



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Aglnt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1786467 - RS
(2014/0318763-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ADA REGINA SCHENINI DIEHL
ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS - DF005939
GLENIO LUIS OHLWEILER FERREIRA - RS023021
ANDRÉA BUENO MAGNANI MARIN DOS SANTOS -
DF018136
MAURO DE AZEVEDO MENEZES - DF019241
INGRID RENZ BIRNFELD - RS051641
LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE - DF046620
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NA HIPÓTESE DE NÃO TER SIDO ANALISADO O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O não cabimento dos embargos de divergência, no caso concreto, é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. Cabem embargos de divergência para impugnar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo Tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (art. 1.043, I); ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, III). Nenhuma dessas é a hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de oposição de embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é viabilizada pelo § 2º do art. 1.043 do CPC/2015. Isso porque a redação do art. 1.043, § 2º, do CPC/2015 ("A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual") refere-se à possibilidade do cabimento de embargos de divergência contra acórdão que, ao julgar recurso especial, tenha apreciado controvérsia que consista na aplicação do direito material ou do direito processual. Tal não autoriza a conclusão, entretanto, de que seria possível a

oposição de embargos de divergência em desfavor de acórdão que não conheceu de recurso especial em virtude da ausência de requisito de admissibilidade.

4. No caso, o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se examinar o mérito do recurso especial, entendendo que a análise do pedido implicaria revolvimento fático-probatório, aplicado o óbice da Súmula 7/STJ. Logo, os embargos de divergência são, de fato, manifestamente inadmissíveis, ante a incidência da Súmula 315/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 18 de agosto de 2020.

Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AglInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1786467 - RS
(2014/0318763-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ADA REGINA SCHENINI DIEHL
ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS - DF005939
GLENIO LUIS OHLWEILER FERREIRA - RS023021
ANDRÉA BUENO MAGNANI MARIN DOS SANTOS -
DF018136
MAURO DE AZEVEDO MENEZES - DF019241
INGRID RENZ BIRNFELD - RS051641
LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE - DF046620
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NA HIPÓTESE DE NÃO TER SIDO ANALISADO O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O não cabimento dos embargos de divergência, no caso concreto, é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. Cabem embargos de divergência para impugnar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo Tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (art. 1.043, I); ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, III). Nenhuma dessas é a hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de oposição de embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é viabilizada pelo § 2º do art. 1.043 do CPC/2015. Isso porque a redação do art. 1.043, § 2º, do CPC/2015 ("A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual") refere-se à possibilidade do cabimento de embargos de divergência contra acórdão que, ao julgar recurso especial, tenha apreciado controvérsia que consista na aplicação do direito material ou do direito processual. Tal não autoriza a conclusão, entretanto, de que seria possível a

oposição de embargos de divergência em desfavor de acórdão que não conheceu de recurso especial em virtude da ausência de requisito de admissibilidade.

4. No caso, o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se examinar o mérito do recurso especial, entendendo que a análise do pedido implicaria revolvimento fático-probatório, aplicado o óbice da Súmula 7/STJ. Logo, os embargos de divergência são, de fato, manifestamente inadmissíveis, ante a incidência da Súmula 315/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por Ada Regina Schenini Diehl contra decisão da Presidência que não conheceu dos embargos de divergência, com o seguinte fundamento: "Mediante análise dos autos, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n. 315 desta Corte Superior: 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.'" (e-STJ, fl. 898.)

No agravo interno sob julgamento, a parte agravante sustenta, em síntese, que "o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 1.043, que os embargos de divergência são cabíveis quando: 'em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia'" (e-STJ, fl. 996).

Argumenta, ainda, que "a aplicação do óbice da Súmula n. 7/STJ pela Eg. Turma não é óbice ao conhecimento dos embargos de divergência porquanto a legislação processual admite seu cabimento ainda quando não conhecido o recurso. E não se pode ignorar que, neste feito, a C. Turma apreciou a discussão ao manter o r. julgado *a quo*, não havendo que se falar na adoção do óbice da Súmula n. 315/STJ" (e-STJ, fl. 996).

Sem contradita da parte agravada.

É o relatório

VOTO

Na hipótese dos autos, a decisão ora recorrida não conheceu dos embargos de divergência por entender que "o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n. 315 desta Corte Superior: 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.'"

O recurso em tela não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pelos fundamentos expostos a seguir.

O não cabimento dos embargos de divergência no caso concreto é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

De fato, o art. 1.043 do CPC/2015 prescreve o seguinte sobre o cabimento dos embargos de divergência:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade; **(Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)**

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. **(Revogado pela Lei n. 13.256, de 2016.)** (grifos acrescidos.)

Assim, cabem embargos de divergência para impugnar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (art. 1.043, I); ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, III). Sobre o ponto, eis o entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE JULGAMENTO. SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO UNIFICADOR. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO.

1. A modificação trazida pelo novo CPC em seu art. 1.043, inciso III, não ampliou a margem de cabimento do manejo dos embargos de divergência a ponto de dispensar a manifestação expressa dos acórdãos comparados sobre o mérito da controvérsia, seja ele relacionado à aplicação de direito material ou de direito processual (AgRg nos EREsp. 1.340.069/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 17.11.2017).

2. Assim, não é servil à interposição de Recurso Unificador o acórdão que, sem analisar o mérito da demanda, não conhece o Agravo em Recurso Especial por incidência da Súmula 182/STJ. Nesse sentido: EAREsp. 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 22.11.2016; AgInt nos EAREsp. 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.11.2016.

3. Agravo Interno da Empresa não provido.

(AgInt nos EDv nos EAREsp 930.980/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/3/2019, DJe 28/3/2019.)

A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento analisadas acima, pois o acórdão embargado manteve decisão que não conheceu do recurso especial e não chegou a apreciar a controvérsia objeto dos embargos de divergência.

Frisa-se, ainda, que, a despeito das alegações da parte recorrente, o acórdão proferido em agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial, ao aplicar a Súmula 7/STJ, no tocante índice de 3,17%, apenas referiu que a análise do pedido implicaria revolvimento fático-probatório, não adentrando, portanto, no mérito.

A Corte Especial do STJ tem posicionamento pacificado sobre a questão:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DO SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A teor da Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça, não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

2. Admite-se a divergência nos casos em que o relator conhece do agravo e adentra o mérito do próprio recurso especial, uma vez que, nessa hipótese, estará decidindo o próprio mérito do recurso especial, o que não ocorreu na espécie.

3. Ausente a similitude fática entre as situações, incabíveis são os embargos de divergência.
4. Os embargos de divergência prestam-se à pacificação da jurisprudência, não à revisão de julgados dos órgãos fracionários da Corte. Não enseja divergência a aplicação da Súmula 182 em conformidade com as peculiaridades de cada caso.
5. Embargos de divergência não conhecidos.
(EAREsp 559.766/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 22/11/2016.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

1. 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 182 do STJ.
2. Agravo interno não provido.
(AgInt nos EAREsp 444.621/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 28/11/2016.)

Ainda, em casos análogos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 315 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DISSENSO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do que dispõe a Súmula n. 315 desta Corte Superior: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".
2. *In casu*, a decisão proferida em sede de agravo em recurso especial, ao aplicar a Súmula n. 7/STJ não adentrou no mérito recursal.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[...] a análise da existência de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade trazida a pretexto de divergência interpretativa acerca do art. 619 do Código de Processo Penal, passa, necessariamente, pela verificação de todo o processo, incluindo aí as razões recursais e a natureza das alegações nela formuladas. Como cada feito possui nuances e teses próprias, fica inviabilizada a configuração da existência de similitude fática entre as situações que deram suporte à prolação dos acórdãos recorrido e paradigma, a qual constitui pressuposto de admissibilidade dos embargos de divergência" (AgRg no EAREsp 979.486/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2018).
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg nos EDv nos EAREsp 1.387.238/DF, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2020, DJe 1/6/2020.)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA À REALIZAÇÃO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSENSO ENVOLVENDO REGRA TÉCNICA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO EMBARGOS INDEFERIDOS LIMINARMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento dos embargos de divergência, os quais não podem ser admitidos na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, nos termos do que dispõe a Súmula 315 desta Corte Superior: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. Ademais, constata-se, na espécie, a ausência de similitude fática entre os casos confrontados, uma vez que no acórdão embargado foi ressaltado que o Tribunal de origem entendeu não ser devida a indenização por danos morais pelo fato de a recusa da realização de exame pela operadora do plano de saúde ter decorrido de dúvida razoável a respeito de cláusula contratual, ao passo que, nos precedentes colacionados, foi observado que o dever de reparação por danos extrapatrimoniais decorreu da existência de injusta recusa.

3. Agravo interno desprovido.

(AglInt nos EAREsp 682.226/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 5/5/2020, DJe 8/5/2020.)

Importante registrar-se ainda que a possibilidade de oposição de embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é viabilizada pelo § 2º do art. 1.043 do CPC/2015.

Isso porque a redação do art. 1.043, § 2º, do CPC/2015 ("A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual") refere-se à possibilidade do cabimento de embargos de divergência contra acórdão que, ao julgar recurso especial, tenha apreciado controvérsia que consista na aplicação do direito material ou do direito processual.

Tal não autoriza a conclusão, entretanto, de que seria possível a oposição de embargos de divergência contra acórdão que não conheceu de recurso especial em virtude da ausência de requisito de admissibilidade, como no caso em tela.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EREsp 1.786.467 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2014/0318763-9

Número de Origem:

50692726720124047100 RS-50692726720124047100 TRF4-50227016120134040000 RS-50583341320124047100
RS-9500212080

Sessão Virtual de 12/08/2020 a 18/08/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADA REGINA SCHENINI DIEHL

ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS - DF005939

GLENIO LUIS OHLWEILER FERREIRA - RS023021

ANDRÉA BUENO MAGNANI MARIN DOS SANTOS - DF018136

MAURO DE AZEVEDO MENEZES - DF019241

INGRID RENZ BIRNFELD - RS051641

LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE - DF046620

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REAJUSTES DE REMUNERAÇÃO, PROVENTOS OU
PENSÃO - ÍNDICE DA URV LEI 8.880/1994

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ADA REGINA SCHENINI DIEHL

ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS - DF005939

GLENIO LUIS OHLWEILER FERREIRA - RS023021

ANDRÉA BUENO MAGNANI MARIN DOS SANTOS - DF018136

MAURO DE AZEVEDO MENEZES - DF019241

INGRID RENZ BIRNFELD - RS051641

LUANA MARQUES DE ALBUQUERQUE - DF046620

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 18 de agosto de 2020