



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034485 - SP (2021/0061319-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ETEMAN-MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
ADVOGADOS : MARCO VINICIO MARTINS DE SÁ - MG064847
JONAS DE MATOS FERREIRA - MG136271
RECORRIDO : TELCOH BRASIL - INSTALACAO E MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCÍLIO PEREIRA DE SOUZA - MG153422

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (CPC/2015, ART. 485, INCISO VI). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DA RECONVENÇÃO PROPOSTA PELA DEMANDADA, MESMO APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDA QUANTO À NATUREZA DO *DECISUM* PROLATADO (SENTENÇA OU DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO). NECESSIDADE DE JULGAMENTO EXPRESSO DA RECONVENÇÃO, INCLUSIVE COM A FIXAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 85, § 1º, E 343, § 2º, DO CPC/2015. CELEUMA CRIADA PELA OMISSÃO DO MAGISTRADO A *QUO* EM ANALISAR A RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PREJUDICAR A PARTE RECORRENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE IMPÕE, PARA DETERMINAR O JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. RECURDO PROVIDO.

1. A questão trazida à discussão diz respeito ao cabimento de agravo de instrumento interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento da existência de convenção de arbitragem (CPC/2015, art. 485, inciso VI), deixando de se manifestar, porém, sobre a reconvenção proposta pela parte demandada.

2. Nos termos do que dispõe o art. 343, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, "*a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção*". Ademais, o Juízo sentenciante também deve fixar os ônus de sucumbência em relação à reconvenção, independentemente do resultado da ação principal, na linha do que estabelece o art. 85, § 1º, do CPC/2015 ("*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente*").

3. O Magistrado, portanto, ao reconhecer uma causa extintiva do feito que impeça a análise de mérito da ação - como, por exemplo, a existência de convenção de arbitragem -, deve se manifestar expressamente sobre a reconvenção, ainda que seja para afirmar que a mesma ficou prejudicada, devendo fixar, também, a correlata verba sucumbencial.

4. Dessa forma, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há como reconhecer que houve um "julgamento implícito" de perda de objeto da reconvenção, em razão do acolhimento da preliminar de convenção de arbitragem em relação à ação principal.

5. Nessa linha, não havendo julgamento expresso da reconvenção, mesmo após a oposição de embargos de declaração, era mesmo possível entender que o feito poderia prosseguir em relação à demanda reconvenicional, como defendido pela ora recorrente, enquadrando-se o *decisum*, nessa hipótese, na regra do art. 354, parágrafo único, do CPC/2015, que determina a impugnação da sentença parcial de mérito por meio de agravo de instrumento.

6. Por essa razão, ainda que com fundamento na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante do equívoco do Magistrado *a quo* em deixar de analisar a reconvenção proposta, o que gerou toda a celeuma aqui discutida, impõe-se o retorno dos autos para que o Tribunal de origem analise o recurso interposto pela ora recorrente, como entender de direito.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 22 de novembro de 2022.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034485 - SP (2021/0061319-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ETEMAN-MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
ADVOGADOS : MARCO VINICIO MARTINS DE SÁ - MG064847
JONAS DE MATOS FERREIRA - MG136271
RECORRIDO : TELCOH BRASIL - INSTALACAO E MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCÍLIO PEREIRA DE SOUZA - MG153422

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (CPC/2015, ART. 485, INCISO VI). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DA RECONVENÇÃO PROPOSTA PELA DEMANDADA, MESMO APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDA QUANTO À NATUREZA DO *DECISUM* PROLATADO (SENTENÇA OU DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO). NECESSIDADE DE JULGAMENTO EXPRESSO DA RECONVENÇÃO, INCLUSIVE COM A FIXAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 85, § 1º, E 343, § 2º, DO CPC/2015. CELEUMA CRIADA PELA OMISSÃO DO MAGISTRADO A *QUO* EM ANALISAR A RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PREJUDICAR A PARTE RECORRENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE IMPÕE, PARA DETERMINAR O JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. RECURDO PROVIDO.

1. A questão trazida à discussão diz respeito ao cabimento de agravo de instrumento interposto contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento da existência de convenção de arbitragem (CPC/2015, art. 485, inciso VI), deixando de se manifestar, porém, sobre a reconvenção proposta pela parte demandada.

2. Nos termos do que dispõe o art. 343, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, "*a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção*". Ademais, o Juízo sentenciante também deve fixar os ônus de sucumbência em relação à reconvenção, independentemente do resultado da ação principal, na linha do que estabelece o art. 85, § 1º, do CPC/2015 ("*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente*").

3. O Magistrado, portanto, ao reconhecer uma causa extintiva do feito que impeça a análise de mérito da ação - como, por exemplo, a existência de convenção de arbitragem -, deve se manifestar expressamente sobre a reconvenção, ainda que seja para afirmar que a mesma ficou prejudicada, devendo fixar, também, a correlata verba sucumbencial.

4. Dessa forma, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há como reconhecer que houve um "julgamento implícito" de perda de objeto da reconvenção, em razão do acolhimento da preliminar de convenção de arbitragem em relação à ação principal.

5. Nessa linha, não havendo julgamento expresse da reconvenção, mesmo após a oposição de embargos de declaração, era mesmo possível entender que o feito poderia prosseguir em relação à demanda reconvenicional, como defendido pela ora recorrente, enquadrando-se o *decisum*, nessa hipótese, na regra do art. 354, parágrafo único, do CPC/2015, que determina a impugnação da sentença parcial de mérito por meio de agravo de instrumento.

6. Por essa razão, ainda que com fundamento na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante do equívoco do Magistrado *a quo* em deixar de analisar a reconvenção proposta, o que gerou toda a celeuma aqui discutida, impõe-se o retorno dos autos para que o Tribunal de origem analise o recurso interposto pela ora recorrente, como entender de direito.

7. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Eteman-Manutenção Industrial Eireli contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

Agravo regimental contra decisões deste Relator nas quais não conhecido o agravo instrumental e rejeitados os embargos declaratórios, em razão de inadequação da via eleita e ausência de omissão, contradição e/ou obscuridade, respectivamente.

Agravo instrumental anterior interposto contra sentença de extinção, com base no art. 485 VII do CPC. Decisão que deveria ter sido desafiada por apelação. Erro que se tem como grosseiro. Regimental desprovido.

A recorrente afirma, em síntese, que o referido acórdão, além de contrariar o entendimento de outros Tribunais, violou o art. 354, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Defende que o recurso cabível na hipótese era o agravo de instrumento, pois *"apenas a ação da agravante/autora/reconvinda, a 'ação principal', é que foi extinta. A reconvenção ainda prossegue, sem análise quanto ao seu mérito. A reconvenção é uma ação própria, conexa, nos termos do artigo 343 do CPC, que, em seu § 2º, deixa claro que 'a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção'. Ou seja, a extinção da ação principal não obsta o prosseguimento da reconvenção. Por se tratar de uma ação própria, não há um 'julgamento implícito', presumido. É necessário que a reconvenção seja julgada, efetivamente. E não foi julgada"* (e-STJ, fl. 701).

Conclui que, *"como havia e há uma reconvenção, que prossegue aguardando julgamento, nos termos do parágrafo único do artigo 354 do CPC, o*

recurso cabível era o agravo de instrumento" (e-STJ, fl. 702).

Pleiteia, assim, *"o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial diante da violação ao artigo 354, parágrafo único e do dissídio jurisprudencial, para determinar que o E. TJSP conheça e julgue o Agravo de Instrumento interposto" (e-STJ, fl. 713).*

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que Eteman-Manutenção Industrial Eireli, ora recorrente, ajuizou ação de procedimento comum em desfavor de TELCOH BRASIL INSTALAÇÃO E MONTAGEM LTDA., ora recorrida, alegando, em resumo, que celebrou com a ré contrato de prestação de serviços para montagem de estrutura de painéis solares, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), porém o contrato não foi integralmente cumprido pela ré. Em razão disso, pleiteou a sua condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.008.576,55 (um milhão, oito mil, quinhentos e setenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

A ré apresentou contestação suscitando, preliminarmente, a incompetência relativa do juiz estatal, considerando a existência de convenção de arbitragem no contrato firmado entre as partes.

Também foi apresentada **reconvenção**, alegando que a autora foi quem deu causa à interrupção do contrato, razão pela qual requereu a sua condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 315.648,62 (trezentos e quinze mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos).

O Magistrado *a quo*, acolhendo a preliminar suscitada na contestação de incompetência do juízo estatal, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de *"que o 'Contrato de Prestação de Serviços de Montagem de Estrutura de Painéis Solares' celebrado entre as partes possui cláusula arbitral específica (fls. 40), a qual inclusive indica a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas para a solução de qualquer conflito ou litígio decorrente do contrato em questão" (e-STJ, fl. 622).* A autora foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Contra a referida sentença, a autora opôs embargos de declaração, alegando, em síntese, as seguintes omissões no *decisum*:

i) Não foi analisado o fato de que "o contrato celebrado entre as partes era um contrato de adesão, e que a cláusula compromissória não tinha eficácia eis que não estava em negrito e nem em houve concordância expressa" (e-STJ, fl. 628);

ii) Também não foi analisado o argumento de que "o contrato (que é de adesão), além de não trazer indicação com destaque da cláusula e, além de não ter sido assinada a cláusula especificamente, o parágrafo único da cláusula 34 também previu a competência do foro da Comarca de São Paulo (SP), ou seja, competências concorrentes. Não é só: em atitude contraditória, a ré apresentou reconvenção à inicial, requerendo a condenação da autora/reconvinda ao pagamento de valores discutidos no mesmo contrato. Ao assim proceder, a ré admitiu a competência do juízo da Comarca de São Paulo (SP)" (e-TJ, fl. 630); e

iii) o Magistrado também não examinou a alegação da autora de que a ré, embora tenha sido intimada para recolher as custas da reconvenção, no prazo de 48 horas, "sob as penas da Lei", permaneceu inerte, isto é, não pagou as custas iniciais, impondo-se "a extinção da reconvenção, com a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios" (e-STJ, fl. 632).

O Juízo sentenciante, contudo, rejeitou os embargos de declaração, aduzindo tão somente estarem "ausentes os requisitos do art.1.022 do Código de Processo Civil, não existindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. De sorte que o inconformismo da embargante visa tão somente a reforma pelo mérito da decisão, somente admissível em recurso de cognição ampla" (e-STJ, fl. 639).

A autora, então, interpôs agravo de instrumento, ao argumento, em relação ao cabimento do recurso, de que houve julgamento parcial de mérito, visto que o Magistrado não teria decidido a reconvenção, mas apenas a ação principal, o que faria incidir o disposto no parágrafo único do art. 354 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. **A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.**

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, não admitiu a interposição de agravo de instrumento na hipótese, tampouco aceitou a aplicação do princípio da fungibilidade, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 694):

Em contestação, a empresa demandada argumentou, em sede de preliminar, incompetência da Justiça Comum para apreciar o mérito da

demanda, fl. 118 (autos principais), uma vez que havia em contrato **Cláusula Arbitral para dirimir tais questões** (nº trigésima quarta, fl. 54, do original).

Desse modo, tendo a MMª Juíza acolhido tal preliminar, alegada em sede de resposta, os outros pedidos, inclusive o reconvenicional, acabaram por ficar prejudicados, o que leva ao entendimento de que sequer a Julgadora singular tinha que ser expressa em sentença quanto a tal tópico.

Por outro lado, o que pretende a ora agravante é obter decisão diversa da antes proferida, em razão de não se conformar com a interposição de recurso equivocado, sobre o qual sequer se poderia aplicar a fungibilidade, já que não havia dúvida de que a insurgência deveria se dar através de apelação, repete-se.

Feito esse breve resumo dos fatos, passo à análise das razões do recurso especial.

De início, vale ressaltar que, analisando, **de forma isolada**, o dispositivo da sentença proferida pelo Magistrado *a quo* - "**JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor corrigido da causa**" (e-STJ, fl. 622) -, é possível concluir que o caso era mesmo de interposição de apelação, e não de agravo de instrumento, como reconhecido pelo Tribunal de origem.

Entretanto, a hipótese em julgamento guarda peculiaridade que demanda solução distinta.

É que a empresa ré, ora recorrida, além de oferecer contestação, em que alegou, como preliminar, a existência de cláusula compromissória, também propôs **reconvenção**, na qual pugnou pela condenação da autora/reconvinda ao pagamento de valores significativos (mais de 300 mil reais).

A reconvenção, todavia, não foi apreciada pelo Juízo de primeiro grau, mesmo após ser instado pela autora por meio de embargos de declaração.

Essa omissão acabou gerando certa perplexidade em relação ao *decisum* proferido, isto é, se a reconvenção estava "prejudicada" com a extinção do feito, como entendeu o acórdão recorrido, ou se ela seria julgada posteriormente (como entendeu a autora/reconvinda).

A despeito da fundamentação trazida pelo Tribunal de origem, entendo que o Juízo *a quo* deveria ter se manifestado em relação à reconvenção na sentença,

sobretudo porque, nos termos do que dispõe o art. 343, § 2º, do CPC/2015, "**A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção**".

Ademais, o Juízo sentenciante também deve fixar os ônus de sucumbência em relação à reconvenção, independentemente do resultado da ação principal, na linha do que estabelece o art. 85, § 1º, do CPC/2015 ("**§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente**"), o que não ocorreu no presente caso.

O Magistrado, portanto, ao reconhecer uma causa extintiva do feito que impeça a análise de mérito da ação - como, por exemplo, a existência de convenção de arbitragem -, **deve se manifestar expressamente sobre a reconvenção**, ainda que seja para afirmar que a mesma ficou prejudicada.

Logo, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há como reconhecer que houve um "julgamento implícito" de perda de objeto da reconvenção, em razão do acolhimento da preliminar de convenção de arbitragem em relação à ação principal, sob pena, inclusive, de violação aos arts. 85, § 1º, e 343, § 2º, do CPC/2015.

Nessa linha, não havendo julgamento expresso da reconvenção, mesmo após a oposição de embargos de declaração, era mesmo possível entender que o feito poderia prosseguir em relação à demanda reconvenicional, como defendido pela ora recorrente, enquadrando-se o *decisum*, nessa hipótese, na regra do art. 354, parágrafo único, do CPC/2015, que determina a impugnação da sentença parcial de mérito por meio de agravo de instrumento.

Essa questão, aliás, foi detalhada pela própria recorrente nas razões do agravo de instrumento interposto, em tópico específico, conforme se verifica do seguinte excerto (e-STJ, fls. 5-6):

DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Como já esclarecido no tópico anterior, apenas a ação proposta pela ETEMAN/agravante/autora/reconvindo é que foi extinta.

A reconvenção proposta pelo réu/agravado/reconvinte prossegue tramitando perante o juízo de origem. Inclusive, tal aspecto foi questionado através de Embargos de Declaração, mas foi rejeitado.

Após tais esclarecimentos, registra-se que o recurso cabível é o Agravo de Instrumento (e não Apelação).

A ação foi extinta nos termos do artigo 485, VII do CPC, que prevê o seguinte:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Já o parágrafo único do artigo 354 do CPC, prevê o seguinte:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III , o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Portanto, tem-se que como apenas parcela do processo é que foi extinta, já que a reconvenção ainda prossegue, inequivocamente o recurso cabível é o Agravo de Instrumento.

Nota-se, portanto, que a omissão do Magistrado em analisar a reconvenção acabou causando toda a celeuma aqui discutida, não podendo a parte ser prejudicada por um equívoco do próprio Poder Judiciário, o que também justificaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a viabilizar o conhecimento do agravo de instrumento na origem como se apelação fosse.

Por essas razões, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, determinar que o Tribunal de origem analise as razões formuladas no recurso de agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, como entender de direito.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0061319-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.034.485 / SP

Números Origem: 1076101-28.2018.8.26.0100 10761012820188260100 1090/2018 10902018
22570908420198260000

PAUTA: 22/11/2022

JULGADO: 22/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ETEMAN-MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

ADVOGADOS : MARCO VINICIO MARTINS DE SÁ - MG064847

JONAS DE MATOS FERREIRA - MG136271

RECORRIDO : TELCOH BRASIL - INSTALACAO E MONTAGEM LTDA

ADVOGADO : MARCÍLIO PEREIRA DE SOUZA - MG153422

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MARCO VINICIO MARTINS DE SÁ, pela parte RECORRENTE:
ETEMAN-MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.