AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.906 - SP (2018/0342117-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
AGRAVANTE	:	V M N B (MENOR)
REPR. POR	:	MARCO VICTOR BRAIDA
REPR. POR	:	DEBORA PRATES NUNES
AGRAVANTE	:	JOSE ROBERTO BRAIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADOS	:	LÍDIA VALÉRIO MARZAGAO E OUTRO(S) - SP107421 CARLOS CARMELO BALARÓ - SP102778
INTERES.	:	MUNICIPIO DE BARUERI

DECISÃO

Vistos.

Fls. 478/489e – Trata-se de Agravo Interno (art. 1.021 do CPC/2015) interposto contra decisão monocrática do Excelentíssimo Ministro João Otávio de Noronha, Presidente desta Corte, mediante a qual, com fundamento no art. 21-E, V, do RISTJ, o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto incidiria a Súmula n. 187/STJ (fls. 474/475e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se o desacerto da mencionada decisão, razão pela qual de rigor sua reconsideração, a fim de que o Agravo em Recurso Especial seja novamente analisado.

Trata-se de Agravo nos próprios autos de **V M N B (MENOR)** e **OUTRO**, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fls. 333/335e):

> ***AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de reparação de danos c.c. obrigação de fazer.***
> *1. Decisão agravada que concedeu parcialmente a antecipação de tutela*

para determinar aos requeridos o pagamento aos autores de valor correspondente a dois salários mínimos a título de alimentos provisórios.
2. Ação que fora distribuída a uma das varas cíveis do Foro Central da Capital. Município de Barueri que integra o polo passivo da ação. Necessidade de remessa à Vara da Fazenda Pública de Barueri. Competência absoluta "rationae personae".
Considerações. Razões de administração da justiça.
Proximidade com o fato. Redistribuição necessária. Aplicação do art. 113 do CPC.
3. '(..) Também de competência 'ratione persone' é lícito falar, para designar casos em que a condição pessoal tem relevância na determinação da competência. O esquema de Chiovenda no Código de Processo civil gozou de extraordinário prestígio a chamada repartição tríplice da competência, proposta na obra de Adolf Wach com vista às características da estrutura judiciária e do processo civil alemães. O esquema então elaborado apresenta a competência dividida em três espécies, estando uma delas subdividida em outras três, tudo desse modo:
I competência objetiva por matéria por pessoa por valor II competência funcional III competência territorial.
O Código de Processo Civil brasileiro só subdividiu a competência objetiva em duas sub-espécies (por matéria e por valor), omitindo a competência objetiva ratione persone porque assim fizera Giuseppe Chiovenda ao adaptar às realidades italianas o esquema da repartição tríplice. Em sua grande fidelidade ao modelo chiovendiano, o Código apresenta, logo à abertura do capítulo disciplinador da competência interna, uma seção denominada da competência em razão do valor e da matéria (arts. 91-92). E perceptível a olho nu a alusão à competência objetiva, com os contornos propostos por Chiovenda. Logo em seguida, um dispositivo fala de competência funcional (art. 93) e depois uma série maior de artigos é encabeçada pela rubrica da competência territorial (arts. 94-101). Eis o esquema chiovendiano em sua pureza, inclusive na omissão da competência em razão da pessoa.
Mas o afã de adotar esse esquema levou o Código a não guardar correspondência com a realidade jurídico-positiva brasileira e com seu próprio conteúdo, pois existem muitos casos em que a condição da pessoa influi na competência territorial seja por determinação constitucional, de leis ordinárias, normas de organização judiciária ou do Código mesmo (p. ex., a condição de mulher nas ações de separação judicial etc).
Produzido em período da história processual em que se procuravam colocações sistemáticas e verdadeiramente científicas, esse esquema constitui uma tentativa de superar as velhas colocações calcadas no simplismo do trinômio matéria- pessoa-lugar. O art. 102 está claramente excluindo que ela seja objeto de prorrogações.
Conclui-se com segurança, portanto, em face do próprio direito positivo e das razões superiores que o informam, que é absoluta a competência de juízo estabelecida em razão da matéria controvertida. Ela é absoluta como, em geral, todas as competências estabelecidas com fundamento

nesse fator.
Sobre a competência das varas especializadas 'ratione persone', no total silêncio da lei devem prevalecer as razões de ordem pública que são os responsáveis gerais pelo caráter absoluto da competência em direito processual (supra). As varas fazendárias são criadas com o duplo objetivo de formar juízes especializados em direito público, sensíveis aos interesses do Estado e à necessidade de equilibrá-los adequadamente com a preservação do patrimônio e liberdade dos indivíduos, bem como de facilitar a defesa judicial dos entes estatais, pela concentração das causas em varas relativamente reduzidas, em um lugar só (é por isso que não há varas dessa espécie nos foros regionais).
Essas razões de ordem pública são tão fortes, que em relação à competência das Varas da Fazenda Pública prevalecem sobre a liberdade de escolha que também é um dos componentes do equilíbrio entre casos de competência absoluta e de competência relativa (supra). É, portanto, absoluta a competência de juízo dos órgãos especializados segundo as pessoas que estão na causa, mesmo diante da omissão da lei a esse respeito.
A omissão do Código de Processo Civil é um dos aspectos da exagerada fidelidade que manteve ao esquema chiovendiano de competências. A proposta de Adolf Wach incluía casos de competência 'ratione persone', mas Chiovenda suprimiu-os para adaptar tal sistema á realidade italiana e o Código brasileiro, transplantando pura e simplesmente o modelo chiovendiano, deixou aberto esse flanco (supra). Eventual norma estadual estabelecendo o caráter absoluto da competência de juízo é inoperante, porque essa matéria se sujeita á competência normativa federal exclusiva (...).' 4. Decisão nula. Prejudicada a análise das demais questões pertinentes ao recurso.
Dado provimento ao recurso.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 375/385e).

Sustenta-se a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial (fls. 437/445e).

Com contraminuta (fls. 448/456e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa ao art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, alegando, em síntese, que uma vez caracterizada a relação de consumo é direito do consumidor propor a ação no foro de seu domicílio, pois o dispositivo decorre da vontade do legislador em garantir proteção à parte vulnerável e hipossuficiente.

Com contrarrazões (fls. 413/428e).

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial.

No que se refere à questão de que uma vez caracterizada a relação de consumo é direito do consumidor propor a ação no foro de seu domicílio, pois o dispositivo decorre da vontade do legislador em garantir proteção a parte vulnerável e hipossuficiente, verifico que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, malgrado a oposição de embargos declaratórios, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação do suscitado art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor .

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Nesse sentido:

> ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. OPONIBILIDADE EM FACE DA UNIÃO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO***

> ***PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).***
> *(...)*
> *2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.*
> *(...)*
> *5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.*
> (REsp 1.183.546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010, destaque meu).

Ademais, o vigente Estatuto Processual admite o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma "[...] com a mera oposição de aclaratórios, sem que o Tribunal *a quo* tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas" (AgRg no REsp 1.514.611/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T, DJe 21.06.2016), nos seguintes termos:

> *Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

No entanto, na linha da orientação adotada por este Superior Tribunal, somente se poderá considerar prequestionada a matéria especificamente alegada - de forma clara, objetiva e fundamentada - e reconhecida a violação ao art. 1.022 do CPC/15, como o demonstram os seguintes precedentes:

> ***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMORA NO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART.***

1.025 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 14/12/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação de Indenização, ajuizada pela parte agravante contra AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, em decorrência da interrupção do serviço de energia elétrica pelo período de 9 (nove) dias, após a ocorrência de um temporal no Município de São Sepé/RS. O acórdão do Tribunal de origem reformou a sentença que julgara improcedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.427/96 e 29, I, da Lei 8.987/95, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rei. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

(...)

VI. Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 1.017.912/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, Dje 16/08/2017 - destaquei).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS. HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

(...)

06. Recurso especial não provido.

(REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, Dje 10/04/2017, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 284/STF. CONCESSÃO DE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 735/STF ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
II - Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omisso, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.
(...)
V - Agravo Interno improvido.
(Aglnt no REsp 1.664.063/RS, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017 - destaquei).

Na espécie, o Recorrente não invocou violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que impossibilita esta Corte de verificar a existência de eventual vício no acórdão recorrido, inviabilizando, por conseguinte, a admissão do prequestionamento ficto.

Por sua vez, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, pois não há similitude fática entre os julgados confrontados, uma vez que o acórdão recorrido não se manifestou sobre possibilidade de aplicação do art. 101, I, do Código de defesa do Consumidor, limitando-se a entender pela incompetência absoluta, porquanto tal questão deveria ser dirimida no juízo competente para o feito, sob pena de supressão de instância, enquanto o aresto paradigma, de fato, indica a aplicação do referido dispositivo, constatando-se, assim, situações fáticas diversas.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TOMBAMENTO. VALOR HISTÓRICO, ARTÍSTICO E ARQUITETÔNICO DO IMÓVEL RECONHECIDO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO COM REGULAR TRAMITAÇÃO. DECRETO 25/37. A ANULAÇÃO DO ATO DE TOMBAMENTO DEPENDERIA DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem assegurado que restou devidamente demostrado o valor histórico, artístico e arquitetônico do imóvel dos impetrantes, ora agravantes, e que o processo de tombamento tramitou regularmente, inclusive com a ativa participação dos interessados, modificar tal entendimento demandaria necessariamente o reexame do material fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. A incidência da Súmula 7/STJ também obsta o conhecimento do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, na medida em que os julgados confrontados certamente são carecedores de similitude fática, o que é imprescindível à configuração da divergência jurisprudencial. Precedentes: AgRg no AREsp 506.273/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27.06.2014 e AgRg no REsp. 1.178.673/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13.08.2012.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 116.010/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM DE ADOLESCENTE A QUEM SE ATRIBUIU A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. EMPRESA DE TELEVISÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA DO ART. 247 DO ECA. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DE MULTA E SEU VALOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. Por fim, não há que ser analisado o recurso com base na alínea "c" do permissivo constitucional, pois, segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte de Justiça, a demonstração do dissídio jurisprudencial impõe a ocorrência indispensável de similitude fática entre as soluções encontradas pelo acórdão recorrido e o paradigma, o que não ocorreu na hipótese dos autos 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.454.089/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 19/08/2014).

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO n. 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Posto isso, nos termos do § 2º art. 1.021 do Código de Processo Civil de

2015, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 474/475e, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo interno de fls. 478/489e, e, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do RISTJ, **CONHEÇO** do Agravo para **NÃO CONHECER** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora