



---

**Súmula n. 207**



---

**SÚMULA N. 207**

---

É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

**Referências:**

CF/1988, art. 105, III.

CPC, art. 530.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	56.886-RJ	(4ª T, 14.03.1995 – DJ 29.05.1995)
AgRg no Ag	139.132-SP	(2ª T, 05.06.1997 – DJ 25.08.1997)
AgRg no REsp	74.089-RN	(5ª T, 13.12.1995 – DJ 26.02.1996)
REsp	39.624-BA	(3ª T, 15.04.1997 – DJ 19.05.1997)
REsp	46.677-GO	(4ª T, 08.11.1994 – DJ 19.12.1994)
REsp	54.159-PE	(4ª T, 18.10.1994 – DJ 14.11.1994)
REsp	64.468-SP	(1ª T, 05.06.1995 – DJ 14.08.1995)
REsp	98.807-SP	(1ª T, 10.09.1996 – DJ 14.10.1996)

Corte Especial, em 1º.04.1998

DJ 16.04.1998, p. 44



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 56.886-RJ  
(94.291442)**

---

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Agravante: Anesia Carneiro Paes  
Agravada: R. Decisão de fl. 389  
Advogados: Marcio Eduardo Alvarenga de Navarro

---

**EMENTA**

Recurso especial. Acórdão não unânime.

Deixando a parte de interpor os embargos infringentes, para fazer prevalecer voto minoritário que lhe foi favorável no julgamento da apelação, o recurso especial que ela interpôs não pode ser conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 14 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ 29.05.1995

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Anésia Carneiro Paes está irressignada com a decisão que proferi no Ag n. 56.886-5-RJ (fl. 389), assim fundamentada:

Correta a decisão agravada. O acórdão impugnado, proferido por maioria, foi no sentido de responsabilizar a proprietária do veículo, Anésia Carneiro Paes, a

indenizar o autor da ação, assegurando-lhe, porém, o direito de regresso contra a condutora do veículo. Já o voto vencido entendia que deveria responder pela indenização apenas a motorista do veículo causador do dano e não a sua proprietária (fl. 22). Com base nesse pronunciamento minoritário, favorável à ora recorrente, caberia a interposição de embargos infringentes. Não interpostos não há cogitar de recurso especial, conforme previsto no art. 105, III, da CF, por isso que não se trata, evidentemente, de decisão formada em última instância, ensejadora da interposição do apelo extremo. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, pela sua ementa:

Cabível, contra o aresto hostilizado, o recurso de embargos infringentes tem-se, pela ausência de sua interposição, o não esgotamento das vias processuais ordinárias, o requisito constitucionalmente previsto para cabimento do recurso especial. Sendo o voto vencido favorável aos autores-recorrentes, eis que dava procedência, ainda que em parte, a ação. Cabia-lhes, interpor, com base nele, os infringentes. (AgRg no Ag n. 29.064-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10.05.1993). (fl. 389)

O agravo regimental que interpôs tem amparo nas seguintes razões: a) - caso oferecesse embargos infringentes do julgado - conforme defendido pela r. decisão agravada - exercitaria faculdade a ela deferida pela lei processual, mas estaria violando a lei substantiva e a própria lei processual, como litigante de má-fé; b) - o v. acórdão recorrido expressa na ementa o entendimento da inexistência de culpa da motorista do veículo, denunciada à lide; c) - os embargos infringentes não poderiam modificar o julgado, mesmo porque a via recursal ordinária, na esfera estadual, estava esgotada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Trata-se de ação de indenização por acidente de trânsito, julgada improcedente em primeiro grau, tendo a eg. Câmara, por maioria de votos, dado provimento ao apelo do autor, para reconhecer a procedência da ação e a responsabilidade da ré, proprietária do veículo, e também procedente a denúncia da lide feita pela demandada à motorista. O voto dissidente, no julgamento da apelação, asseverou a definitiva ausência de responsabilidade da proprietária do veículo, por falta dos pressupostos de incidência do artigo 1.521 do Civil (fl. 22).

Como se vê, esse voto foi integralmente favorável à posição da ré, ora recorrente, em relação à qual seria improcedente o pedido. O voto não examinou as conseqüências que resultariam para a relação processual inicial e a que se formou depois, com a denunciação da lide. De qualquer forma, tal manifestação constituía fundamento suficiente para a interposição de embargos infringentes, pela parte a quem beneficiava, no caso, a ré. Mas esta se omitiu, tendo sido os infringentes ajuizados pela denunciada à lide, o que foi corretamente rejeitado pelo Grupo, pois a denunciada era parte ilegítima para recorrer com base no voto vencido favorável à denunciante.

Alega a ora agravante que o julgamento unânime dos embargos declaratórios gerou uma decisão que tem os requisitos para ensejar recurso especial. Penso que o indeferimento unânime dos declaratórios não elimina a divergência verificada no julgamento da apelação, e mais não posso dizer porque não conheço o conteúdo desse acórdão.

Foi acentuado que a procedência da ação resultou de um julgamento que dispensou o requisito da culpa daqueles que vieram a ser responsabilizados pela reparação dos danos, o que contraria o sistema. Se for assim, existem recursos processuais para sanar o defeito, mas não o recurso especial, pois para este falta um pressuposto constitucional.

Também se alertou para a possibilidade de decisões contraditórias, tramitando um recurso especial interposto pela denunciada à lide. Talvez melhor fosse julgar os pleitos das duas partes condenadas na ação e na denunciação da lide, mas é inarredável reconhecer que o obstáculo do não conhecimento foi posto pela omissão da própria parte.

Isto posto, nego provimento.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 139.132-SP  
(97.0009935-0)**

---

Relator: Ministro Hélio Mosimann

Agravante: Banco Matrix S/A

Advogado: Leo Krakowiak e outros

Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogado: Sonia Maria de Oliveira Piraja e outros

---

### EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial obstado na origem. Decisão recorrida prolatada por maioria de votos. Inadmissibilidade do recurso.

Compete a este Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais. Sendo a decisão, em apelação, prolatada por maioria de votos, far-se-ia necessária a oposição de embargos infringentes e não de embargos de declaração, mesmo que rejeitados estes por votação unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 05 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Helio Mosimann, Relator

---

DJ 25.08.1997

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Inconformado com despacho pelo qual neguei seguimento a seu Recurso Especial, por não exauridas as instâncias ordinárias com a oposição de Embargos Infringentes - decisão por maioria de votos em ação de repetição de indébito referente ao adicional do imposto de



renda -, nos termos exigidos pelo artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988, volta o *Banco Matrix S/A.* com este Regimental, aduzindo, em resumo, que o acórdão recorrido julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, do CPC.

Alega que da decisão discordou um dos membros da Corte, proferindo voto vencido, sendo que foram opostos Embargos Declaratórios em face de omissões e contradições do *decisum*, os quais findaram ***rejeitados à unanimidade de votos.***

Afirma que por ser unânime a decisão proferida nos declaratórios, incabível seria a oposição de Embargos Infringentes, tendo em vista que deixou de existir a divergência de entendimento flagrada no primeiro acórdão - da apelação.

Discorre sobre o mérito da *quaestio*, batendo-se, a final, pelo provimento deste Regimental.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): A par da argumentação expendida pelo agravante, mantenho o despacho agravado por seu próprio fundamento.

Com efeito, o texto constitucional é claro ao dispor, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - (...).

II - (...).

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:

(...).

Ora, tratando-se de Apelação em Ação de Repetição do Indébito, cujo resultado foi prolatado ***por maioria de votos***, far-se-ia necessária a oposição de Embargos Infringentes, último degrau para o acesso do apelo especial, e não como pretende o recorrente-agravante, com a apresentação de Embargos Declaratórios, *mesmo que rejeitados por unanimidade.*

Nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 74.089-RN  
(95.45266-9)**

---

Relator: Ministro Assis Toledo

Agravante: União

Agravado: Vicente Ubirajara de Lacerda Filho

Advogado: Ricardo de Moura Sobral

---

**EMENTA**

Recurso especial. Decisão não unânime.

Não cabe recurso especial quanto à parte não unânime de acórdão proferido por maioria de votos, portanto, ainda recorrível.

Agravo regimental improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Assis Toledo, Presidente e Relator

---

DJ 26.02.1996

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Neguei seguimento a recurso especial interposto pela União, nos seguintes termos:

A 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, confirmou sentença concessiva de reajuste de vencimentos de servidor.

Dessa decisão não foram opostos embargos, infringentes ou declaratórios.

Falando a Constituição em causas decididas em única ou última instância (art. 105, III), não preenche esse pressuposto essencial acórdão não unânime, portanto, recorrível.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 38 da Lei n. 8.038/1990). (fl. 64)

Dessa decisão vem o agravo regimental, no qual a agravante alega que a matéria, concernente a reajuste de servidores públicos, tem sido julgada por esta Turma no sentido da inexistência de direito adquirido.

Além disso, em decisão recente, esta Turma conheceu e deu provimento a recursos especiais interpostos pela União, contra acórdão não unânimes. Junta cópia do acórdão proferido no REsp n. 74.094-RN, Rel. Min. José Dantas.

Por manter a decisão recorrida, trago o feito a julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo (Relator): A matéria de mérito, referente ao recurso especial, tem sido reiteradamente decidida no sentido da inexistência de direito adquirido. Contudo, isso não permite que se conheça de recurso especial que não preencha os requisitos exigidos constitucionalmente.

Se a decisão não era unânime, cabia à recorrente opor embargos infringentes, que não se fez no presente caso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 39.624-BA (93.0028318-9)**

---

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrente: Antônio Carlos Mendes Costa  
Recorrida: Maria Célia Carvalho Costa  
Advogados: Gilberto Gomes e outros  
Mironides Vargas de Moura e outro

---

**EMENTA**

Recurso especial.

Inadmissível em relação a parte não unânime do julgamento da apelação, já que passível de revisão, nas instâncias ordinárias, pela via dos embargos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro Costa Leite, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

---

DJ 19.05.1997

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Nos autos da ação de separação consensual do casal Antônio Carlos Mendes Costa e Maria Célia Carvalho Costa, homologado o acordo, renunciaram as partes, por meio de procurador

comum, ao recurso voluntário, requerendo, entretanto, expedição do mandado de averbação. A mulher constituiu outro advogado que apresentou recurso.

O acórdão que apreciou a apelação está assim ementado:

*Separação consensual.* Retratabilidade de cláusula consensualmente estabelecida por objetivar-se, a hipótese, de estarem envolvidas, nessa transação, direitos da classe dos *indisponíveis*.

*Acordo que não pode existir* não pode, igualmente, ser homologado.

*Em transação que se impõe indivisível*, nula, uma só das cláusulas, toda ela se considera invalidada. Uma só de suas avenças que se ressinta *de nulidade, ou de ineficácia*, irremissivelmente contaminará todo o ato (do magistério de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO - in Curso de Direito Civil - Saraiva - 84, p. 313.)

*Preliminares de não-conhecimento* rejeitadas para dar-se, no mérito, provimento parcial, ao apelo, por maioria de votos.

Rejeitado o pedido de declaração, o ex-marido interpôs recurso especial. Sustentou que contrariados os artigos 1.030, do Código Civil e 467 e 471 do CPC. Argumentou que o acórdão impugnado se teria equivocado ao admitir retratação unilateral do acordo, desconsiderando os efeitos da coisa julgada.

Remetidos os autos ao Ministério Público em 09 de novembro de 1993, retornaram em 18 de março de 1997, com parecer “no sentido do não conhecimento do recurso, e, se acaso conhecido, pelo seu provimento, com assento na divergência jurisprudencial”.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Correto o parecer do Ministério Público ao opinar pelo não conhecimento do recurso. Com efeito, só das decisões de que não mais caiba recurso, perante as instâncias ordinárias, é que se poderá interpor o especial. Veja-se Súmula n. 281, invocada no parecer, de tranqüila aplicação neste Tribunal.

No caso, o recurso se dirige exatamente contra a parte não unânime do julgado que se expunha a impugnação por meio dos embargos infringentes.

Não conheço do recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 46.677-GO (94.0010531-2)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Recorridos: Sebastião Manoel Duarte e outros

Advogados: Izaías Batista de Araújo e outros

Adilson Ramos

---

**EMENTA**

Processo Civil. Julgamento proferido em sede de apelação. Matéria decidida por votação não unânime. Ausência de oferecimento de embargos infringentes. Não esgotamento das vias recursais ordinárias. Enunciado n. 281 da Súmula-STF. Recurso especial não conhecido.

- A questão que, quando do julgamento de apelação, haja sido decidida por votação majoritária, deve ser reapreciada, em sede de embargos infringentes, pelo órgão competente do Tribunal local, sob pena de, à míngua de exaurimento das vias ordinárias, vir a ser reconhecida a inviabilidade do recurso especial que a tenha por objeto (art. 105, III, da Constituição).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 08 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 19.12.1994

## EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Julgados improcedentes os embargos opostos à execução de crédito consubstanciado em cédulas rurais, apelaram os executados embargantes.

O Tribunal de Justiça de Goiás, ao acolher em parte a irresignação recursal manifestada, lançou acórdão assim ementado, no que interessa:

(...).

VI - De conformidade com julgamento do Excelso Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 493-0-DF, não se aplica a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária. Recurso provido, em parte.

Do voto que capitaneou o aresto, extrai-se:

No que se refere à inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice para se calcular a correção monetária, é procedente o apelo formulado.

Esta Colenda Corte vinha admitindo a TR como parâmetro na atualização da moeda. Entretanto, com o julgamento, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493-0-DF, que decidiu pela impossibilidade dessa prática, com relação aos contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/1991, instituidora da TR, a Superior Instância deste Estado tem cuidado da questão de outro modo, a exemplo da ementa abaixo colocada:

Ementa: Correção monetária. É admissível, necessária e lícita a incidência de correção monetária em cédula rural pignoratícia e hipotecária, não podendo, porém, ser medida pela TR, nos contratos anteriores a fevereiro de 1991, mas por outro indexador da economia, a ser escolhido entre os mais benignos entre os existentes, limitado o quantitativo de seu valor ao da taxa referencial, até que haja lei fixando novos índices de atualização da moeda (Ap. Cível n. 29.254-7/188 - Comarca de Goiânia - Rel. Des. Antônio Nery da Silva - Ac. da 1ª Câmara Cível).

Com efeito, ao teor das ponderações expostas, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para reformar a sentença, no seguimento em que determinou a aplicação da TR como índice de correção do débito executado, determinando, de conseqüência, que, para tanto, se tome "outro indexador da economia", para efeito de cálculo da correção monetária, "a ser escolhido entre os mais benignos entre os existentes" anteriormente, "limitado o quantitativo de seu valor ao da taxa referencial", - na forma em que vem decidindo esta Corte, mantendo-se, no demais, a decisão apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Em relação a esse particular, restou vencido o Desembargador *Homero Sabino de Freitas*, que fez juntar voto do seguinte teor:

Ao divergir da ilustrada maioria, propendendo para que, na espécie, se tomasse como fator de atualização monetária o índice fixado para a remuneração da caderneta de poupança, deduzida, é lógico, a taxa de 0,5% a título de juros, o fiz com espeque no que avençaram as partes, a respeito da operação mutuária.

É que, na cláusula contratual intitulada de “encargos financeiros”, os litigantes pactuaram que “Os saldos devedores apresentados na conta vinculada ao presente financiamento sofrerão atualização mensal, com base no índice de reajustamento monetário fixado para a remuneração dos depósitos em caderneta de poupança” (cf. alínea **a**, no título referido, do contrato juntado às fl. 07, dos autos da execução).

Como bem se vê, há, no contrato de mútuo, previsão de índice para a atualização monetária dos saldos devedores, assim eleito por convenção entre as partes.

Destarte, sob pena de se desvirtuar, infundadamente, o pactuado por elas, não há por que se proceder como o fez o venerando voto prevalente, à sua transmutação para um outro índice, em especial quando estabelece que deve ser escolhido opcionalmente dentre aqueles vigentes no mercado de capital, com vinculação parametral à taxa referencial.

Eis, aí, as razões de minha dissensão.

Foram oferecidos declaratórios pelo banco exeqüente, sob a alegação de que

(...) no caso dos autos, nas cédulas foi pactuada a atualização da dívida aos mesmos índices previstos para a remuneração da caderneta de poupança, o que, objetivamente, não é o mesmo que atualizar pela TR.

Além disso, o acórdão se mostra omissivo na parte em que suprime a possibilidade de utilização da TR como indexador e a substitui por outro índice mais benigno, sem, contudo, indicar esse parâmetro, em afronta ao pacto das partes, que elegeram o IGP-DI e ou a IPCA como substitutos.

Registre-se, ademais, que nem o artigo 6º e nem o 12 da Lei n. 8.177/1991, que dão amparo à atualização do débito objeto da demanda, foram declarados inconstitucionais, e a decisão, como posta, nega vigência a esses dispositivos legais.

Por conseguinte, são os presentes embargos para requerer que essa Colenda Câmara Julgadora manifeste-se sobre a aplicação dos artigos 6º e 12 da Lei n. 8.177/1991, e que, caso os entenda inconstitucionais, que o declare incidentemente, com observância das formalidades legais (art. 97, CF), e, ainda, para que seja esclarecida a decisão na parte em que se mostra obscura.



Tais embargos restaram rejeitados.

Houve manifestação de recursos extraordinários e especiais por ambas as partes, sendo que somente o apelo da instituição bancária dirigido a esta Corte foi admitido na origem.

Nele, alega-se violação dos arts. 458, III, 469, CPC, 6º e 12 da Lei n. 8.177/1991, além de dissídio interpretativo com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Sustenta-se:

a) que o Colegiado estadual incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de apreciar questões relativas aos arts. 6º e 12 da Lei n. 8.177/1991, argüidas desde a impugnação aos embargos;

b) que, em não se acolhendo a preliminar de nulidade do acórdão, impõe-se seja ao menos reformado para que prevaleça o índice de correção contratualmente eleito (o mesmo utilizado para reajustamento das cadernetas de poupança rural), ou, se não, os índices substitutivos previstos expressamente nas cédulas objeto da execução;

c) que “não há falar em inconstitucionalidade da cobrança de correção com base na TR, nos casos em que a providência não ferir ato jurídico perfeito”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Embora encerre razoável plausibilidade a argumentação desenvolvida pelo recorrente, diviso, no entanto, óbice intransponível ao conhecimento do especial.

É que a matéria objeto do apelo extremo foi decidida em segundo grau por votação majoritária.

Com efeito, dois dos integrantes da Câmara julgadora deram pela inadmissibilidade da utilização da TR como fator de correção dos valores mutuados, determinando, para esse fim, a adoção de “outro indexador da economia a ser escolhido entre os mais benignos entre os existentes”.

Já o voto vencido, posicionando-se favoravelmente à tese advogada pelo recorrente, considerou que o reajuste das quantias objeto da execução deveria ser realizado “com base no índice de reajustamento monetário fixado para remuneração dos depósitos em caderneta de poupança”, vale dizer, com base, a

partir do advento da Lei n. 8.177/1991, na Taxa Referencial Diária, de acordo com o estatuído no art. 12 de referido diploma normativo.

Cumpra, pois, à instituição bancária manejar os competentes embargos infringentes, buscando fazer prevalecer o voto vencido.

Não o tendo feito, porém, inorreu o indispensável esgotamento das vias recursais ordinárias, do que resulta a inviabilidade da abertura da instância excepcional, a teor do que reiteradamente vem decidindo esta Corte, sendo exemplificativos os seguintes julgados:

- Civil. Processual. Decisão por maioria. Recurso especial. Seu cabimento. Não cabe recurso especial contra acórdão, com decisão tomada por maioria, se não exaurida a instância ordinária, mediante embargos infringentes (REsp n. 5.363-MG, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 13.05.1991).

- Recurso especial. Embargos infringentes.

I - Sem o exaurimento das instâncias ordinárias, inadmissível é o recurso especial.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Agravo regimental não acolhido.

V - Unânime (AgRgAg n. 7.610-SP, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 20.05.1991).

- Recurso especial. Decisão recorrível.

I - A recorribilidade ordinária da decisão adotada por maioria de votos em grau de apelação impede o conhecimento do recurso especial dela interposto.

II - Recurso não conhecido.

III - Unânime (REsp n. 7.005-AL, Relator o Sr. Ministro Fontes de Alencar, DJ de 10.06.1991).

- Recurso especial. Julgado com discrepância total. Ausência de embargos infringentes. Não conhecimento.

Acórdão por maioria proferido em apelação comporta embargos infringentes, os quais não interpostos desautorizam a manifestação recursal excepcional, somente admissível de decisão de instância final (art. 105, III, da Constituição da República). Recurso não conhecido (REsp n. 8.316-RS, Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 23.09.1991).

- Processual Civil. Recurso especial.

I - É inadmissível recurso especial, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada. Aplicação da Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso especial não conhecido (REsp n. 13.690-BA, Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 16.12.1991).

- Processo Civil. Decisão majoritária proferida em sede de apelação. Não oferecimento de embargos infringentes. Recurso especial incabível. Precedentes.

I - Inadmissível a interposição do recurso especial contra decisão que não se qualifica como final, "de única ou última instância" (art. 105, III, CF), assim considerada aquela contra a qual não caiba mais qualquer recurso dirigido ao tribunal regional ou estadual.

II - Se ainda não esgotada a possibilidade de manifestação recursal de índole ordinária, inviável se afigura, sem que antes se proceda ao respectivo exaurimento, o acesso a via extraordinária (REsp n. 38.581-RJ, por mim relatado, DJ de 07.02.1994).

Na linha desses precedentes, não conheço do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 54.159-PE (94.0028423-3)**

---

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Plastilon Indústria e Comércio Limitada

Recorrido: Vanda da Costa Santos

Advogados: Esdras Gonçalves Lopes e Maria do Socorro de Araújo Farias e outro

---

#### **EMENTA**

Apelação. Decisão por maioria. Recurso.

Simplemente majoritária a decisão combatida, inadmissível o recurso especial.

Princípio da Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido.

Unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz.

Brasília (DF), 18 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente e Relator

---

DJ 14.11.1994

### EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal, contra decisão proferida por maioria de votos pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, e que expõe a seguinte ementa:

Cancelamento da distribuição. Falta de preparo. Intimação desnecessária da parte.

- Transcorrido o prazo de 30 dias, sem o preparo inicial no cartório, proceder-se-á o cancelamento da distribuição do feito, independentemente de prévia intimação da parte para suprir a omissão.

Apelo improvido. Decisão por maioria de votos. (fl. 43)

Alega o recorrente violação do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 50 a 51).

Pelo despacho de fl. 54 foi o recurso admitido.

### VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, negou provimento ao recurso de apelação por maioria de votos.

O recorrente não interpôs embargos infringentes. É de se aplicar o princípio da Súmula n. 281, do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

No caso, não exaustou o recorrente a instância ordinária.

Simplemente majoritária a decisão a que resiste a parte, inadmissível é o recurso especial.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 64.468-SP (95.000020249-2)**

---

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Sociedade Riopretense de Ensino e Educação Ltda.

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Advogados: José Augusto Sundfeld Silva e outros

---

**EMENTA**

Recurso especial. Decisão não unânime. Ausência de embargos infringentes.

Tendo havido voto vencido há de se interpor embargos infringentes para abrir a possibilidade de recurso especial. Não foi exaurida a instância ordinária.

Recurso não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 05 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

---

DJ 14.08.1995

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: - Trata-se de agravo de instrumento (fls. 02-16) interposto pela Sociedade Riopretense de Ensino e Educação Ltda. contra r. decisão que concedeu liminar em ação civil pública cautelar ajuizada pelo Ministério Público (fls. 350-350vº).

Após parecer às fls. 424-433 proferido pela Procuradoria Geral de Justiça, a Egrégia Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negou provimento ao recurso.

Inconformada, a agravante interpôs recurso especial (fls. 486-491), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, aduzindo negativa de vigência aos artigos 51, parágrafo 4º; 81, parágrafo único; 83 e 91 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e artigo 5º da Lei n. 7.347/1986 (Lei da Ação Civil Pública), bem como divergência jurisprudencial, demonstrado pelo Recurso Especial n. 35.644-0-MG.

Pede provimento para “ser reconhecida a ilegitimidade de parte do Ministério Público Estadual, para promover a ação contestada, provendo-se o agravo de instrumento, interposto em primeiro grau, para a cassação da liminar concedida”.

Despacho de fls. 496-498 admitiu o recurso, subindo os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

### VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Sr. Presidente: - O venerando acórdão recorrido (fls. 459-482) não foi unânime. Houve voto vencido (fls. 476-

481) e não foram interpostos os embargos infringentes. Ora, só cabe recurso especial quando já esgotados todos os recursos cabíveis na instância ordinária. Não tendo a recorrente interposto os embargos infringentes, cabíveis na parte não unânime, não exauriu a instância ordinária.

Não conheço do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 98.807-SP (96.0038965-9)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrido: Brafer Lanchonete Ltda.

Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros  
Ignez Conceição Ninni Ramos e outro

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso de apelação. Decisão não unânime. Não cabimento de recurso especial. Imprescindibilidade de se lançar mão dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

1. Caso inexaurida a instância ordinária, através de embargos infringentes, descabe a interposição de recurso especial em face de acórdão julgado por maioria de votos em apelação.
2. Recurso que não se conhece.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília (DF), 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ 14.10.1996

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: - *A Fazenda do Estado de São Paulo* contrapõe recurso especial (fls. 105-112) estribada no art. 105, inc. III, letra **c**, da Lei Maior, em face de aresto (fls. 99-102) proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual ficou vazado na seguinte ementa (fl. 99):

ICMS. Alimentação e bebidas.

- Alegada necessidade de prosseguimento da execução fiscal. Inadmissibilidade. Dispensa de recolhimento, conforme Lei n. 8.198/1992. Iliquidez da CDA quanto às bebidas, não sendo cabível a sua substituição ou emenda. Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. Apelo não provido.

Assevera o Fisco Paulista que assim decidindo, o acórdão divergiu de julgados desta Corte, os quais entenderam que após o advento da Lei n. 8.198/1992 deve-se prosseguir na execução fiscal, apenas no montante remanescente.

Contrariedade ao especial (fls. 121-131) afirmando: a uma, falta de exaurir a instância, pois o acórdão foi por maioria de votos o que ensejaria a interposição dos embargos infringentes; a duas, pelo propósito de reexame de prova o que é vedado pelo Verbete n. 7 do STJ; a três, pelo fato de a procuradora do Estado não possuir procuração nos autos; a quatro, pela demonstração de que o STJ já decidiu que o executivo fiscal deve ser extinto.

No juízo de prelibação (fls. 133-134), o Desembargador em substituição ao 4º Vice-Presidente entendeu bem demonstrada a divergência jurisprudencial, determinando a subida dos autos.

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O presente recurso especial não merece conhecimento.

A preliminar levantada nas contra-razões do recurso especial (fl. 122) merece guarida, uma vez que, de fato, não constato a interposição dos embargos infringentes, o que seria *conditio sine qua non* para o conhecimento do recurso.

Ao examinar apelação interposta contra sentença que definiu litígio desenvolvido em sede de embargos à execução, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por maioria de votos, que:

ICMS. Alimentação e bebidas.

Alegada necessidade de prosseguimento da execução fiscal. Inadmissibilidade. Dispensa de recolhimento, conforme Lei n. 8.198/1992. Iliquidez da CDA quanto às bebidas, não sendo cabível a sua substituição ou emenda - Lei n. 6.830/1980, art. 2º § 8º. Apelo não provido.

A referida decisão não foi atacada por embargos infringentes, oportunidade em que a parte vencida teria de reivindicar o prevaecimento do voto que lhe foi favorável.

Consolidando-se essa situação, a via do recurso especial não se abre para quem se conformou com a expressão do acórdão oriundo da apelação improvida por maioria.

Trago à colação algumas decisões da Corte que abordam, adequadamente, tal questão:

Processual Civil. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial. Não cabimento.

- Não cabe recurso especial contra julgado por maioria de votos em apelação, se não exaurida a instância ordinária, mediante embargos infringentes.

- Recurso não conhecido. (REsp n. 76.859-AL, Rel. Min. William Patterson, DJ 12.02.1996)

Processual Civil. Recurso especial. Decisão tomada por maioria. Ausência de embargos infringentes. Súmula n. 281-STF.

I - Não tendo sido interpostos embargos infringentes contra decisão tomada por maioria de votos, para exaurir a instância ordinária, é inadmissível o apelo extremo, *ex vi* da Súmula n. 281-STF.

II - Recurso não conhecido. (REsp n.73.600-PR, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ 13.11.1995)

AR. Constitucional. Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. O recurso especial tem como pressuposto, decisão de única ou última instância. Vale dizer, julgamento exaurido no tribunal de origem. Em outras palavras, quando, lá, não mais for admissível recurso. Em havendo possibilidade de agravo regimental, deverá, antes, ser interposto. (REsp n. 44.265-RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 25.04.1994)

É o posicionamento acima apontado que inspira a determinação do principal pressuposto para a admissibilidade do recurso especial, ou seja, o exaurimento da via recursal. O prof. Nelson Luiz Pinto, em sua obra “Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça - Teoria Geral e Admissibilidade”, Ed. Malheiros, p. 106 ensina:

Também não será cabível o recurso especial se contra a decisão em grau de recurso de apelação, proferida por um daqueles Tribunais, ainda forem cabíveis embargos infringentes, no caso de a decisão não ser unânime.

A regra, portanto, é a de que não será admitido recurso especial contra a decisão, se a questão objeto do recurso ainda estiver sujeita a apreciação através de algum recurso ordinário. Importa, pois, a extensão do âmbito de devolutividade do recurso ordinário ainda cabível contra a decisão, para que se constate ser ou não admissível, conjuntamente com este, a interposição de recurso especial, a respeito da questão federal enfrentada no acórdão e que se pretende ver apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Forte nas lições doutrinárias acima mencionadas, bem como a jurisprudência pacífica desta Corte acerca do tema, entendo como de rigor o não conhecimento do apelo especial.

É como voto.