



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.318.851 - BA
(2014/0251204-3)**

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : COESA COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
ADVOGADOS : THIAGO PELEJA VIZEU LIMA - DF035108
MYLLER KAIRO COELHO DE MESQUITA E OUTRO(S) -
DF043246
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : ALMIR SILVA BRITTO E OUTRO(S)
INTERES. : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ BASTOS E OUTRO(S) - BA004281
INTERES. : GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A
INTERES. : ECOMATI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
INTERES. : CONSTRUTORA OAS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. MANUTENÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração da divergência jurisprudencial necessária à interposição de embargos de divergência, "devem o acórdão embargado e o aresto paradigma possuir similitude fática e jurídica, conforme exigido pelo artigo 266, § 1º c/c o artigo 255, § 2º, do RISTJ" (EDcl nos EAREsp 531.903/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016).

3. Caso em que o tema atinente à ocorrência de coisa julgada e seus efeitos sobre a produção de prova pericial foi decidido no aresto paradigma com arrimo no art. 473 do CPC/1973 (questão preclusa), ao passo que no julgado embargado, com esteio no art. 470 daquele diploma (a resolução de questão prejudicial só faz coisa julgada quando a parte assim o pleiteia), não havendo, ainda, naquele aresto, discussão acerca dos efeitos da prova técnica sobre transação anteriormente firmada entre as partes.

4. Manifesta a ausência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados e identificada a pretensão de repisar tese anteriormente defendida nos embargos de declaração rejeitados, mantém-se o indeferimento liminar dos embargos de divergência.

5. Agravo interno desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.318.851 - BA
(2014/0251204-3)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por COESA COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA. contra a decisão que, nos termos do art. 266-C do RISTJ, indeferiu liminarmente os embargos de divergência ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

A agravante sustenta existir semelhança entre as matérias de direito processual discutidas no aresto paradigma e nos acórdãos embargados, pois, enquanto estes últimos "entendem que a decisão que delimitou a prova pericial não estaria acobertada pelo manto da coisa julgada", o primeiro, "em sentido oposto, afirma categoricamente que 'a realização da perícia tornou-se decidida, não mais sendo passível de insurgência pelos demandantes, a teor do que dispõe o art. 473 do CPC'".

Afirma ter demonstrado que há similitude fático-jurídica e que os acórdãos divergiram acerca da solução jurídica dada à controvérsia, requerendo que prevaleça a orientação firmada no paradigma, "segundo o qual fica defeso à parte, a teor do art. 473 do CPC, renovar a discussão quanto à realização da perícia, em sede de Apelação, quando já suscitada por meio de Agravo de Instrumento, por se tratar de matéria atingida pela preclusão".

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, caso isso não ocorra, requer seja o agravo submetido à Primeira Seção desta Corte e provido por ela.

O Município de Salvador ofertou contrarrazões (e-STJ fls. 16.435/16.445).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.318.851 - BA
(2014/0251204-3)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

Feito tal registro, observo que, em que pese aos argumentos expendidos, a decisão agravada não merece retoque.

Com efeito, como anotado naquele *decisum*, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração da divergência jurisprudencial necessária à interposição de embargos de divergência, "devem o acórdão embargado e o aresto paradigma possuir similitude fática e jurídica, conforme exigido pelo artigo 266, § 1º c/c o artigo 255, § 2º, do RISTJ" (EDcl nos EREsp 531.903/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016).

Acerca do tema, conferir ainda: AgRg nos EREsp 967.093/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 29/06/2016, e AgInt nos EREsp 1119728/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 14/06/2016).

In casu, a controvérsia decidida no aresto embargado versou acerca da possibilidade de, em embargos à execução de sentença homologatória de transação, ser realizada prova pericial, a fim de demonstrar possível excesso na execução, abarcando os atos anteriores à transação efetuada entre as partes.

Consta da ementa daquele julgado que a parte recorrente, ora agravante, defendia a tese de que "a transação efetuada entre as partes e homologada em juízo está protegida pelo manto da coisa julgada", razão pela qual "deve ser realizada perícia apenas nos atos posteriores à transação", enquanto a parte adversa, ora agravada, afirmava ser possível realizar a perícia "também nos atos anteriores ao acordo, tendo em vista que, pelos seus cálculos, já teria adimplido com todas as suas obrigações." (e-STJ fl. 16408).

Ao decidir a questão, o Tribunal *a quo* "concluiu que a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente não faria coisa julgada material. Desse modo, possibilitou que a prova pericial requerida abrangesse também os atos anteriores à transação, tais como as ordens de serviços passadas, as medições e pagamentos realizados" (e-STJ fl. 16409).

Ao enfrentar o tema, o aresto embargado considerou "que, para que se opere o efeito da coisa julgada em sede de questão prejudicial, como é o caso dos autos, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário que a parte interessada o requeira, conforme dispõe o art. 470 do CPC". Desse modo, ausente aquele requerimento – para que a decisão prolatada em sede de agravo de instrumento adquirisse o pleiteado efeito da coisa julgada –, inexistiria o pretendido efeito de coisa julgada material sobre a decisão (e-STJ fl. 16.409).

Já no aresto apontado como divergente, considerou-se defeso à parte renovar em sede de apelação discussão relativa à realização de perícia quando o tema fora anteriormente suscitado em agravo de instrumento não conhecido por intempestividade, "por se tratar de questão já decidida, sobre a qual incidiu a preclusão" (e-STJ fl. 16424).

Como se observa, a questão atinente à ocorrência de coisa julgada e seus efeitos sobre a produção de prova pericial foi decidida no aresto paradigma com arrimo no art. 473 do CPC/1973 (questão preclusa), ao passo que, no julgado embargado, com esteio no art. 470 daquele diploma (a resolução de questão prejudicial só faz coisa julgada quando a parte assim o pleiteia).

Ademais, no aresto paradigma não se discutiram os efeitos da prova técnica sobre transação anteriormente firmada entre as partes, como no julgado sob confronto.

Em verdade, o que busca a agravante, como verificado na decisão agravada, é repisar a tese anteriormente defendida nos embargos de declaração, já julgados, acerca da "confusão envolvendo os institutos da coisa julgada formal (preclusão) e da coisa julgada material" (e-STJ fl. 16.245), desiderato para o qual não serve a via dos embargos de divergência.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO ADMITIDO POR AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMAS. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte Superior, a admissibilidade dos embargos de divergência está atrelada à demonstração de que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir conclusões jurídicas dissonantes.
2. Na espécie, o acórdão embargado, de forma fundamentada, analisando as questões fáticas concretas, entendeu que "[...] quanto à violação do inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil, resta patente a não ocorrência de nulidade por omissão, tampouco de negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta". Em momento algum, lançou-se a tese jurídica de não configurar relevante omissão a recusa, pelo Tribunal, da análise de teses jurídicas essenciais à defesa, como diz a embargante.
3. Os acórdãos paradigmas, por outro lado, ao analisarem os casos concretos, os contextos fáticos específicos, entenderam que os tribunais *a quo* não se manifestaram sobre pontos capitais da controvérsia, mesmo após a provocação via aclaratórios.
4. Não cabe, nos embargos de divergência, rediscutir a justiça dos acórdão recorrido se não há prévia divergência entre teses jurídicas, com base em contextos fáticos similares. A análise quanto à violação ou não ao inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil (atual art. 1.022) foi decidida no âmbito desta Corte Superior por ocasião do acórdão recorrido, não cabendo reanálise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via embargos de divergência, salvo se houvesse confronto de teses jurídicas entre acórdão recorrido e paradigmas, com base em contextos fáticos similares.

5. Mostra-se evidente a impropriedade dos presentes embargos de divergência, na medida em que não se demonstrou a existência de situações idênticas sendo julgadas por esta Corte de Justiça de modo dissonante.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EAREsp 521.174/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/04/2016, DJe 29/04/2016)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0251204-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos**
EResp 1.318.851 /
BA

Números Origem: 140923380780 1425032001 19521991 201200742896 2320 23201992 233807800
2338078000140 2595 25951992 3220466199280500010 3220466199280500011
3220466199280500012 3220466199280500013 3317634

PAUTA: 10/08/2016

JULGADO: 10/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: COESA COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA
ADVOGADOS	: THIAGO PELEJA VIZEU LIMA MYLLER KAIRO COELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
EMBARGADO	: MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR	: ALMIR SILVA BRITTO E OUTRO(S)
INTERES.	: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO	: FRANCISCO JOSÉ BASTOS E OUTRO(S)
INTERES.	: GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A
INTERES.	: ECOMATI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
INTERES.	: CONSTRUTORA OAS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: COESA COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA
ADVOGADOS	: THIAGO PELEJA VIZEU LIMA MYLLER KAIRO COELHO DE MESQUITA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR	: ALMIR SILVA BRITTO E OUTRO(S)
INTERES.	: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO	: FRANCISCO JOSÉ BASTOS E OUTRO(S)
INTERES.	: GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S/A
INTERES.	: ECOMATI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : CONSTRUTORA OAS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.