



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.125 - MA (2010/0201049-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **JOSÉ CARLOS GONÇALVES / EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS E DE CARGA**
ADVOGADO : **JOSÉ ALBERTO SANTOS PENHA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA**
ADVOGADOS : **MAÍSE GARCÊS FEITOSA E OUTRO(S)**
PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SECÇÃO DE LINHAS DE TRANSPORTE PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE, NA ORIGEM, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO FAVORÁVEL À RECORRENTE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207/STJ.

1. Sendo a pretensão exclusivamente deduzida para nova análise do *meritum causae*, impõe-se sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. O acórdão não unânime que julga procedente a ação rescisória desafia embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC. Precedentes: AgRg no Ag 1.318.779/SC, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 19/11/2010; AgRg no Ag 1.042.529/PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008; REsp 615.226/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/08/2005.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.125 - MA (2010/0201049-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : JOSÉ CARLOS GONÇALVES / EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS E DE CARGA
ADVOGADO : JOSÉ ALBERTO SANTOS PENHA E OUTRO(S)
EMBARGADO : EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA
ADVOGADOS : MAÍSE GARCÊS FEITOSA E OUTRO(S)
PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos por José Carlos Gonçalves / Empresa de Transportes Coletivos e de Carga contra decisão proferida em recurso especial, assim ementada (fl. 76):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SECÇÃO DE LINHAS DE TRANSPORTE PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE, NA ORIGEM, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO FAVORÁVEL À RECORRENTE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões, o embargante aduz que a decisão embargada não observou que: i) é descabido embargos infringentes em remessa necessária, acrescentando que a questão já foi superada quando do juízo de admissibilidade realizado na origem; e ii) a alegação de prevenção da 3ª Câmara do TJMA, nos termos do art. 242 do RITJMA, não poderia ter sido acolhida, já que o instituto da prevenção também não se amolda à remessa necessária. A esse respeito, aponta omissão no tocante aos artigos 304 e 305 do CPC, relativos à prevenção arguida fora do prazo e à inexistência de incompetência absoluta, repisando os argumentos trazidos no recurso especial.

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para ensejar o provimento do recurso especial, sendo reconhecida a improcedência da ação rescisória em questão.

Impugnação às fls. 1.185/1.190.

É o relatório. Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.125 - MA (2010/0201049-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SECÇÃO DE LINHAS DE TRANSPORTE PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE, NA ORIGEM, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO FAVORÁVEL À RECORRENTE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207/STJ.

1. Sendo a pretensão exclusivamente deduzida para nova análise do *meritum causae*, impõe-se sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. O acórdão não unânime que julga procedente a ação rescisória desafia embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC. Precedentes: AgRg no Ag 1.318.779/SC, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 19/11/2010; AgRg no Ag 1.042.529/PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008; REsp 615.226/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/08/2005.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): De início, cumpre consignar que as argumentações trazidas no recurso estão direcionadas a nova análise do *meritum causae*, o que impõe sejam os presentes embargos declaratórios recebidos sob a forma regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, consoante entendimento jurisprudencial perfilhado por esta Corte, sendo válido destacar os seguintes julgados: EDcl nos EREsp 986.857/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 07.04.2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 06.04.2009.

Com efeito, não assiste razão a agravante, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam (fls. 1.134/1.137):

Trata-se de recurso especial interposto por José Carlos Gonçalves Empresa de Transporte, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado (fl. 927):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO. REMESSA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 485, II, DO CPC. ÓRGÃO FRACIONÁRIO PREVENTO. REGRA DE COMPETÊNCIA FUNCIONAL. NULIDADE DO *DECISUM*. DEMANDA PROCEDENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Verificado que o acórdão rescindendo, havido em remessa, foi proferido por órgão fracionário incompetente - 1ª Câmara Cível do TJMA, visto que inobservada regra de competência funcional prevista no Regimento Interno, há de ser julgada procedente a rescisória, com base no art. 485, II, do CPC, decretando a nulidade do *decisum* e determinando que sejam os autos encaminhados à Câmara e Relator preventos.

II - Rescisória procedente.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme acórdão de fl. 973/981.

No apelo especial, a parte recorrente alega violação dos artigos 304 e 305 do CPC, além do artigo 242, §7º, do RITJ/MA, ao argumento de que o agravo de instrumento distribuído à Terceira Turma não tem o condão de gerar prevenção à remessa necessária oriunda da 1ª Vara da Fazenda Pública, cujo acórdão se pretende rescindir, justamente pelo fato de que expediente cogente e obrigatório não ter natureza jurídica de recurso e, portanto, não estar tipificado no artigo 242 do RITJ/MA.

Acrescenta que, em momento algum a prevenção fora arguida no decorrer do processo originário, tampouco fora trazida nas razões iniciais da ação rescisória, mas somente na sessão de julgamento, na sustentação oral.

Afirma que, não tendo a matéria sido versada no acórdão rescindendo, não poderia ter sido discutida na ação rescisória, sob pena de se ampliar seu âmbito de discussão e transfigurar sua natureza de ação impugnativa, diretamente para espécie recursal.

Defende, ainda, que a prevenção não se mostra causa de nulidade absoluta, passível de reconhecimento de ofício pelo magistrado, mas sim, no máximo, de nulidade relativa, acaso existente, a qual deveria ter sido alegada pela parte por meio de exceção de incompetência, nos termos do art. 242, §7º, do RITJ/MA, artigos 304 e 305, do CPC e Súmula 33 do STJ.

A empresa São Benedito Ltda. apresentou contrarrazões às fls. 1.036/1.043, aduzindo, em suma, que: i) incide, aos autos, a Súmula 07/STJ; ii) embora não possua natureza de recurso, à remessa necessária são aplicadas as mesmas regras procedimentais atinentes à apelação, de modo que a distribuição e julgamento do AGI 23.073/2001 pela Terceira Câmara Cível tornou este juízo competente para a análise da remessa necessária, a teor do art. 242, §7º do RITJ/MA; e iii) não se trata de incompetência relativa a ser arguida por meio de exceção e passível de preclusão, mas sim de incompetência absoluta, a qual pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 1.045.

O Ministério Público proferiu parecer às fls. 1.127/1.131, pelo não conhecimento do recurso, em face das Súmulas 211/STJ e 280/STF.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, emerge dos autos que a ação rescisória ajuizada pela Empresa São Benedito, ora recorrida, perante o TJMA foi julgada procedente, por maioria, consoante certidão de fls. 925, tendo o Desembargador relator ficado vencido, nos termos do voto de fls. 917/920 e 938/943.

Desse desate, cuja ementa se encontra acima transcrita, foi interposto o presente recurso especial pela Empresa de Transporte e de Cargas José Carlos Gonçalves.

Ocorre que, o acórdão não unânime que julga procedente a ação rescisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desafia embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC, que assim dispõe:

Art. 530. **Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime** houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou **houver julgado procedente ação rescisória**. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Sendo assim, é de se concluir que o recurso especial esbarra no óbice da súmula 207/STJ (É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem), visto que a recorrente não exauriu as instâncias ordinárias, pois eram cabíveis embargos infringentes.

Em sentido similar, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. ACÓRDÃO LAVRADO POR MAIORIA. SENTENÇA DE MÉRITO REFORMADA. VOTO VENCIDO FAVORÁVEL À RECORRENTE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207 DO STJ.

1. Entende-se como correto o julgado proferido pela Corte de origem segundo o qual, com base no princípio da fungibilidade recursal, conheceu do recurso denominado pela parte "Embargos Infringentes" como embargos declaratórios, pois, na verdade, objetivava sanar erro material, contradição e ponto omissis da decisão.

2. **A apresentação dos aclaratórios, conforme denominado pela instância a quo, não supre a necessidade de interposição dos embargos infringentes que, nos termos do art. 530 do CPC, são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.**

3. **Constata-se dos autos, assim, que o recurso da parte recorrente não cumpre o requisito constitucional relativo ao exaurimento da instância, na medida em que não intentou na instância ordinária todos os recursos cabíveis, deixando de interpor os embargos infringentes cabíveis (art. 530 do CPC). Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 207 desta Corte, in verbis: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"**

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1318779/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 19/11/2010).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICABILIDADE DA SÚMULA 267/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Considerando-se que a controvérsia deve ser examinada à luz das premissas fáticas existentes nos autos, e, ainda, que, **consoante restou**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proclamado no acórdão estadual, a ação rescisória foi julgada procedente por maioria de votos, é de rigor a aplicação da Súmula 207/STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

(...)

7. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (AgRg no Ag 1042529/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

(...)1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretratável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

(...)

9. Recursos Especiais não conhecidos (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Por fim, cumpre registrar que, ao contrário do defendido pelo agravante, a incidência da Súmula 207/STJ se deu em razão da decisão atacada ser oriunda de ação rescisória julgada procedente, nos termos do artigo 530 do CPC, e não de remessa necessária. Ademais, em razão do que ficou decidido, restaram prejudicadas as argumentações atinentes aos artigos 304 e 305 do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0201049-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.224.125 / MA

Números Origem: 137522010 292996720038100000

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ CARLOS GONÇALVES / EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS E
DE CARGA
ADVOGADO : JOSÉ ALBERTO SANTOS PENHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA
ADVOGADOS : MAÍSE GARCÊS FEITOSA E OUTRO(S)
PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ CARLOS GONÇALVES / EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS E
DE CARGA
ADVOGADO : JOSÉ ALBERTO SANTOS PENHA E OUTRO(S)
EMBARGADO : EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA
ADVOGADOS : MAÍSE GARCÊS FEITOSA E OUTRO(S)
PEDRO ULISSES COELHO TEIXEIRA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.