



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.768 - PR (2017/0022636-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **JORGE VITORIO ESPOLADOR**
ADVOGADO : **FÁBIO DIOGO ZANETTI E OUTRO(S) - PR042437**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. É manifestamente inadmissível o recurso especial manejado contra acórdão assentado em fundamentação constitucional e infraconstitucional, ambas suficientes e autônomas à preservação do *decisum*, quando a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Inteligência da Súmula n. 126/STJ.

3. Apesar de o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prever a aplicação do princípio da fungibilidade ao apelo nobre que versar sobre questão constitucional, tal aplicação está condicionada à hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível, sendo certo que, no caso dos autos, além da inexistência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do princípio antes referido.

4. Agravo interno desprovido.

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, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de maio de 2019 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.768 - PR (2017/0022636-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO contra decisão de minha lavra, em que não conheci do recurso especial, com fulcro no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, ante a incidência da Súmula 126 do STJ.

Sustenta a agravante, em resumo, que devem ser aplicadas as disposições trazidas no art. 1.032 do CPC/2015.

Vista ao agravado à e-STJ fl. 254.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.768 - PR (2017/0022636-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : JORGE VITORIO ESPOLADOR
ADVOGADO : FÁBIO DIOGO ZANETTI E OUTRO(S) - PR042437

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. É manifestamente inadmissível o recurso especial manejado contra acórdão assentado em fundamentação constitucional e infraconstitucional, ambas suficientes e autônomas à preservação do *decisum*, quando a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Inteligência da Súmula n. 126/STJ.

3. Apesar de o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prever a aplicação do princípio da fungibilidade ao apelo nobre que versar sobre questão constitucional, tal aplicação está condicionada à hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível, sendo certo que, no caso dos autos, além da inexistência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do princípio antes referido.

4. Agravo interno desprovido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Inicialmente, cumpre destacar que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

Considerado isso, observa-se que a decisão recorrida não merece reparos.

Com efeito, o Tribunal *a quo* decidiu a questão mediante fundamentação constitucional (art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988) e infraconstitucional (arts. 3º e 30,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 5º, da Lei n. 8.666/1993), ambas suficientes e autônomas à preservação do *decisum* (e-STJ fls. 166/174).

Todavia, o recorrente não manejou o correspondente recurso extraordinário, tornando preclusa a matéria e inócuo o recurso especial manejado, sendo este manifestamente inadmissível nos termos da Súmula 126 do STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ARTS. 41 DA LEI N. 8.666/1993, 3º, INCISO I, E 53 DA LEI N. 9.394/1996. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DO AMPLO ACESSO À EDUCAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO IMPUGNADO ARRIMADO EM DUPLO FUNDAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. Incide o disposto no enunciado n. 126 da Súmula desta Corte quando o acórdão proferido pelo Tribunal local decide a lide com fundamentos infraconstitucional e constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, e a parte não interpõe recurso extraordinário.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1537567/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015)

Destaca-se que, apesar de o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prever a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, tal aplicação está condicionada à hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível, o que não ocorre no caso dos autos, em que, além da inexistência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de fundamento constitucional, sequer foi apontada contrariedade a preceitos constitucionais, de modo que não há falar em aplicação do princípio antes referido.

A propósito do tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRÂNSITO ADUANEIRO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO E DECISÃO PUBLICADOS NA VIGÊNCIA DO CPC/73. ART. 1.032 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 05/12/2017, que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.

II. Na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* - inerente aos comandos processuais -, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 2/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

III. No caso, o Recurso Especial e o Agravo em Recurso Especial foram interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/73, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "o art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prevê a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível" (STJ, AgRg no REsp 1.665.154/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 30/08/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.008.763/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 27/10/2017. Inocorrência, no caso - no qual o acórdão recorrido tem fundamento constitucional e o Recurso Especial versa sobre matéria infraconstitucional -, da hipótese prevista no art. 1.032 do CPC/2015, dispositivo que, ademais, não incide, na espécie, em face das regras de direito intertemporal.

V. Existindo, no acórdão recorrido, fundamento de índole constitucional, suficiente para a sua manutenção, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 869.418/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018) (grifos acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.

I - "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." (Súmula 126/STJ).

II - Na hipótese, o v. acórdão vergastado utilizou o princípio da proporcionalidade como fundamento autônomo e suficiente para absolver o ora agravado, razão pela qual se justifica a incidência do verbete sumular mencionado.

III - O art. 1.032 do Código de Processo Civil de 2015 prevê a aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar questão constitucional, hipótese em que há um equívoco quanto à escolha do recurso cabível.

IV - No caso vertente, entretanto, o v. acórdão objurgado pautou-se também em fundamento constitucional, utilizando-se do princípio da proporcionalidade como fundamento autônomo e suficiente para absolver o réu, não tendo sido interposto simultaneamente o recurso extraordinário cabível (precedente). Aqui, a hipótese não é de equívoco quanto à escolha do recurso, mas, sim, a própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de recurso em separado no tocante ao capítulo decisório de jaez constitucional.

V - Mesmo com a entrada em vigor do CPC/2015, ainda permanece hígido o enunciado 126 da súmula desta Corte, no qual "é inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ), razão pela qual não há falar em aplicação do art. 1.032 à espécie.

Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1665154/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 30/08/2017) (grifos acrescidos)

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0022636-0

**AgInt no
REsp 1.651.768 / PR**

Números Origem: 450326200620154040000 50068644120154047001 PR-50068644120154047001
TRF4-50326200620154040000

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : JORGE VITORIO ESPOLADOR
ADVOGADO : FÁBIO DIOGO ZANETTI E OUTRO(S) - PR042437

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Inquérito / Processo / Recurso Administrativo

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : JORGE VITORIO ESPOLADOR
ADVOGADO : FÁBIO DIOGO ZANETTI E OUTRO(S) - PR042437

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.