

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.087 - SP (2018/0030597-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : PAULO JOAQUIM MONTEIRO DA SILVA
AGRAVANTE : ARNALDO DE BARROS PIRES
AGRAVANTE : AUGUSTO MARCOS CUNHA CARRAZZONI
AGRAVANTE : BEATRIZ JUNQUEIRA DE FREITAS
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO GIORGI
AGRAVANTE : GUILHERME LUSTOSA DA CUNHA
AGRAVANTE : HEINO TALVIO BARBOSA TAVARES
AGRAVANTE : HELOISA JUNQUEIRA DE FREITAS
AGRAVANTE : IRENE NAVARRETE MONTEIRO DA SILVA
AGRAVANTE : IRMA BERTACCHI
AGRAVANTE : JOAQUINA DE FREITAS GIORGI
AGRAVANTE : LILIANA FREITAS DA CUNHA
AGRAVANTE : LUCIA DE FREITAS TAVARES
ADVOGADO : SILVESTRE DE LIMA NETO - SP029234
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAIO AUGUSTO LIMONGI GASPARINI E OUTRO(S) - SP173593

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS INFRINGENTES SEJAM RECEBIDOS COMO RECURSO ESPECIAL, POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE EM QUE EXISTIU ERRO INESCUSÁVEL NA INTERPOSIÇÃO DOS INFRINGENTES. SENTENÇA MANTIDA. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. PRECEDENTES DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. SÚMULA 356/STF. DISSÍDIO. COTEJO ANALÍTICO. AUSENTE. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo interposto por PAULO JOAQUIM MONTEIRO DA SILVA E OUTROS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Agravo regimental - Interposição contra decisão que rejeita

Superior Tribunal de Justiça

liminarmente embargos infringentes - Pretensão de reforma parcial da monocrática, de sorte a que os embargos infringentes sejam recebidos como recurso especial, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal - Inadmissibilidade - Hipótese em que existiu erro inescusável na interposição dos infringentes, manifestamente incabíveis na situação, diante do claro texto do art. 530 do CPC - Aplicação do princípio da fungibilidade exigindo, antes de mais nada, quadro de dúvida objetiva e plausível sobre qual o recurso interponível - Inviável, ademais, o recebimento de embargos infringentes como recurso especial, já que completamente incompatíveis os recursos em confronto - Recurso especial que, com efeito, é interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541), afora dever sustentar a verificação de algumas das hipóteses previstas no art. 105, III, letras "a", "b" e "c", da CF, mediante o cumprimento das formalidades do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo a que se nega provimento. (e-STJ, fl. 3.052)

Nas razões recursais, os agravantes alegam violação aos artigos 244, 467, 960, do CPC/73; ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, sustentando a presença de requisitos necessários para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de sorte que os embargos infringentes sejam recebidos como recurso especial.

Defendem que o julgamento da matéria faz remissão à coisa julgada e à continuação da prova pericial requerida em 1º Grau para esclarecer o aspecto dúbio apresentado no laudo pericial, que alegava "*não poder demarcar a divisa da frente do imóvel*", embora houvesse encontrado o acidente geográfico descrito no título de domínio como representante da mesma.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 3.104/3.112).

É o relatório.

Passo a decidir.

A pretensão não pode ser provida.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça, conforme disposto no Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

De início, no que concerne à violação aos artigos 467, 960, do CPC/73, tem-se que ausente o prequestionamento das matérias, porquanto não apreciadas pelo julgado recorrido, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos da Súmula 356/STF.

Afora a questão relativa ao cabimento dos embargos infringentes, o recurso especial não reúne condições de admissibilidade, dada a ausência de prequestionamento. Consoante já ressaltado, foram opostos embargos de declaração, mas o Tribunal de origem não estava mesmo obrigado a se manifestar sobre matérias - neles ventiladas - que, pela circunstância de não terem sido conhecidos os embargos infringentes, estavam alcançadas pela preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO AUTOMOTIVO. NEGATIVA DE COBERTURA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE PARCELA PAGA DO PRÊMIO. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão impugnado concluído pelo afastamento da indenização por danos materiais e morais, da restituição em dobro da parcela referente ao prêmio e da litigância de má-fé da seguradora, amparado no acervo fático-probatório dos autos, a revisão do julgado de origem exigiria o revolvimento das circunstâncias de fato pertinentes ao caso, o que não se admite em recurso especial, diante da aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula n. 7/STJ.

3. A indicação de violação de dispositivos legais que nem

Superior Tribunal de Justiça

sequer foram debatidos pelo Tribunal de origem obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 727.129/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 09/10/2015 - grifou-se)

Ressalta-se, por oportuno, que "à configuração do prequestionamento viabilizador do acesso a esta Superior instância, é necessário que o Tribunal local se manifeste, emita juízo de valor, ainda que de forma implícita, sobre a matéria federal tratada no dispositivo infralegal dito violado, não bastando, apenas, a menção dos referidos preceitos legais na petição de recurso especial". (AgRg no Ag 1259583/ PA, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 25/04/2014)

Ademais, nos termos do artigo 530 do CPC de 1973, são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, reforma sentença de mérito.

Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO QUE REFORMA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MAIORIA. NECESSIDADE DO MANEJO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 207/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Contra o acórdão proferido em apelação, no qual a sentença de mérito foi reformada por maioria de votos, caberia ao recorrente esgotar as vias recursais locais mediante a oposição de embargos infringentes (art. 530, do CPC). Incide, pois, o verbete Sumular nº 207 desta Corte: "É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem".

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 971.820/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 18.12.2008 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL ARBITRAMENTO - HONORÁRIOS - PERCENTUAL - JULGAMENTO MAIORIA - MODIFICAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DA SENTENÇA - EMBARGOS INFRINGENTES - AUSÊNCIA - SÚMULA 207/STJ.

1. O Tribunal a quo, por maioria, deu provimento à apelação da agravada, modificando a sentença de mérito. Contra o referido julgado, caberia a interposição de embargos infringentes, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, o que, no presente caso, não ocorreu.

2. Não esgotadas as vias ordinárias, houve supressão de instância, razão pela qual incide a Súmula 207 do STJ.

(...) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1176861/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010 - grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COINCIDÊNCIA ENTRE OS TERMOS DO VOTO VENCIDO E OS DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ACÓRDÃO QUE, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR MAIORIA, RECONHECEU A INCIDÊNCIA DA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A finalidade precípua dos embargos infringentes é alterar as razões do aresto embargado, que reformara sentença de mérito, de modo a preponderarem os fundamentos do voto vencido, não havendo qualquer previsão legal de identidade deste com os termos daquela.

2. O aresto hostilizado, modificativo da sentença, não foi unânime, tampouco foram opostos os cabíveis embargos infringentes e, portanto, ante o não-exaurimento das instâncias ordinárias, inviável a abertura da via especial, consoante o disposto na Súmula n.º 207 desta Corte.

3. A prescrição, ainda que alegada em preliminar, deve ser considerada uma questão prejudicial de mérito, pois seus efeitos vão além do processo em curso, alcançando a própria pretensão do credor.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1171244/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 11.10.2010 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PROFERIDA NA ORIGEM. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUANDO

Superior Tribunal de Justiça

DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REFORMA DA SENTENÇA. CRITÉRIO DA DUPLA CONFORMIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A alteração realizada pela Lei 12.352/2001 no artigo 530 do CPC restringiu o âmbito de atuação dos embargos infringentes, que passaram a ser admitidos apenas quando a sentença de mérito for reformada, em grau de apelação, por decisão não unânime, ou na hipótese de julgamento procedente de ação rescisória, também por decisão não unânime.

2. Assim, o artigo 530 do CPC incorporou a ideia de "dupla conformidade" como critério para exclusão de determinado acórdão do âmbito de cabimento dos embargos infringentes. Logo, se a sentença e o acórdão estão no mesmo sentido quanto ao resultado da lide, uma vez que ambos rejeitaram o pedido da parte autora, não se abre a via dos embargos infringentes, ainda que se trate de julgamento de mérito proferido por maioria.

3. A dissonância entre o acórdão e a sentença de mérito, para que fique caracterizada reforma do julgamento monocrático, deve ocorrer no que se refere à sucumbência na lide.

4. Tendo a parte autora perdido duas vezes (na sentença e no acórdão), aplica-se o critério da dupla conformidade para excluir o cabimento dos embargos infringentes. Logo, os embargos infringentes só cabem quando a apelação for acolhida, por maioria de votos, para inverter o resultado da lide.

5. A nova redação do art. 530 do CPC conduz à conclusão de que, "contra acórdão proferido em apelação, só o apelado poderá ter direito aos embargos infringentes, o apelante jamais, não obstante a divergência de votos" (Cândido Rangel Dinamarco, A Reforma da Reforma, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 197). 6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1377045/RS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Corte Especial, DJe 18.12.2015 - grifou-se).

Conforme registrou o Tribunal de origem, os embargos infringentes eram incabíveis, no caso, porque o acórdão proferido no julgamento da apelação confirmou a sentença. Assim, não houve reforma de sentença, condição definidora da hipótese de cabimento dos embargos infringentes, como preconiza o artigo 530 do CPC de 1973.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, vale acrescentar que é requisito para aplicação do princípio da fungibilidade a existência de dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, o que não é o caso dos autos, que configura, inclusive, erro grosseiro.

Para exame:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Consoante enuncia a Súmula 207/STJ, "é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

*2. O recurso especial e os embargos infringentes têm natureza, pressupostos e finalidade distintas. Enquanto o primeiro visa a uniformizar a interpretação do direito federal no País, o segundo tem por objeto fazer prevalecer o voto vencido. Convém esclarecer que, nos termos do art. 498 do Código de Processo Civil, quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos. O parágrafo único desse mesmo artigo, por sua vez, estabelece que, quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos. Desse modo, claramente delineadas as regras de cabimento de cada espécie recursal, a adoção do princípio da fungibilidade dos recursos encontra estreitos limites ao seu aproveitamento, na medida em que não admite que se interponha determinado recurso quando outro é previsto na legislação de regência. Tal providência busca evitar que se estenda a aplicação do dito princípio à hipótese de erro inescusável, reconhecendo-se, de plano, inviável o recurso indevidamente apresentado. **No caso concreto, embora tenha sido observado o prazo a que se refere o art. 508 do Código de Processo Civil, ainda assim a decisão ora agravada deve ser mantida, uma vez que, como visto acima, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal decorre não só da interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, mas, também, da existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser***

Superior Tribunal de Justiça

interposto e da não-ocorrência de erro inescusável quanto à escolha do instrumento processual.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 882572/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/7/2007, DJe 30/4/2007 - grifou-se)

De início, observo, por oportuno, que o dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado conforme estabelecido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada com a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio.

No caso, não houve o devido cotejo entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

Advirta-se, por fim, que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015, conforme Enunciado Administrativo n. 3/STJ.

Ante o exposto, conheço o agravo para, desde logo, negar provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator