



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.321.606 - MS
(2013/0315757-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : JAIRO PIRES MAFRA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
AGRAVADO : RAQUEL FERREIRA GOMES
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE MANDAMUS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. *"Os julgados proferidos na sede de mandado de segurança são imprestáveis para viabilizar a oposição dos Embargos de Divergência, sendo certo que este tipo de recurso se presta à uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no âmbito de recurso especial."* (AgRg nos EAREsp 151.187/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 16.9.2013, DJe 23.9.2013).

2. Inviável o conhecimento dos embargos de divergência quando inexistente similitude fático-jurídica entre os acórdão confrontados.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça "A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de setembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Presidente

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.321.606 - MS
(2013/0315757-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : JAIRO PIRES MAFRA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
AGRAVADO : RAQUEL FERREIRA GOMES
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interpostos por JAIRO PIRES MAFRA contra decisão que indeferiu o processamento da divergência, nos termos da seguinte ementa (fl.1234, e-STJ):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE MANDAMUS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. EMBARGOS REJEITADOS LIMINARMENTE. REDISTRIBUIÇÃO DETERMINADA."

O agravante alega que *"O fato de utilizar de paradigma proferido em mandado de segurança, apesar da jurisprudência do STJ entender, baseado em princípio obliterativo, em razão da diferença de objeto, natureza e extensão material do recurso especial e do mandado de segurança, demonstrado ficou que efetivamente o agravante NÃO PERDEU O PRAZO para interpor o MANDADO DE SEGURANÇA, que foi a razão de ter sido condenado a reparar DANOS MORAIS à agravada."* (fl.1252, e-STJ).

Sustenta - em resumo - que a divergência foi demonstrada, havendo similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Corte Especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.321.606 - MS
(2013/0315757-0)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE MANDAMUS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. *"Os julgados proferidos na sede de mandado de segurança são imprestáveis para viabilizar a oposição dos Embargos de Divergência, sendo certo que este tipo de recurso se presta à uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no âmbito de recurso especial."* (AgRg nos EAREsp 151.187/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 16.9.2013, DJe 23.9.2013).

2. Inviável o conhecimento dos embargos de divergência quando inexistente similitude fático-jurídica entre os acórdão confrontados.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Os embargos de divergência foram opostos contra acórdão da **Quarta Turma**, relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, assim ementado (fl.998, e-STJ):

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONDUTA OMISSIVA E CULPOSA DO ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. DECISÃO MANTIDA.

1. *Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com os documentos necessários, frustrando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público, de ser nomeada ao cargo pretendido. Aplicação da teoria da "perda de uma chance".

2. Valor da indenização por danos morais decorrentes da perda de uma chance que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os objetivos da reparação civil. Inviável o reexame em recurso especial.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

Os aclaratórios opostos foram rejeitados (fl.1020, e-STJ).

O embargante - ora agravante - alega as seguintes divergências:

I - do prazo para impetração: o embargante defende que não perdeu o prazo para ajuizamento do mandado de segurança e que seria inaplicável a teoria de perda da chance. Afirma que somente se inicia o prazo decadencial (120 dias) após expirada a validade do concurso. Eis os paradigmas colacionados: **AgRg no MS 7373/DF**, Rel. Ministra Laurita Vaz, **Terceira Seção**, julgado em 09/11/2005, DJ 23/11/2005, p. 155;

II - decisão extra ou ultra petita: aduz que há divergência acerca do fato de que o acórdão embargado teria decidido questão diversa da apresentada na exordial (ausência de documentação apta a instruir o *mandamus*). **Eis o paradigma apresentado:** REsp 728.779/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, julgado em 20/10/2009, DJe 26/10/2009;

III - inaplicabilidade da teoria da perda da chance ao caso: argumenta que para afirmar que não havia chance de êxito para o mandado de segurança impetrado, o aresto embargado se baseou em jurisprudência moderna e não naquela válida à época dos fatos (a qual era firmada no sentido de que havia, para o candidato que fosse aprovado fora das vagas, mera expectativa de direito à contratação). De modo que a *"probabilidade de perca da ação era real"*. **Eis os precedentes tidos por paradigma:** AgRg no REsp 1220911/RS, Rel. Ministro Castro Meira, **Segunda Turma**, julgado em 17.3.2011, DJe 25.3.2011; REsp 993.936/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, **Quarta Turma**, Julgado em 27.3.2012, DJe 23.4.2012;

IV - Inexistência da danos morais: o acórdão embargado imputou ao profissional da advocacia a responsabilidade pela impetração do mandado de segurança fora do prazo. Todavia, *"não houve esta perda de prazo, mas ainda que houvesse, seria uma "falha contratual" que geraria um mero aborrecimento, e não configuraria dano moral."* (fl.1058, e-STJ). **Eis os paradigmas apresentados:** REsp 1104665/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, **Terceira Turma**, julgado em 9/6/2009,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 4/8/2009; REsp 1244781/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, **Quarta Turma**, julgado em 24/5/2011, DJe 30/5/2011.

Indeferi o processamento do dissídio (fls.1234-1242, e-STJ). **É contra essa decisão que se insurge o agravante.**

Nada a prover.

Na lição de Barbosa Moreira, a finalidade dos embargos de divergência *"é propiciar a uniformização da jurisprudência interna do tribunal quanto à interpretação do direito em tese"* (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed., Forense, 2006, v. V).

Do prazo para impetração:

O agravante defende que não perdeu o prazo para ajuizamento do mandado de segurança. Todavia, observa-se que o embargante colaciona paradigma proferidos em mandado de segurança, o que impossibilita o conhecimento do recurso, tendo em vista que os julgados proferidos em *mandamus* não se prestam a viabilizar a oposição dos presentes embargos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO PELA MESMA TURMA PROLATORA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INVIABILIDADE. PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO QUE NÃO ADMITE O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315/STJ.

1.- *"Acórdão proveniente da mesma Turma julgadora do acórdão embargado não se presta para demonstrar o dissenso jurisprudencial que enseja a admissão dos embargos de divergência"* (AgRg nos EREsp 1204112/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 26/09/2011).

2.- *Os julgados proferidos na sede de mandado de segurança são imprestáveis para viabilizar a oposição dos Embargos de Divergência, sendo certo que este tipo de recurso se presta à uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no âmbito de recurso especial. Precedentes.*

3.- *Nos termos da Súmula 315 deste STJ, "não cabem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg nos EAREsp 151.187/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 16.9.2013, DJe 23.9.2013)

Isso se explica em razão da diferença de objeto, natureza e extensão material do recurso especial e do mandado de segurança.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. TETO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

1. Não são cabíveis os embargos de divergência quando os acórdãos paradigmas são oriundos de mandado de segurança e recurso em mandado de segurança, tendo em vista que tais ações não possuem o mesmo objeto, natureza e extensão material do recurso especial.

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção firmaram o entendimento de que as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório, nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 41/2003, norma autoaplicável, de eficácia plena e de incidência imediata e geral.

3. Incidência à espécie da orientação fixada pela Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 1146126/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 05/08/2013)

Da decisão extra ou ultra petita

Em síntese, sustente que há divergência acerca do fato de que o acórdão embargado teria decidido questão diversa da apresenta na exordial (ausência de documentação apta a instruir o *mandamus*). **Eis o paradigma apresentado:** REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

728.779/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, julgado em 20/10/2009, DJe 26/10/2009;

Com efeito, tem-se que não foram demonstradas as razões que assemelham os casos confrontados, tendo o embargante somente transcrito as ementas dos julgados.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. JULGAMENTO DO AGRAVO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 315/STJ.

1. O conhecimento dos embargos de divergência exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, mediante o cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido e por meio da comprovação de que foram adotadas soluções diversas em litígios semelhantes, nos moldes preconizados pelo arts. 266, § 1º, c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial", a teor do que dispõe a Súmula n. 315/STJ.

3. No caso concreto, o não conhecimento do agravo, em razão da deficiência na formação do instrumento, manteve incólume a inadmissibilidade do recurso especial, por isso perfeitamente aplicável o verbete da Súmula n. 315 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EAg 1388065/MT, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 11.12.2013, DJe 17.12.2013)

Demais disso, o acórdão embargado ponderou que "no caso concreto, não há que falar em decisão *extra petita*, uma vez que a investigação sobre a possibilidade de êxito da recorrida na demanda não altera o fundamento de sua condenação, qual seja, a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance." O que, por evidente, afasta a similitude fática entre os acórdão confrontados.

Da inaplicabilidade da teoria da perda de uma chance

Argumenta que para afirmar que não havia chance de êxito para o mandado de segurança impetrado, o aresto embargado se baseou em jurisprudência moderna e não naquela válida à época dos fatos (a qual era firmada no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia, para o candidato que fosse aprovado fora das vagas, mera expectativa de direito à contratação). De modo que a "probabilidade de perda da ação era real".

Também não observo a necessária similitude fática entre os acórdão confrontados.

O acórdão embargado firmou orientação no sentido de que:

"No caso concreto, o fato de o advogado não ter instruído o mandado de segurança com as provas necessárias permite a aplicação da teoria da perda de uma chance, diante da possibilidade de êxito da postulante, que não logrou sucesso na ação mandamental em razão da falha do mandatário, mormente no que se refere à comprovação de que a ora recorrida vinha atuando como professora contratada a título precário.

O Tribunal local, analisando as peculiaridades do caso em questão, fixou a indenização a título de dano moral em R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais) - e-STJ fl. 661 - quantia que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Reconvenção e art. 319 do CPC.

A análise das razões apresentadas pelo recorrente quanto à suficiência das provas de existência do ato ilícito (ausência de pagamento dos honorários contratuais) e do dano moral (decorrente da propositura da ação de reparação) demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial"

O acórdão paradigma proveniente da Segunda Turma de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 17.3.2011, DJe 25.3.2011, firmou orientação de que:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. PRESSUPOSTOS INDENIZATÓRIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL. DANO MATERIAL HIPOTÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual pretende o agravante ser indenizado pela União, em face dos danos materiais e morais sofridos em decorrência da sua reprovação no exame psicotécnico, com a consequente exclusão no concurso público destinado ao provimento de vagas para o cargo de Policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rodoviário Federal.

2. **O agravante logrou aprovação apenas na prova de conhecimento. Dessarte, ficaram pendentes as quatro fases seguintes da primeira etapa, compreendendo os seguintes exames: psicotécnico (considerando a inexistência de resultado válido), médicos, capacidade física e motricidade; e, ainda, a segunda etapa, de caráter eliminatório - Curso de Formação.**

3. A pretensão não encontra amparo na "teoria da perda de uma chance" (perte d'une chance) pois, ainda que seja aplicável quando o ato ilícito resulte na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, é preciso, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, que: "se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (Programa de Responsabilidade Civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 92).

4. Ademais, não se admite a alegação de prejuízo que elida um bem hipotético, como na espécie dos autos, em que não há meios de aferir a probabilidade do agravante em ser não apenas aprovado, mas também classificado dentro das 30 (trinta) vagas destinadas no Edital à jurisdição para a qual concorreu, levando ainda em consideração o nível de dificuldade inerente aos concursos públicos e o número de candidatos inscritos.

5. De mais a mais, o próprio autor afirma que não pretendia a investidura no cargo de Policial Rodoviário Federal, em face da sua nomeação para o de Procurador Federal. A pretensão não encontra guarida na teoria da perda de uma chance, aplicada somente "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op.cit., pp. 91-92), dentre outras.

6. Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1220911/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 25/03/2011)

Logo, além de não ter sido efetuado o necessário cotejo analítico entre os acórdão confrontados, a similitude fática não foi demonstrada.

Da inexistência da danos morais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão deverá ser apreciada pela Segunda Seção, considerando que são colacionados os seguintes paradigmas: REsp 1104665/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, **Terceira Turma**, julgado em 9/6/2009, DJe 4/8/2009; REsp 1244781/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, **Quarta Turma**, julgado em 24/5/2011, DJe 30/5/2011.

Portanto, em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2013/0315757-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg nos
EResp 1.321.606 /
MS

Números Origem: 20100053394 20100053394000102 201102373280 272311220118120000

EM MESA

JULGADO: 17/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JAIRO PIRES MAFRA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
EMBARGADO : RAQUEL FERREIRA GOMES
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAIRO PIRES MAFRA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
AGRAVADO : RAQUEL FERREIRA GOMES
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA GOMES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.