



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.999 - RS
(2015/0317632-2)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : VALDIR DE CARVALHO BARROCO
ADVOGADO : VALDIR DE CARVALHO BARROCO (EM CAUSA PRÓPRIA) -
RS022753
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE A RECEBEU COMO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA E MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática, integrada por embargos de declaração, publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. **In casu**, trata-se de "RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA" – recebido, pelo Vice-Presidente do TRF/4ª Região, como Recurso Ordinário em Mandado de Segurança –, interposto contra acórdão que reconheceu a decadência e julgara improcedente a ação rescisória, ajuizada pelo ora agravante.

III. A Presidência do Tribunal de origem recebeu o recurso de apelação, interposto pela parte ora agravante, como recurso ordinário em mandado de segurança, de cuja decisão a parte **não** recorreu, tendo os autos sido remetidos a esta Corte, restando, pois, preclusa a matéria.

IV. A jurisprudência desta Corte "é no sentido de que a interposição de recurso ordinário, ao invés de recurso especial, ou o inverso, constitui-se de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011).

V. Ademais, "é manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgRg na PET na AR 4.395/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

VI. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

VII. Conforme já decidiu esta Corte, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'. Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

VIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.999 - RS
(2015/0317632-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por VALDIR DE CARVALHO BARROCO, em 04/08/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 03/05/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário, interposto por VALDIR DE CARVALHO BARROCO, contra acórdão do Tribunal 4ª Região – cuja intimação do recorrente ocorreu em 02/10/2015 –, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V E VII. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. DOCUMENTO NOVO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A ação rescisória configura ação autônoma, de natureza constitutivo-negativa, que visa desconstituir decisão com trânsito em julgado, com hipóteses de cabimento *numerus clausus* (CPC, art. 485), não admitindo interpretação analógica ou extensiva. Como medida excepcional que é, não serve como novo grau recursal, para análise da justiça ou injustiça do julgado, da adequada ou inadequada apreciação da prova.

2. O prazo decadencial da rescisória é de 02 anos a contar do trânsito em julgado, da ação que se pretende desconstituir, não importando que, posteriormente, após este prazo, o STF venha a declarar, por exemplo, a inconstitucionalidade de lei que trate do mérito da referida ação ou que tenha embasado a decisão.

3. A expressão "documento novo", constante no inciso VII do artigo 485 do CPC, diz respeito a documento que já existia quando da prolação do julgado rescindendo, mas cuja existência era ignorada pelo demandante da rescisória, ou que dele estava impedido de fazer uso, por circunstância alheia à sua vontade, mas em decorrência de situação fática ou jurídica em que se encontrava.

4. Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade" (fl. 125e).

A parte recorrente, nas razões do recurso denominado de "apelação", sustenta que o Recurso Extraordinário 598.99/MS, com repercussão geral reconhecida, e o Agravo Regimental no AI 776.070/MA, ambos do STF, garantiriam o direito líquido e certo à sua nomeação, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 37, II e IV, da Constituição Federal. Defende, igualmente, que deve haver nova interpretação da norma do art. 495 do CPC/73, para afastar a decadência declarada.

Contrarrazões a fls. 225/240e, pela manutenção do acórdão federal. Alega a recorrida que a ação rescisória é manifestamente inadmissível. O Ministério Público Federal opina pela negativa de seguimento do recurso (fls. 249/251e).

O Recurso não reúne condições de ser conhecido.

Dispõe o art. 105, II e III, da Constituição Federal:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em **recurso ordinário**:

(...)

b) os **mandados de segurança** decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em **recurso especial**, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

Assim, incabível a interposição de recurso ordinário contra decisão de tribunal proferida em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM VEZ DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.**

1. A jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça é no sentido do não-cabimento de recurso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de segurança contra decisão de tribunal proferida em sede de apelação em mandado de segurança, sendo que a interposição equivocada de recurso ordinário configura erro grosseiro, de maneira que não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.429.185/TO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29/04/2013; RMS 33.987/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/10/2011; RMS 31.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2010.

2. Agravo não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.432.564/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação em Mandado de Segurança.

2. Recurso Ordinário não conhecido" (STJ, RMS 46.493/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a interposição de recurso ordinário, ao invés de recurso especial, ou o inverso, constitui-se de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, a, do RISTJ, não conheço do presente Recurso Ordinário" (fls. 253/255e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos Embargos de Declaração, eles foram rejeitados, por decisão publicada em 1º/08/2016, nos seguintes termos:

"Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por VALDIR DE CARVALHO BARROCO, contra decisão de minha lavra, que não conheceu de Recurso Ordinário (art. 34, XVIII, **a**, do RISTJ), ao fundamento de que a parte recorrente interpôs incabível Recurso Ordinário contra acórdão do TJRS em **Ação Rescisória**, contrariando o art. 105, II e III, da Constituição Federal.

Irresignada, a parte embargante alega que houve equívoco na denominação do recurso interposto, tido como Recurso Ordinário, quando na verdade objetivava apenas o duplo grau de jurisdição. Defende que deveria a peça recursal ser recebida como Recurso Especial, pois não haveria, na sua ótica, erro grosseiro.

A embargada impugna os Embargos de Declaração, e postula a manutenção da decisão (fls. 269/272e).

Presentes os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, deles conheço. Não há, entretanto, obscuridade, contradição, omissão, ou erro material a serem sanados, conforme exige o art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015.

Como mencionado no relatório, o decisum ora embargado foi devidamente claro no sentido de que a parte recorrente deixou de impugnar o acórdão de 2º grau com o recurso cabível, tendo em vista que interposta peça intitulada "recurso de apelação em ação rescisória", recebida pelo Tribunal de origem como Recurso Ordinário, em decisão preclusa (fls. 223/224e).

Tal recurso, como visto, teve seu seguimento negado, tendo em vista que não pode ser recebido como Recurso Ordinário, ou como Recurso Especial, em virtude do erro grosseiro na sua interposição, em 16/10/2015, como reconhecido pela jurisprudência pacífica desta Corte, à luz do CPC/1973.

Acrescente-se que a questão não envolve mero erro material na escolha da nomenclatura do recurso interposto, uma vez que, do exame de seu conteúdo, verifica-se que em momento algum fora apontada qualquer das hipóteses previstas no art. 105, III, a, b ou c, da Constituição Federal.

Percebe-se, dessa forma, que ao contrário do alegado pelo embargante, o decisum ora embargado possui fundamentos a respeito de todas as questões postas à sua apreciação.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA DE FISIOTERAPIA E FONOAUDIOLOGIA. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.022 DO NCPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. REEXAME DE PROVAS. NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, §2º, NCPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissor na análise de algum ponto. Admite-se também a interposição de aclaratórios para a correção de erro material.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão, não havendo omissão, tampouco contradição.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação da multa prevista no §2º do art. 1026, do Novo Código de Processo Civil" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 760.520/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/05/2016).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do novo Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado, o que não se verifica na hipótese.

2. A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no decisum embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos aclaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no RE nos EDcl no AgRg no CC 114.435/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/05/2016).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para alterar o julgado que não apresenta vícios do art. 1.022 do NCPC. Diferente do ocorre no caso, contradição, omissão ou obscuridade, porventura, existentes só se dão entre os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do próprio acórdão, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc.

2. O acórdão embargado foi claro ao afirmar que não seria possível analisar as alegações do recorrente, porque descumprido o necessário e indispensável exame do artigo invocado (art. 461, § 4º, do CPC/73) pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

3. No caso dos autos, o recorrente ingressou com agravo regimental na origem, arguindo tão somente a impossibilidade de julgamento monocrático pela não observância do art. 557 do CPC/73 e repisando a argumentação quanto à sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

Nada mencionou quanto à multa diária (461, § 4º, do CPC/73), implicando aceitação aos termos da decisão monocrática quanto ao ponto. Assim, no julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado não discutiu as astreintes fixadas na origem, por ausência de impugnação da matéria. Tal fato, além de reforçar a inexistência de violação do art. 535 do CPC/73, impôs, aqui, a aplicação da Súmula 211/STJ.

4. O embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reapreciada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de eventual vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 847.491/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2016).

Em igual sentido, confirmam-se julgados do STF:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO.

Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria, inexistindo, no acórdão proferido, qualquer dos vícios que os respaldam – omissão, contradição e obscuridade –, impõe-se o desprovemento.

EMBARGOS – ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA.

Se os embargos são manifestamente protelatórios, impõe-se a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé" (STF, ARE 927.561 AgR-ED, Relator Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/05/2016) .

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS**" (STF, ARE 851.230 AgR-segundo-ED-segundos, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/05/2016).

Assim não existindo omissão, contradição, obscuridade ou erro material do **decisum** atacado, não se verifica a suposta contrariedade ao art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração" (fls. 275/278e).

Inconformada, alega a parte agravante que:

"PRIMEIRAMENTE

Esclarecer que não se trata de RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, matéria abarcada nos EMBARGOS DECLARATÓRIOS e não solvida, permanecendo capitulado como RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.999, erro material que deve ser corrigido de ofício, PARA EVITAR equívocos nas decisões posteriores.

Noutro ponto, ESCLARECER QUE A PEÇA INICIAL NÃO HÁ QUALQUER TITULAÇÃO À APELAÇÃO, trata-se de um RECURSO NA BUSCA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, não nominado, nem tipificado em qualquer artigo da lei processual ou Constitucional, busca sim o reexame necessário. Assim inconformado com a análise da decisão DECIDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA que manteve a decisão rescidenda, neste caso, como se trata de **AÇÃO RESCISÓRIA** interposta perante o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO o recurso cabível É DIRIGIDO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no art 105, III, da CF, não esclarece no caso em que se busca o reexame necessário ao DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, já que o artigo em comento somente intitula as hipóteses em única ou ultima instancia, NOMINADO DE RECURSO ESPECIAL, não abrigoando em nenhuma das letras a situação.

(...)

Assim, não há erro grosseiro na interposição do RECURSO, que visa somente o REEXAME NECESSÁRIO DA DECISÃO, já que milita dúvidas a respeito de qual recurso cabível em REEXAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSÁRIO, em decisão não unânime, que mantém a decisão **RESCIDENDA**, não cabe **EMBARGOS INFRINGENTES**, nem seria o caso específico do **RECURSO ESPECIAL** do art. 105, III da CF, já que neste enumera 3(três) hipóteses de ofensa que não seria do caso em tela.

Diante disso, deve ser afastado o **ERRO GROSSEIRO**, já que na verdade não há titulação ao **RECURSO**, **NÃO HOUVE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO** mas sim em **APELAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**, ou seja em reexame necessário da decisão de **PRIMEIRA INSTÂNCIA**. O fato do **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL** ter recebido como **RECURSO ORDINÁRIO**, não altera a peça inicial, que não faz qualquer menção à **RECURSO ORDINÁRIO**, nem à **MANDADO DE SEGURANÇA**.

Ademais o duplo grau de jurisdição representa um instrumento a serviço do aprimoramento das decisões judiciais e de efetiva realização da justiça. Nesse passo, o constituinte não utilizou o vocábulo “recursos” no sentido técnico, ou seja, como instrumento de impugnação dos pronunciamentos jurisdicionais.

Recurso significa o conjunto de medidas necessárias à efetiva garantia da ampla defesa, do qual o contraditório constitui espécie. O vocábulo “recurso” ou a expressão “meios e recursos” traduz uma tradição constitucional, tão antiga, que se confunde com a própria vida republicana.

Nesse sentido, a Constituição Republicana de 1891, consignava no artigo 72, § 16 o seguinte: “Aos acusados se assegurará na lei a mais ampla defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela”. Na Constituição da República de 1934, o artigo 113, § 24 assim previa: “A lei

assegurarão aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”. Em seguida, a Carta Constituinte de 1937, por sua vez, foi omissa a respeito do tema em liça, por motivos políticos, já que foi outorgada.

Assim, percebe-se que a alusão a meios e recursos inerentes a ampla defesa não corresponde a uma inovação trazida pela norma constitucional em vigor, mas a tradição iniciada nos primeiros tempos da vida republicana brasileira.

O duplo grau jurisdicional e as garantias constitucionais

A Constituição Federal de 1988 alberga, no artigo 5º, os direitos e garantias fundamentais, no qual o duplo grau de jurisdição não aparece de forma expressa como uma das garantias conferidas aos litigantes em processo judicial, entretanto, a questão deve ser analisada conjuntamente com o parágrafo 2º, da norma constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

in verbis:

(...)

Ao fazer um estudo pormenorizado do mencionado parágrafo, percebe-se que houve uma inserção do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional, se conjugado com princípios que garantem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Sem sombra de dúvidas, a constitucionalização ou não do princípio do duplo grau de jurisdição constitui um dos temas mais controvertidos na teoria geral dos recursos, pois muito já se discutiu se aludido princípio apresenta status de garantia constitucional.

Por esse princípio assegura-se à parte o direito de ter sua causa revista por um tribunal de hierarquia superior com o fito de corrigir eventuais falhas e injustiças do decisum recorrido.

Pode-se ainda justificar a existência do duplo grau de jurisdição pela sua natureza política, na medida em que não se poderia admitir uma atividade estatal prestada sem sujeição à fiscalização. O duplo grau, portanto, exerceria o controle interno exercido por órgãos jurisdicionais diversos do que proferiu o julgamento em primeiro grau com o fim de aferir a legalidade e a justiça deste.

Além disso, a Constituição vigente prevê a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal nas causas decididas em única ou última instância conforme artigo 102, III do texto constitucional. Sem dúvida a negativa de recebimento do RECURSO INTERPOSTO em reexame necessário OFENDE DIRETAMENTE A REGRA CONSTITUCIONAL, prevista no art. 5º § 2ª e inciso LV da Constituição Federal, ficando desde já prequestionada a matéria, para efeitos de RECURSO EXTRAORDINÁRIO, devendo esta Corte sobre ela se pronunciar.

Do mérito da matéria agravada

COM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA, com base no art. 485, Inc. V e VII do CPC, pela nova regra de direito processual, ART. 966, Inc.VII c/c art 975 § 2º, todos do CPC. O prazo inicial da decadência em ação rescisória, sobre documento NOVO é contado da data da descoberta da prova e, não do transito em julgado da decisão rescindenda, COMO O TRANSITO EM JULGADO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 598099/MS (DOCUMENTO NOVO) foi em março de 2013 não há o transcurso dos 2(dois)anos até a propositura da ação. Assim como é regra processual tem aplicação imediata, devendo ser corrigido neste item a decisão.

Com relação a nomenclatura SUPOSTAMENTE DADA de RECURSO ORDINÁRIO, não há ESTÁ na peça recursal, **na verdade foi interposto recurso na busca do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENOMINAÇÃO DADA e portanto dentro do enquadramento de reexame necessário. E, assim nos termos do art. 188 do CPC, em atendimento ao PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE, fator marcante na nova regra processual, em que os ATOS NÃO DEPENDEM DE FORMA DETERMINADA, senão que a Lei expressamente exigir. No caso em comento busca-se a análise do SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO nas causas decididas em ÚNICA Instância, PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Não há erro grosseiro no momento que não dá qualquer titulação ao RECURSO, COMO CONSTA DA DECISÃO, já que o recurso foi na busca do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, sobre a decisão em única instância PELO TRF4ª.

Não há segurança nem na legislação processual, nem na Constitucional, qual **A NOMINAÇÃO A SER DADA AO RECURSO EM AÇÃO RESCISÓRIA, NÃO UNANIME**, em que é mantida a decisão rescidenda se é de APELAÇÃO e, ou RECURSO ESPECIAL, já que neste não há hipótese de mero reexame necessário e, sim hipóteses de ofensa a Lei ou tratado, julgar valido ato do governo contestado face a lei federal ,ou der interpretação divergente a de outro Tribunal. Matérias que não seriam atinentes ao Recurso posto.

Ante aos fatos e as razões do agravo, deve ser recebido o recurso e processado para análise do pedido de afastamento da preclusão, ante ao NOVA REGRA PROCESSUAL, já que o DOCUMENTO NOVO, O RECONHECIMENTO PELO STF, do direito consagrado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL É DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO e, não mera expectativa de direito ao CONCURSADO e, que a PRETERIÇÃO ocorre em qualquer forma de contratação. Assim essa decisão é um NOVO DOCUMENTO CONSTITUCIONAL existente a época da decisão E QUE NÃO PODE SER UTILIZADO NAQUELA, mesmo sendo a regra do texto anterior ao CONCURSO. Não há nova interpretação, há sim a interpretação retroativa a proclamação da Constituição Federal de 1988.

Com a regra processual é auto aplicável, não há mais a DECADÊNCIA DA AÇÃO, já que esta somente pode ser computada de 2(dois) anos a partir do conhecimento do DOCUMENTO NOVO e, assim está afastada no caso em comento a PRECLUSÃO DA AÇÃO, devendo ser cassada a decisão de origem , para julgar o mérito da ação rescisória.

Em relação a prescrição da matéria de fundo do direito da ação, como se trata de relação de trato sucessivo, aplicasse a regra da sumula 85 deste Tribunal, prescrevendo as parcelas devidas anteriores aos 5(cinco) anos da propositura da ação.

(...)" (fls. 282/286e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, requer "seja recebido e reconsiderado o despacho nos termos do art. 259 do RISTJ, ou em mantendo submeter o Agravo Regimental ao julgamento da Corte Especial da seção ou turma" (fl. 286e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 294/295e, pelo improvimento do recurso, "com a majoração dos honorários advocatícios em mais 5% sobre o valor da condenação (art. 85, §11, CPC) e a condenação da parte autora no pagamento da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC, no valor de cinco por cento do valor atualizado da causa" (fl. 295e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.999 - RS
(2015/0317632-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES (Relatora): As razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

In casu, trata-se de Ação Rescisória, proposta por VALDIR DE CARVALHO BARROCO, em desfavor da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG, objetivando a rescisão da "DECISÃO do processo 95.10.01128-2 com efeitos "ex Tunc" anulando A DECISÃO DO PROCESSO, para conferir ao AUTOR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO a nomeação, quando da efetiva preterição, ou seja, da contratação como PROFESSOR AUXILIAR TEMPORÁRIO, já que nesse momento, como não haviam impedimentos à nomeação, nasceu o DIREITO LÍQUIDO E CERTO, protegido pela eficácia da norma esculpida no art. 37,11 e IV da Constituição Federal" (fl. 13e).

No Tribunal de origem, o Relator da Rescisória, por decisão monocrática, reconheceu a decadência e julgou improcedente a ação, condenando o autor em "custas processuais e dos honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão da Assistência Judiciária Gratuita" (fls. 91/98e), o que ensejou a interposição de Agravo Regimental, que restou improvido, por acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V E VII. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. DOCUMENTO NOVO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A ação rescisória configura ação autônoma, de natureza constitutiva negativa que visa desconstituir decisão com trânsito em julgado, hipóteses de cabimento **numerus clausus** (CPC, art. 485), não admitindo como novo grau, recursal, para análise da justiça ou injustiça do julgado, da adequada ou inadequada apreciação da prova.
2. O prazo decadencial da rescisória é de 02 anos a contar do trânsito em julgado da ação, que se pretende desconstituir, no importando que posteriormente após este prazo, o STF venha a declarar, por exemplo, a inconstitucionalidade de lei, que trate do mérito da referida ação ou, que tenha embasado a decisão.
3. A expressão "documento novo", constante no inciso VII do artigo 485 do CPC, diz respeito a documento que já existis quando da prolação do julgado rescindendo, mas cuja existência era ignorada pelo demandante da rescisória; ou que estava impedido de fazer uso, por circunstância, alheia a sua vontade; mas em decorrência da situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fática, ou jurídica, em que se encontrava.

4. Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindida seja de tal forma extravagante, que infrinja o preceito legal em sua literalidade" (fl. 125e).

"Inconformado com a decisão do COLEGIADO, que reconheceu a DECADÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA, EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL", o Autor, em petição intitulada de "RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA", recorreu "a Instância Superior, EM ATENDIMENTO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, para ver reexaminado o feito". Assim requereu "o recebimento do presente recurso, com as RAZÕES em anexo, encaminhando ao SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para receber e conhecer das razões, cassando a decisão, para julgamento de mérito da ação" (fl. 130e).

O Vice-Presidente do TRF/4ª Região recebeu a petição como Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (fls. 223/224e), de cuja decisão a parte ora agravante **não** recorreu, tendo os autos sido remetidos a esta Corte em 10/12/2015 (fl. 241e).

Contrarrazões, a fls. 226/240e, pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, ANTÔNIO FONSECA, opinou pela negativa de seguimento do recurso, ante o descabimento de apelação, na hipótese (fls. 249/251e).

De início, não obstante as razões da parte ora agravante – de que não interpôs recurso ordinário, mas apelação –, percebe-se que, da decisão da Presidência do Tribunal de origem, que recebeu o recurso como ordinário em mandado de segurança, ela não recorreu, tornando, pois, preclusa a matéria.

Assim, consoante assinalado pela decisão agravada, "a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a interposição de recurso ordinário, ao invés de recurso especial, ou o inverso, constitui-se de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011).

Ainda que assim não fosse, a irresignação não tem como prosperar. Com efeito, os recursos são meios de impugnação que objetivam provocar uma nova análise da decisão, dentro do mesmo processo, para que seja modificada ou integrada, dando, assim, efetividade aos princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. No entanto, as hipóteses de cabimento dos recursos estão previstas em lei.

Certo é que existem outras formas para impugnar as decisões judiciais, como, no caso das ações autônomas, a ação rescisória, que busca também a reforma, a invalidação, o esclarecimento, a integração do julgado ou novo julgamento. Porém, não se pode confundir recurso com ação. Na ação rescisória, pretende-se a desconstituição da coisa julgada, quando presentes ao menos um dos fundamentos do art. 485 do CPC/73 ou do art. 966 do CPC/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 108, I, **b**, da Constituição Federal, as ações rescisórias são feitas de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, fazendo-se necessário frisar, ao analisar a questão dos recursos a serem interpostos nestas ações, que existem, nelas, dois tipos de decisões: as monocráticas, dos relatores, e as dos órgãos colegiados, constituídas em acórdãos.

Para cada tipo de decisão é cabível determinado recurso, como, no caso do relator que indefere a inicial, caberá agravo interno, para o órgão colegiado perante o qual se processa a ação rescisória. Destaca-se, assim, o cabimento, em sede de rescisória, de embargos de declaração, embargos infringentes (sob a égide do CPC/73) e recursos especial e extraordinário para os Tribunais Superiores, com seus respectivos agravos da inadmissão, pela Presidência do Tribunal de origem.

Lado outro, não se encontra inserido, na competência do Superior Tribunal de Justiça, prevista no art. 105 da Constituição Federal, o cabimento de recurso de apelação, cuja atribuição, aliás, é dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais.

Nessa perspectiva, não cabe recurso de apelação, em sede de ação rescisória, para o Superior Tribunal de Justiça, nem tampouco se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na hipótese, em face de erro grosseiro.

Nesse sentido:

"RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PARA DESTRANCAR APELAÇÃO MANIFESTADA CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO.

- Não se conhece da reclamação quando interposta contra despacho do tribunal de origem que obstou a subida do agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu o processamento da apelação manifestada contra acórdão pretendendo ascender à este eg. Tribunal Superior.

- A reclamação somente é cabível quando o prolator da decisão agravada negar seguimento ao agravo interposto contra decisão denegatória de recurso especial, sob pena de usurpação de competência do tribunal ad quem.

- **Constitui erro grosseiro interpor apelação contra acórdão proferido em ação rescisória, quando a legislação prevê claramente a manifestação de recursos específicos, quais sejam, recurso extraordinário, especial ou ainda, embargos de declaração.**

- Reclamação não conhecida" (STJ, Rcl 855/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 12/05/2003, p. 203).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg na PET na AR 4.395/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

Com efeito, "o acesso à Justiça se dá na forma disciplinada pelas leis e pela jurisprudência consolidada nos tribunais. Por isso, o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso se impõe; não por simples formalismo, mas por observância das normas legais" (STJ, AgRg no AgRg no Ag 900.380/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe de 18/05/2009).

Por outro lado, não se olvida de que, em tese, cabe a majoração da verba honorária, nesta Corte, quando aplicável, na espécie, o Enunciado Administrativo 7/STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

No caso, porém, conforme já decidido por esta Corte, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)". Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

Do mesmo modo, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0317632-2

AgInt nos EDcl no
RMS 49.999 / RS

Números Origem: 00058040920144040000 199904010031426 58040920144040000

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VALDIR DE CARVALHO BARROCO
ADVOGADO : VALDIR DE CARVALHO BARROCO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS022753
RECORRIDO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VALDIR DE CARVALHO BARROCO
ADVOGADO : VALDIR DE CARVALHO BARROCO (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS022753
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.