

EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.469.626 - SP (2019/0086054-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
EMBARGANTE : HELENO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGÍLIO BRASIL BORGES E OUTRO(S) - SP137816
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SOROCABA
PROCURADORES : CELSO TARCISIO BARCELLI E OUTRO(S) - SP299185
CAMILA FERNANDES SANTOS TEIXEIRA - SP379357

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos por HELENO FRANCISCO DA SILVA contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL.

1. Não se conhece da segunda petição de agravo interno em face da preclusão consumativa.
2. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial impede o conhecimento do agravo.
3. Agravo interno não provido.

O embargante alega que, "dada a candidatura à afetação da temática ao sistema dos recursos repetitivos, *data venia*, a r. decisão ora recorrida é nula de pleno direito por vício de competência, pois a presente demandada deveria ter sido encaminhada ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ (afetação no AREsp 1.464.500-SP), falha que acarretou grave prejuízo ao recorrente" (e-STJ fl. 981).

Indica como divergente acórdão da Primeira Turma:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA SOMENTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PROCESSUAL CONSOANTE A QUAL A LEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL É DA PARTE QUE FIGUROU COMO RÉ NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, tendo em vista sua autonomia administrativa e financeira, não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de execução de sentença proferida em Ação Civil Pública movida apenas contra a União, na qual restou reconhecido o direito de Servidores Públicos Federais residentes no Estado do Rio Grande do Sul ao reajuste de 28,86% de que tratam as Leis 8.622/93 e 8.627/93 (REsp 626.725/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.05.2007).
2. A regra civil é a de que a execução de título judicial se desenvolve entre as partes que figuraram no processo de conhecimento em que se formou a relação obrigacional objeto de implemento forçado.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.233.392/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2011).

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre destacar que é despicienda a alegação do embargante de que, "dada a candidatura à afetação da temática ao sistema dos recursos repetitivos, *data venia*, a r. decisão ora recorrida é nula de pleno direito por vício de competência, pois a presente demanda deveria ter sido encaminhada ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ (afetação no AREsp 1.464.500-SP), falha que acarretou grave prejuízo ao recorrente" (e-STJ fl. 981).

A Controvérsia 101, relacionada aos REsp 1.811.489/SP, 1.811.485/SP, 1.811.486/SP, REsp 1.811.487/SP e REsp 1.811.736/SP, da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – legitimidade ativa de servidor autárquico para executar a sentença coletiva 0025519-49.2002.8.26.0602, proferida pela 6ª Vara Cível de Sorocaba/SP, que condenou o município de Sorocaba a realizar o enquadramento funcional de agentes públicos –, foi cancelada em razão do disposto no art. 256-E, I, do RISTJ, que prevê hipótese de rejeição, de forma fundamentada, da indicação do recurso especial representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais (decisões publicadas nos DJes de 22/8/2019, 27/8/2019).

Feita essa anotação, em obediência ao Código de Processo Civil de 2015, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, estabelece que cabem embargos de divergência para rever acórdão proferido em recurso especial, quando a tese jurídica por ele adotada, de direito material ou processual (§ 2º), for diversa da tomada em causa semelhante (§ 1º) por outro Órgão fracionário do Tribunal (*caput*) ou, ainda, pelo mesmo Órgão cuja composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (§ 3º) e desde que os acórdãos confrontados sejam de mérito (inciso I) ou um seja de mérito e outro que, embora não tenha conhecido do recurso, tenha efetivamente apreciado a controvérsia (inciso II), competindo ao embargante demonstrar o dissenso alegado, por meio da comprovação da existência do aresto paradigma indicado e do devido cotejo analítico entre os julgados comparados, identificando as premissas fáticas e jurídicas que os identifiquem (§ 4º), sob pena de o recurso ser indeferido liminarmente pelo relator, nos termos do art. 266-C do RISTJ.

Com efeito, "nos termos do disposto no art. 1.043, III, do CPC/15 e no art. 266, II, do RISTJ, a comparação com acórdão que examine o mérito de recurso apenas é admitida se o acórdão embargado, apesar do não conhecimento, houver apreciado a controvérsia de mérito" (AgInt nos EREsp 1.516.729/AL, Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 03/05/2017), circunstância que não ocorreu na hipótese dos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PARADIGMA. JUÍZO DE

MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. De acordo com o art. 1.043 do CPC/2015, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do recurso, tenha apreciado a controvérsia, o que não ocorre, no caso, em que o acórdão embargado não apreciou a controvérsia, no mérito, relativa à arguição de nulidade da intimação da sentença, entendendo inadmissível o Recurso Especial, por incidência da Súmula 7/STJ, enquanto o acórdão paradigma examinou o mérito do Recurso Especial.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015.

IV. De outro lado, "não é certo entender pelo cancelamento tácito das Súmulas 315 e 316 desta Colenda Corte, em razão da previsão do art. 1.043, III, do novo CPC. Não há incompatibilidade entre a prescrição legal e o entendimento sumular. Isso porque somente se deve conhecer da divergência entre acórdão que apreciou o mérito e outro que não conheceu do recurso, quando ambos, ao menos, tenham apreciado a questão objeto da divergência. No presente caso, aplicou-se o óbice da Súmula 7 do STJ para toda a matéria objeto do recurso, não tendo sido apreciado, como afirma o embargante, o mérito da questão objeto da divergência" (STJ, AgInt nos EAREsp 641.762/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/10/2016).

V. Firme é o entendimento da Corte Especial do STJ no sentido de que "não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não da incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte" (STJ, AgRg nos EAREsp 585.779/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/03/2016).

VI. Agravo interno improvido. (AgInt nos EREsp 1.356.359/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/08/2017).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. Os embargos de divergência pressupõem a identidade da moldura fática e jurídica, além da solução normativa diferente, sendo certo que, no caso, tal recurso é incabível, haja vista a dissonância fático-processual entre os julgados confrontados, o que mais se evidencia ante as peculiaridades manifestas do caso concreto.

2. 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 7 do STJ.

3. A falta de manifestação, no acórdão embargado, acerca de determinada matéria, inviabiliza a aferição de eventual dissídio jurisprudencial.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt nos EDcl nos EREsp 1.538.148/PE, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 07/02/2017).

Importante lembrar, ainda, que "a Lei 13.256/2016, ao revogar o inciso II do art. 1.043 do Código de Processo Civil de 2015, aboliu expressamente a possibilidade do cabimento de embargos de divergência para discussão em torno do juízo de admissibilidade do recurso especial" (AgInt nos EREsp 1.114.692/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, DJe 13/03/2017).

No caso, o acórdão embargado entendeu que era aplicável a Súmula 182 do STJ.

Assim, forçoso convir que as peculiaridades do caso concreto ensejaram a incidência do óbice sumular, circunstância que inviabiliza o cabimento dos embargos de divergência, ante a impossibilidade de harmonizar o juízo de conhecimento realizado no acórdão embargado com a tese jurídica apontada no paradigma, que admitiu o recurso e enfrentou a questão meritória.

Registre-se que a finalidade dos embargos de divergência não é a de corrigir eventual incorreção ou injustiça do acórdão embargado e, sim, a de pacificar a jurisprudência deste Tribunal, uniformizando o entendimento representado na tese jurídica mais acertada, situação essa que não se verifica na hipótese dos autos.

Por fim, ressalvado o meu ponto de vista, deve ser aplicado o entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do AgInt nos EAREsp 762.075/MT, relator para acórdão o em. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2019, segundo o qual, "com a interposição de Embargos de Divergência em Recurso Especial, tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhe provimento".

Ante o exposto, nos termos do art. 266-C do RISTJ, INDEFIRO liminarmente os embargos de divergência. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Intimem-se. Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator