERGIO RENATO TARIFA PINTO - SP277354
FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144
EMBARGADO : MODESTO BONFIM
ADVOGADO : GUILHERME MENDONÇA MENDES DE OLIVEIRA -
SP331385

DECISÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL interpostos por MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA com fulcro no art. 1.043 do Código de Processo Civil.

A parte embargante insurge-se contra o acórdão embargado em razão da divergência com o AgInt no EDcl no REsp n. 1.759.657SP, proferido pela Quarta Turma, relativo à aplicação do prazo prescricional decenal, previsto no artigo 205 do Código Civil, às demandas fundadas em responsabilidade civil decorrentes de inadimplemento contratual decorrente de atraso na entrega de bem imóvel (fl. 450).

Requer, desse modo, o provimento dos embargos de divergência.

É o relatório. Decido.

Os embargos não reúnem condições de serem processados.

Mediante análise dos autos, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n. 315 desta Corte Superior: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 283/STF; 7, 182 E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NECESSIDADE DE CONFRONTO DE HIPÓTESES IDÊNTICAS, CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA NO CASO EM APREÇO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. São incabíveis Embargos de Divergência para discutir questões de admissibilidade, conforme orientação da Súmula 315/STJ.

2. Ocasão em que o Recurso Especial teve seu seguimento negado em razão da incidência do óbice das Súmulas 283/STF; 7, 182 e 211/STJ, enquanto os julgados paradigmas apontados ultrapassaram a admissibilidade e apreciaram o mérito da causa.

[...]

4. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt nos EREsp 1345680/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 5/4/2017, DJe de 19/4/2017).

Mencione-se, ainda, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados da Corte Especial: AgInt nos EAREsp 315.046/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 5/4/2017, DJe de 25/04/2017; AgInt nos EAg 1357322/DF, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 7/12/2016, DJe de 15/12/2016; EAREsp 559.766/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 24/10/2016, DJe de 22/11/2016; AgInt nos EREsp 1226477/RS, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 19/10/2016, DJe de 26/10/2016.

Ademais, o art. 1043, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe serem cabíveis embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu decisão embargada.

No entanto, condiciona a incidência dessa hipótese à alteração da composição da Turma julgadora em mais da metade de seus membros, entre a data do **julgamento** do acórdão embargado e a data de **julgamento** do acórdão paradigma.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTE DO MESMO ÓRGÃO JULGADOR. COMPOSIÇÃO ALTERADA. POSSIBILIDADE. EFEITOS DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA NO JUÍZO CÍVEL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO EMBARGADO NÃO IMPUGNADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Possível a utilização como paradigma de aresto proferido pelo mesmo órgão julgador do acórdão embargado, qual seja, a Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que houve alteração de mais da metade dos membros do referido colegiado. Dissenso que deve ser examinado pela Segunda Seção.

2. Quanto ao dissídio relativo aos efeitos da sentença penal absolutória na esfera cível, não há similitude fática entre os julgados confrontados. A controvérsia foi examinada, no acórdão embargado, à luz da redação original do inciso IV do art. 386 do Código de Processo Penal, que previa a absolvição do denunciado quando reconhecida a não existência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal, enquanto o aresto paradigma foi julgado nos termos da redação atual do aludido dispositivo, no sentido de que o réu será absolvido se estiver provado que ele não concorreu para a infração penal.

3. Ademais, há fundamento suficiente para manter o acórdão embargado não infirmado nas razões recursais, o que atrai a incidência do enunciado nº 283/STF.

4. Agravo interno parcialmente provimento para reconsiderar o decisum quanto à possibilidade de conhecimento dos embargos de divergência com relação ao paradigma proferido no REsp 1.131.125/RJ, pela Terceira Turma, determinando-se a redistribuição do feito a um dos Ministros integrantes da Segunda Seção. (AgInt nos EREsp 1622531/CE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 27/11/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM ARESP. DISSENSO ENTRE ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELA MESMA TURMA. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DE MAIS DA METADE DOS COMPONENTES DO ÓRGÃO COLEGIADO (§ 3º DO ART. 1.043 DO NOVO CPC). DESCABIMENTO DE INDICAÇÃO DE RECURSO EM HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA PARA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COTEJO E DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Mesmo com a permissão contida no § 3º do art. 1.043 do novo CPC, é inviável a indicação de acórdão da mesma Turma julgadora como paradigma de divergência, se, entre a data do julgamento do acórdão paradigma e a data do julgamento do acórdão recorrido, não houve alteração de mais da metade dos membros do órgão colegiado. [...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EAREsp 321023/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe de 1/6/2018)

No caso, não há como admitir a utilização do AgInt no EDcl no REsp n. 1.759.657/SP, como paradigma nos autos dos presentes embargos de divergência, haja vista que, desde a sessão de julgamento do processo relativo ao acórdão paradigma até o

julgamento do acórdão embargado, não ocorreu a alteração da composição do órgão fracionário nos termos do art. 1.043, § 3º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c.c. art. 266-C, do mesmo diploma legal, **indefiro liminarmente os embargos de divergência.**

Determino a majoração dos honorários recursais em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, no importe de 15% sobre o valor já arbitrado de honorários sucumbenciais, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, ressalvada a eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente