

AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1099815 - SP (2017/0108890-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA
ADVOGADOS : GLÁUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570
MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES - SP146961
GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826
MARIA FERNANDA FIDALGO FERNANDES DA
CUNHA E OUTRO(S) - SP349814
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) -
SP109459

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DECIDIU A CONTROVÉRSIA POSTA NO ESPECIAL. CPC/2015, ART. 1043. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o acórdão embargado de divergência *não* ingressou ao mérito do Recurso Especial.

2. O art. 1043 do CPC/2015, em seus incisos, estabelece os casos restritos de cabimento dos Embargos de Divergência: aqueles em que a controvérsia *veiculada no Especial* tenha sido *decidida* de forma divergente por órgãos fracionários do tribunal.

3. “Nos termos do art. 266, caput, do RISTJ c/c o art. 1.043 do CPC/2015, os embargos de divergência têm como requisito de admissibilidade a existência de dissenso interpretativo entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, desde que tenha sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial - seja de natureza processual seja material -, tendo em vista que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal”(AgInt nos EAREsp 599.145/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2017, DJe 30/05/2017).

4. Esta Corte, recentemente, passou a considerar devida a fixação de honorários advocatícios recursais no caso de interposição de embargos de divergência, por inaugurar nova via recursal, de competência de órgão julgador diverso. Precedentes: AgInt nos EDv nos EAREsp 425.767/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, Corte Especial, DJe 02/08/2019; AgInt nos EDv nos EAREsp 873.208/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe

14/06/2019; AgInt nos EAREsp 724.082/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 23/05/2019.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 17 de dezembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Benedito Gonçalves
Relator

AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.099.815 - SP (2017/0108890-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA
ADVOGADOS : GLÁUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570
MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES - SP146961
GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826
MARIA FERNANDA FIDALGO FERNANDES DA CUNHA E
OUTRO(S) - SP349814
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA. contra decisão da Presidência desta Corte que inadmitiu os embargos de divergência propostos pela recorrente, por força da incidência da Súmula 315/STJ.

A recorrente sustenta, em síntese, que “embora o Recurso Especial da ora Agravante não tenha sido conhecido, o CPC/2015 admite a oposição de Embargos de Divergência quando o acórdão paradigma tenha apreciado a controvérsia no mérito e o acórdão embargado não tenha conhecido do Recurso Especial, como no caso dos autos” (fls. 1485-1486). Afirmar, ainda, “no que tange à condenação em honorários recursais, o Novo CPC/2015 é inaplicável ao presente caso. Isso porque, no presente caso, a sentença foi proferida enquanto vigente o Código de Processo Civil de 1973” (fl. 1489).

Impugnação às fls. 1498-1500.

É o relatório.

AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.099.815 - SP (2017/0108890-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DECIDIU A CONTROVÉRSIA POSTA NO ESPECIAL. CPC/2015, ART. 1043. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o acórdão embargado de divergência *não* ingressou ao mérito do Recurso Especial.
2. O art. 1043 do CPC/2015, em seus incisos, estabelece os casos restritos de cabimento dos Embargos de Divergência: aqueles em que a controvérsia *veiculada no Especial* tenha sido *decidida* de forma divergente por órgãos fracionários do tribunal.
3. “Nos termos do art. 266, caput, do RISTJ c/c o art. 1.043 do CPC/2015, os embargos de divergência têm como requisito de admissibilidade a existência de dissenso interpretativo entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, desde que tenha sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial - seja de natureza processual seja material -, tendo em vista que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal”(AgInt nos EAREsp 599.145/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2017, DJe 30/05/2017).
4. Esta Corte, recentemente, passou a considerar devida a fixação de honorários advocatícios recursais no caso de interposição de embargos de divergência, por inaugurar nova via recursal, de competência de órgão julgador diverso. Precedentes: AgInt nos EDv nos EAREsp 425.767/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, Corte Especial, DJe 02/08/2019; AgInt nos EDv nos EAREsp 873.208/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe 14/06/2019; AgInt nos EAREsp 724.082/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 23/05/2019.
5. Agravo interno não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Em síntese, o agravante sustentar no presente agravo interno que a decisão agravada equivocou-se ao não admitir Embargos de Divergência.

Contudo, o fundamento da decisão agravada é o de que, nos termos do art. 1.043 do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/2015, apenas são cabíveis Embargos de Divergência na hipótese em que o acórdão embargado aprecia a controvérsia veiculada no Recurso Especial. Dessarte, é acertada a conclusão da decisão monocrática ora agravada.

Com efeito, o cabimento dos embargos de divergência veio disciplinado no CPC/2015 nos seguintes termos:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, **sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;**

II - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, **sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;**

IV - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

De conseguinte, os Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça permanecem sendo recurso de cabimento restrito aos casos em que a controvérsia posta no Recurso Especial tenha sido decidida de forma diversa daquela como o STJ decidiu a mesma controvérsia em outro acórdão.

Este entendimento já foi externado pela Corte Especial após a entrada em vigor do CPC/2015:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281 DO STF.

1. **Nos termos do art. 266, caput, do RISTJ c/c o art. 1.043 do CPC/2015, os embargos de divergência têm como requisito de admissibilidade a existência de dissenso interpretativo** entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, **desde que tenha sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial - seja de natureza processual seja material -, tendo em vista que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal**, como sói ser a incidência da Súmula 281 do STF, que respaldou a decisão ora embargada.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 599.145/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/05/2017, DJe 30/05/2017)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS (SÚMULA 315/STJ). CONFIRMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial, no julgamento dos EAREsp 324.073/SP, firmou

orientação no sentido de que, a partir da vigência do CPC de 2015, deve ser mitigada a força da Súmula 315/STJ, porquanto **a inovação prevista em seu art. 1.043, III, passou a autorizar os embargos de divergência quando, embora desprovido o agravo, a fundamentação do julgado passar pelo exame do mérito do recurso especial.**

2. **No caso em exame, contudo, a questão de fundo discutida no apelo especial não foi analisada por este Tribunal, porque presente óbice formal ao conhecimento do recurso,** de maneira que é devida a incidência da Súmula 315/STJ.

3. A Corte Especial, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017), firmou orientação no sentido de que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a existência de feriado local há de ser comprovada no momento da interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, não se tratando de vício sanável.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EAREsp 1223441/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

Ainda que preceitos constantes do Código de Processo Civil de 2015 estabeleçam a primazia do julgamento do mérito e determinem a cooperação processual para o fim de se permitir a correção de irregularidades, com o fim de se promover o princípio da instrumentalidade das formas, tal contexto interpretativo não permite alargar os casos de cabimento do recurso de Embargos de Divergência.

Isto porque os Embargos de Divergência consistem em recurso *não ordinário*, de *cabimento restrito* com o fim de que o Tribunal *fixe teses* em hipóteses em que o *mérito* dos Recursos Especiais examinados tenha sido decidido de forma diferente por diferentes órgãos do tribunal (ou até mesmo pelo mesmo órgão caso haja substancial alteração de composição).

Não é por outra razão que os incisos I e III do art. 1043 do CPC/2015 estabelecem que os acórdãos embargado e paradigma tenham "apreciado a controvérsia". Note-se que os incisos II e IV, que alargavam o cabimento dos Embargos de Divergência, foram revogados pela Lei 13.256/2016.

Note-se, em especial, que o inciso II (revogado antes de entrar em vigor) previa a

possibilidade de Embargos de Divergência para solucionar divergência entre acórdãos "relativos ao juízo de admissibilidade". Tal revogação, operada pela Lei 13.256/2016, leva à conclusão de que efetivamente não se admitem Embargos de Divergência para exame do acerto de decisão que concluiu por não admitir o Recurso Especial ou que, deixando de apreciar o mérito do Especial, apenas determina ou denega seu sobrestamento.

Na espécie, da leitura da fundamentação do acórdão embargado verifica-se que o Especial não foi conhecido porque (fl. 534):

Pretende a recorrente a declaração de nulidade de auto de infração e imposição de multa lavrado pela autoridade fazendária em razão de ter direito aos créditos de ICMS oriundos da aquisição de materiais intermediários no período de janeiro de 2005 à dezembro de 2006, nos termos do artigo 19 da Lei Complementar 87/1996.

Ao dirimir a controvérsia posta nos autos, o Tribunal de origem reputou legítima a autuação operada pelo fisco estadual, negando neste íterim o suposto direito ao creditamento de ICMS, ao asseverar que: "as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento somente darão direito de crédito se sua entrada se der a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 33, I, LCP nº 87/1996, com redação dada pela LCP nº 138/2010)".

Como se depreende do contexto da lide, não há que se aventar uma suposta violação ao comando do artigo 19 da Lei Complementar 87/1996, uma vez que o Tribunal de origem não suscitou sua exegese ao caso concreto, não se encontrando prequestionado tal preceito normativo, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.

O acórdão embargado de divergência, assim decidindo, não fez qualquer consideração acerca do acerto ou do desacerto na interpretação ou aplicação da lei federal alegadamente violada. De conseguinte, o acórdão embargado de divergência **não** apreciou o mérito do Especial.

Por fim, registra-se que esta Corte, recentemente, passou a considerar devida a fixação de honorários advocatícios recursais no caso de interposição de embargos de divergência (tanto nas hipóteses de indeferimento liminar, como na de não conhecimento integral ou desprovimento), por inaugurar nova via recursal, de competência de órgão julgador diverso.

Nesse sentido, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 158 STJ. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À APLICABILIDADE DO ENUNCIADO. DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A súmula 158/STJ preconiza não servir para justificar dissídio o acórdão proferido por turma que não possui competência regimental sobre a matéria, em virtude da finalidade precípua dos embargos de divergência de unificação de jurisprudência, evitando-se reiteração de decisões díspares em casos idênticos.

II - Nem mesmo sob a vigência do atual Código de Processo Civil o enunciado foi revogado, conforme entendimentos firmados pela Corte Especial, no julgamento do AgInt nos EAREsp n. 526.207/SC, de relatoria da em. Ministra Laurita Vaz, conforme trecho da ementa: "1. Mesmo após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, incide o enunciado da Súmula n.º 158 desta Corte, [...] 2. Os embargos de divergência evitam que persista, dentro do mesmo Tribunal, dissenso sobre a interpretação da lei federal. Esse risco não existe quando o paradigma é de Turma que não mais detém competência para o julgamento da matéria, motivo pelo qual o recurso não se justifica."

III - Firmou esta Corte o posicionamento acerca da incidência do disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, quando os embargos de divergência tiverem por objeto acórdão publicado na vigência do atual diploma processual, por inaugurar nova via recursal, de competência de órgão julgador diverso. Ainda, razoável e proporcional o montante arbitrado, tendo em conta o trabalho desenvolvido.

Agravo Interno desprovido (AgInt nos EDv nos EAREsp 425.767/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 02/08/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS. SÚMULA 315/STJ. CONFIRMAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial, no julgamento dos EAREsp 324.073/SP, firmou orientação no sentido de que, a partir da vigência do CPC de 2015, deve ser mitigada a força da Súmula 315/STJ, porquanto a inovação prevista em seu art. 1.043, III, passou a autorizar os embargos de divergência quando, embora desprovido o agravo, a fundamentação do julgado passar pelo exame do mérito do recurso especial.

2. No caso em exame, contudo, a questão de fundo discutida no apelo especial não foi analisada por este Tribunal, porque presente óbice formal ao conhecimento do recurso (Súmula 281/STF), de maneira que é devida a incidência da Súmula 315/STJ.

3. É imprópria a discussão, em sede de embargos de divergência, acerca da aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento do recurso especial. Afinal, a função dos embargos de divergência é uniformizar teses jurídicas dissidentes quanto à matéria meritória.

4. **É devida a fixação de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, em caso de indeferimento liminar, não conhecimento integral ou desprovemento dos embargos de divergência, sendo dispensada a comprovação do trabalho adicional do advogado do embargado, quando se tratar de recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC de 2015 e houver condenação em honorários advocatícios desde a origem.** Nesse sentido: AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 7/3/2019.

5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDv nos EAREsp 873.208/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe 14/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAUGURAÇÃO DE NOVA INSTÂNCIA RECURSAL.

I - A jurisprudência da Corte Especial do STJ: "os honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015 somente têm aplicação quando houver a instauração de novo grau recursal, e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição (Enunciado n. 16 da ENFAM: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição'). Precedentes. A interposição de embargos de divergência não instaura nova instância recursal, visto tratar-se de mecanismo voltado à uniformização da jurisprudência interna do próprio Superior Tribunal de Justiça" (STJ, AgInt nos EAREsp n. 802.877/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 9/5/2017). Nesse sentido: AgInt nos EAREsp n. 732.607/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 12/9/2018, DJe 20/9/2018.

II - **Por outro lado, recentemente, a Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp n. 762.075/MT, em 19/12/2018, da Relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, passou a considerar o cabimento de majoração de honorários advocatícios no caso de interposição de embargos de divergência.**

III - **Assim, determino a majoração dos honorários recursais em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, no importe de 15% sobre o valor já arbitrado de honorários sucumbenciais, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, ressalvada a eventual concessão da gratuidade da justiça.**

IV - Agravo interno provido para determinar a majoração dos honorários advocatícios.

(AgInt nos EAREsp 724.082/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2019, DJe 23/05/2019)

Por tais razões, nego provimento ao Agravo Interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EDv nos EAREsp 1.099.815 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0108890-8

Número de Origem:

00185842120108260114 185842120108260114 1140120100185848

Sessão Virtual de 11/12/2019 a 17/12/2019

Relator do AgInt nos EDv

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA

ADVOGADOS : GLÁUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570

MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES - SP146961

GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766

ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826

MARIA FERNANDA FIDALGO FERNANDES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP349814

EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S) - SP109459

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA

ADVOGADOS : GLÁUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570

MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES - SP146961

GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766

ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826

MARIA FERNANDA FIDALGO FERNANDES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP349814

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 17 de dezembro de 2019