



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.186.638 - RJ
(2010/0090308-1)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É incabível a propositura de ação rescisória com a finalidade de desconstituir acórdão que se limita a declarar a intempestividade de recurso. Apresenta-se indispensável que a decisão impugnada tenha examinado o mérito da controvérsia, consoante art. 485, *caput*, do CPC.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Massami Uyeda.

Convocados os Srs. Ministros Massami Uyeda, Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo para compor quórum.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.186.638 - RJ
(2010/0090308-1)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em desfavor da ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA, em que se insurge contra decisão deste relator que negou seguimento aos embargos de divergência em recurso especial, ao fundamento de que, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir acórdão que não examinou o mérito da demanda, o que atrai a incidência do enunciado da Súmula 168/STJ.

A parte agravante defende que se trata de controvérsia que "poderá implicar na manutenção da exoneração de uma das maiores empresas privadas de petróleo e petroquímica do mundo do pagamento da COFINS" (grifos no original, fl. 871). Aduz que julgados mais recentes desta Corte têm dado temperamentos à regra segundo a qual não é admissível ação rescisória para desconstituição de julgados que não abordam o mérito da causa.

Segue afirmando que há casos em que a jurisprudência e a própria lei admitem o cabimento de ação rescisória em face de sentença desprovida de conteúdo de mérito. Alega que "a discussão acerca da tempestividade ou não se um recurso consiste no mérito recursal" (fl. 876e), a permitir a propositura da ação em referência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.186.638 - RJ
(2010/0090308-1)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É incabível a propositura de ação rescisória com a finalidade de desconstituir acórdão que se limita a declarar a intempestividade de recurso. Apresenta-se indispensável que a decisão impugnada tenha examinado o mérito da controvérsia, consoante art. 485, *caput*, do CPC.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Os embargos de divergência em recurso especial foram interpostos pela FAZENDA NACIONAL em desfavor da ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA, insurgindo-se contra acórdão da Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, assim ementado (fl. 765e):

PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE CONSIDEROU INTEMPESTIVO UM RECURSO. DECISÃO DE CUNHO MERAMENTE TERMINATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.

1. Não se admite a propositura de ação rescisória com o escopo de desconstituir acórdão que se restringiu a declarar a intempestividade de um recurso – ou seja, decisão de cunho meramente terminativo –, haja vista que se faz indispensável o enfrentamento do mérito da demanda, o que não ocorre no caso vertente. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

A embargante sustenta, em essência, que o acórdão embargado, ao não admitir o ajuizamento de ação rescisória com a finalidade de desconstituir acórdão que declarou a intempestividade de um recurso, se apresenta divergente do proferido pela Terceira Turma nos autos do REsp 636.251/SP, DJ de 11/4/05, e do REsp 122.413/GO, DJ 9/10/22, ambos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

Aduz que o tema é bastante controvertido no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Defende que, "mesmo que se entenda ausente o caráter de mérito, é de se admitir a propositura de ação rescisória em face de decisão judicial que inadmitiu recurso, por considerá-lo intempestivo" (fl. 779e).

Decisão de admissibilidade à fl. 828e.

A parte embargada apresentou impugnação (fls. 833/852e).

Não obstante a existência dos acórdãos apontados como paradigmas, que trazem entendimento em sentido contrário ao adotado pelo acórdão embargado, verifico que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido contrário à pretensão da parte embargante, quer dizer, desfavorável à propositura de ação rescisória com a finalidade de desconstituir acórdão que inadmite recurso, consoante atestam as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE.

1. "Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.

2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.

3. Recurso especial provido. (REsp 784.799/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 2/02/10)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O **WRIT**. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE.

I. Tempestividade da ação, considerada a existência de litisconsórcio a duplicar o prazo recursal, nos termos do art. 191 do CPC.

II. Descabimento da rescisória calcada em nulidade do mandado de segurança por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de **querella nulitatis**.

III. Ação extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (AR 771/PA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Segunda Seção, DJ 26/2/07)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE RESCISÃO INCABÍVEL, À FALTA DE EXAME DE MÉRITO PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

Se o julgamento que se pretende ver rescindido não examinou o mérito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia, limitando-se a confirmar decisão terminativa do processo, é incabível a ação rescisória. (AgRg na AR 2.354/BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Segunda Seção, DJ de 27/4/05)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE MÉRITO - AÇÃO RESCISÓRIA INADMISSÍVEL - AGRAVO DESPROVIDO.

1. As questões federais ventiladas na via especial, concernentes ao mérito da lide, não foram examinadas por esta Corte, visto que a r. decisão monocrática rescindenda limitou-se à denegação, por intempestividade, do Recurso Especial em autos de Agravo de Instrumento. Em casos tais, em que a decisão a ser desconstituída não aprecia o mérito da causa, não aludindo sequer à controvérsia objeto da lide, atendo-se tão-somente aos aspectos técnicos do recurso, perfilho-me à orientação doutrinária e jurisprudencial majoritárias de que inviável conhecer do pedido rescisório, ante a ausência de pressuposto genérico de admissibilidade da ação, categoricamente exigido em lei (art. 485, *caput*, c/c o art. 269 do CPC).

2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg na AR 3.454/BA, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Segunda Seção, DJ 2/5/06)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485 DO CPC. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE NÃO ANALISOU O MÉRITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Conforme prescreve o art. 485 do CPC, a ação rescisória só pode ser proposta para desconstituir decisão de mérito transitada em julgado. Não se afigura possível rescindir decisão meramente terminativa, estranha ao *meritum causae*. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 617.479/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/08)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DE MÉRITO ORIUNDO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar as revisões criminais e ações rescisórias que objetivem a rescisão de julgados oriundos dessa Corte que tenham apreciado de modo definitivo, originariamente ou pela via recursal, o mérito da demanda posta.

2. Conseqüentemente é incabível a pretensão rescisória dirigida ao STJ contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal ou Corte Estadual, quando o recurso especial interposto em face do mesmo sequer chegou a ser conhecido, ou quando inadmitido o recurso especial em exame de prelibação, por decisão monocrática do relator, no agravo de instrumento que pretendia lhe dar seguimento.

3. A inexistência de decisão de mérito exarada por esta Corte Superior revela a ausência de pressuposto processual indispensável à propositura da ação rescisória que lhe é originariamente dirigida.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg na AR 3.634/DF, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 19/5/08)

No caso em exame, a Fazenda Nacional propôs ação rescisória com a finalidade de rescindir acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que reconheceu a intempestividade de embargos de declaração que opôs contra acórdão que julgara apelação. Assevera, em essência, que não foi intimada pessoalmente da sentença impugnada, o que ensejaria contrariedade ao disposto no art. 241 do CPC e 38 da Lei Complementar 73/93.

Ocorre que, consoante a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo os precedentes acima citados, todos posteriores aos apontados como paradigmas, frise-se, três deles da própria Segunda Seção, a ação rescisória não se presta para tal desiderato, exigindo a pretensão de se desconstituir sentença de mérito, nos termos do art. 485, *caput*, do CPC.

Incide, na hipótese, o enunciado da Súmula 168/STJ, que dispõe: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

A respeito do pressuposto de que se trate de sentença de mérito, a ser desconstituída por meio de ação rescisória, vale acrescentar os ensinamentos do Ministro LUIZ FUX (*Curso de Direito Processual Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004):

Ao ângulo dos pressupostos processuais, a rescisória dirige-se contra as sentenças de mérito (art. 485 do CPC). A razão dessa exigência está em que a sentença que extingue o processo sem análise do mérito não enfrenta a questão de fundo, a qual poderá ser veiculada noutra ação. A imutabilidade do decidido num processo extinto sem análise do mérito é estritamente endoprocessual; isto é, as questões decididas tornam-se imutáveis apenas no âmbito do processo extinto. Diversamente, a sentença de mérito regula a questão litigiosa, de sorte que a eventual presença de vícios atenta contra o ideal de justiça.

As sentenças dizem-se de mérito, porque dispõem sobre o pedido, ainda que o juiz as denomine incorretamente. O que importa para o efeito de cabimento da ação rescisória é o conteúdo da decisão.

In casu, como vimos, a ação rescisória foi proposta com a finalidade de discutir o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da intempestividade dos embargos de declaração opostos, a partir de suposta violação literal às regras processuais de regência. Em nenhum momento foi ventilada a eventual existência de vício de extrema gravidade quanto ao exame do pedido formulado naquela ação primitiva. Daí o não cabimento da ação rescisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0090308-1

AgRg nos
EResp 1.186.638 /
RJ

Números Origem: 201000553790 9200542808 9902257380

EM MESA

JULGADO: 01/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convocados os Srs. Ministros Massami Uyeda, Napoleão Nunes Maia Filho, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo para compor quórum.

Brasília, 01 de dezembro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária