



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 385.358 - SP (2014/0174144-8)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : ADEMILDE JERUSA SALES FONTES
ADVOGADO : ADEMILDE JERUSA SALES FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : ARIÊ CZERTOCK
ADVOGADOS : RUY DE MELLO MILLER
VÂNIA MARIA BALTHAZAR LAROCCA E OUTRO(S)
INTERES. : MANOEL BARROSA DA SILVA
INTERES. : RADIO DIFUSORA CACIQUE LTDA
INTERES. : FRANCISCO CORREA RODRIGUES - ESPÓLIO
INTERES. : JOSÉ BATISTA DE JESUS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICO ENTRE OS ACÓRDÃOS CONTADOS NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INATACADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente, em razão da ausência de cotejo analítico; ausência de similitude fática entre os acórdão confrontados; incidência da Súmula 315/STJ; e impossibilidade de rejugamento.

2. A parte agravante reitera os argumentos da petição de embargos, descuidando-se de atacar os fundamentos da decisão agravada, incidindo, na espécie, o óbice imposto pela Súmula 182 deste Tribunal.

Agravo regimental não conhecido.

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 "A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Presidente

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 385.358 - SP (2014/0174144-8)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : ADEMILDE JERUSA SALES FONTES
ADVOGADO : ADEMILDE JERUSA SALES FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : ARIÊ CZERTOCK
ADVOGADOS : RUY DE MELLO MILLER
VÂNIA MARIA BALTHAZAR LAROCCA E OUTRO(S)
INTERES. : MANOEL BARROSA DA SILVA
INTERES. : RADIO DIFUSORA CACIQUE LTDA
INTERES. : FRANCISCO CORREA RODRIGUES - ESPÓLIO
INTERES. : JOSÉ BATISTA DE JESUS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ADEMILDE JERUSA SALES FONTES contra decisão monocrática que indeferiu o processamento da divergência, nos termos da seguinte ementa (fl.957, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. SÚMULA 315/STJ. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE."

A agravante sustenta que: a) preliminar de nulidade do acórdão embargado; b) aplicação do princípio da fungibilidade quanto ao recebimento do recurso como recurso especial.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Corte Especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 385.358 - SP (2014/0174144-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICO ENTRE OS ACÓRDÃOS CONTADOS NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INATACADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente, em razão da ausência de cotejo analítico; ausência de similitude fática entre os acórdão confrontados; incidência da Súmula 315/STJ; e impossibilidade de rejugamento.

2. A parte agravante reitera os argumentos da petição de embargos, descuidando-se de atacar os fundamentos da decisão agravada, incidindo, na espécie, o óbice imposto pela Súmula 182 deste Tribunal.

Agravo regimental não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da **Quarta Turma**, de relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, cuja ementa reproduzo (fl. 884, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NO LUGAR DO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. FALHA INESCUSÁVEL DA PARTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Contra acórdão denegatório de mandado de segurança o recurso cabível é o recurso ordinário (art. 105, III, "b", da Constituição Federal).

2. A interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário, por se tratar de falha inescusável da parte, não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A embargante alega preliminar de nulidade "consistente, lá no início, em despacho do MM. Juiz de Primeira Instância, que de forma simples e não fundamentada, sem requerimento da parte executada, apenas determinou o arquivamento dos autos, embora em tramitação uma execução de sucumbência, por ele sufocada, embora resultante de condenação em decisão transitada em julgado, com isso infringido a Lei e deixando de lado as normas legais cogentes." (fl. 891, e-STJ).

Defende que é necessária a aplicação do princípio da instrumentalidade das forma, pois "é inaceitável manter-se a discussão acerca da propriedade do nome RECURSO ESPECIAL ou do nome RECURSO ORDINÁRIO, posto que apenas essa é a diferença entre ambos, no caso versado nos autos." (fl.977, e-STJ)

Eis o paradigma colacionado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSOLVÊNCIA. CAPACIDADE PROCESSUAL. PERDA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282-STF, E 211-STJ. NULIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITOS HIPOTECÁRIOS. SUCESSÃO. PROVA. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relacionada à capacidade processual do autor do pedido de auto-insolvência para recorrer da decisão homologatória da adjudicação de bem imóvel não foi objeto de análise pelo Tribunal local, pelo que carece do indispensável requisito do prequestionamento. De qualquer modo, a nulidade processual foi declarada de ofício pelo acórdão recorrido, no exame de apelações interpostas pelo insolvente e por um de seus credores, o que torna inócua a apreciação de eventual ausência da capacidade processual daquele.

2. Não há óbice legal à declaração de nulidade absoluta, de ofício, pelo Tribunal de segundo grau, ainda que o Ministério Público nada tenha requerido.

3. No que concerne à sucessão de direitos hipotecários, a questão depende de prova e, diante da anulação do processo desde a destituição do primeiro administrador da massa, poderá ser analisada nas instâncias ordinárias.

4. O princípio da instrumentalidade das formas tem lugar se o ato, embora viciado, tenha atingido a sua finalidade, o que não vislumbra na hipótese.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1246824/TO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 04/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 544, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Existindo razoável controvérsia acerca da qual seria o recurso cabível contra decisão do Tribunal de origem que nega seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, deve-se admitir como válida a interposição do Agravo de Instrumento do art. 544 do CPC, prestigiando-se, dessa forma, o princípio do acesso à Justiça.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 1431710/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 19/02/2014, DJe 02/04/2014)

Indeferi o processamento do dissídio em razão da ausência de cotejo analítico; ausência de similitude fática entre os acórdão confrontados; e incidência da Súmula 315/STJ.

Na lição de Barbosa Moreira, a finalidade dos embargos de divergência *"é propiciar a uniformização da jurisprudência interna do tribunal quanto à interpretação do direito em tese"* (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed., Forense, 2006, v. V).

O dissídio pretoriano deve ser comprovado nos moldes estabelecidos no art. 266, § 1º, c/c o art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ, *verbis*:

*"Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos **embargos de divergência**, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.*

*§ 1º A divergência indicada **deverá ser comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º, deste Regimento.**"*

"Art. 255 [...]

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente **deverá transcrever os trechos dos acórdãos** que configurem o dissídio, **mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.**" (Grifo meu.)

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OPOSIÇÃO POR FAC-SÍMILE. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS A DESTEMPO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. AUSÊNCIA. JUSTIFICATIVA POSTERIOR. GREVE BANCÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ÓBICE NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NECESSIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONHECIMENTO.

[...]

4. Ademais, o recorrente, além de não ter juntado as cópias integrais dos acórdãos apontados como paradigmas, nem indicado o repositório oficial em que essas decisões foram publicadas, **não realizou, de forma adequada, o cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo a demonstrar a similitude fática entre os aludidos julgados, consoante disposto no § 1º do art. 266 do RISTJ. A simples transcrição de ementas não é suficiente para comprovar a divergência.** Precedentes.

5. Ausentes os pressupostos de admissibilidade dos embargos de divergência, o recurso não deve ser conhecido.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1.017.981/PE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.2.2010, DJe 1º.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 255 DO RISTJ. DISSÍDIO NA APLICAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PECULIARIDADES FÁTICAS CONSIDERADAS EM CADA CASO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O embargante, além de não ter juntado as cópias integrais autenticadas dos arestos apontados como paradigmas, nem indicado o repositório oficial em que tais decisões tenham sido publicadas, deixou de realizar o cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se a mera transcrição de ementas, o que é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl nos EREsp 875.823/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 30.11.2009.)

A embargante, em resumo, sustenta nulidade insanável. Todavia, o acórdão embargado apenas não conheceu da insurgência nos seguintes termos:

"Como bem delineado na decisão supratranscrita, esta Corte consolidou o entendimento de se tratar de falha inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário em mandado de segurança" (fl. 881, e-STJ).

Denota-se, portanto, que a divergência não ficou configurada e que tal questão da nulidade insanável não foi analisada pelo aresto embargado. Logo, está evidenciado o verdadeiro propósito do recorrente, que é o rejugamento da matéria.

Não se tratando de casos idênticos, não é possível o acolhimento do dissídio. Isso porque é assente o entendimento no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO EM RECURSO MANIFESTAMENTE INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CABIMENTO. ART. 266 DO RISTJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A divergência que enseja a interposição dos embargos - destinados a dirimir eventual dissídio no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça - é aquela ocorrida em hipóteses semelhantes, devendo ser demonstrado que em situações iguais foram dadas soluções diferentes.

II - Não restou caracterizada a similitude fática entre os arestos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejados, porquanto a tese sustentada pelo recorrente diz respeito à possibilidade de reconhecimento de nulidade absoluta ainda que esta seja suscitada em recurso intempestivo, quando os acórdãos paradigmas tratam apenas da declaração de nulidade absoluta, sem abordar a questão da tempestividade recursal.

III - Dessa feita, não havendo similitude entre os regimes jurídicos, não há como pressupor a obrigatoriedade de idênticas soluções.

IV - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EAREsp 143.107/RO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 1.7.2013, DJe 1º.8.2013.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS COLACIONADOS.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para a comprovação da divergência, necessária a demonstração de similitude fática entre os acórdãos em confronto, partindo-se de quadro fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável.

2. In casu, o acórdão recorrido afastou a decadência no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quais sejam, imposto de renda de pessoa jurídica - IRPJ- e contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, referentes à competência de dez./01, com vencimento em 31/1/02, antes do qual não poderia haver o lançamento de ofício pelo fisco, transferindo para 1º/1/03 o início da contagem do prazo decadencial.

3. Já no acórdão paradigma, decidiu-se acerca da impossibilidade de aplicação conjunta dos comandos previstos nos arts. 150, § 4º e 173 do CTN, em causa apreciando o termo a quo do prazo decadencial, referente à contribuição previdenciária, com obrigação legal de recolhimento antecipado não adimplido, relativamente ao período de jan./91 a dez./94, o que autorizou a contagem do prazo decadencial a partir do exercício imediatamente seguinte ao do fato gerador.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 1.284.664/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 26.6.2013, DJe 2.8.2013.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, os embargos de divergência caracterizam-se como recurso de **fundamentação vinculada**. Logo, o confronto das teses deve observar o que fora decidido pelo acórdão embargado, até porque não é possível rejulgar o recurso especial em embargos de divergência.

É o caso de aplicação da Súmula 315/STJ, que assim dispõe: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial*".

Portanto, "*É inviável o agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.*" (AgRg nos EAREsp 47.111/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 17/04/2013, DJe 02/05/2013)

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2014/0174144-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos**
EAREsp 385.358 /
SP

Números Origem: 00861670620128260000 120441 201302358817 3061984 53109641134
5620119840008924 808970 861670620128260000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: ADEMILDE JERUSA SALES FONTES
ADVOGADO	: ADEMILDE JERUSA SALES FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA)
EMBARGADO	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: ARIÊ CZERTOCK
ADVOGADOS	: VÂNIA MARIA BALTHAZAR LAROCCA E OUTRO(S) RUY DE MELLO MILLER
INTERES.	: MANOEL BARROSA DA SILVA
INTERES.	: RADIO DIFUSORA CACIQUE LTDA
INTERES.	: FRANCISCO CORREA RODRIGUES - ESPÓLIO
INTERES.	: JOSÉ BATISTA DE JESUS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ADEMILDE JERUSA SALES FONTES
ADVOGADO	: ADEMILDE JERUSA SALES FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: ARIÊ CZERTOCK
ADVOGADOS	: VÂNIA MARIA BALTHAZAR LAROCCA E OUTRO(S) RUY DE MELLO MILLER
INTERES.	: MANOEL BARROSA DA SILVA
INTERES.	: RADIO DIFUSORA CACIQUE LTDA
INTERES.	: FRANCISCO CORREA RODRIGUES - ESPÓLIO
INTERES.	: JOSÉ BATISTA DE JESUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.