



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.088.129 - SP
(2010/0028391-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : FCN COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA ESPOSITO DE MORAES ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. NÍTIDO PROPÓSITO INFRINGENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO NO SENTIDO DO NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTROVÉRSIA SOBRE O ACERTO NA APLICAÇÃO DE TÉCNICA DE CONHECIMENTO RECURSAL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. O acórdão embargado consignou, na linha da jurisprudência do STJ, que não cabem Embargos de Divergência para discutir o acerto na aplicação de regra técnica de admissibilidade recursal (AgRg nos EREsp 1.012.874/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18.6.2010; AgRg nos EAg 1.246.353/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 4.3.2011; EREsp 922.998/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção DJe 31.3.2011).

2. Os Embargos de Divergência buscam impugnar acórdão que declarou a existência de fraude à execução na hipótese dos autos. Por seu turno, no julgado apontado como paradigma, não se conheceu da controvérsia acerca desse instituto, sob o fundamento de que, naquele caso, o Recurso Especial colide com o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, o conhecimento dos aclaratórios pressupõe que a parte alegue a existência de pelo menos um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

4. *In casu*, embora a embargante mencione a existência de omissão, é nítido seu propósito de rediscutir o mérito do julgado, com o objetivo de demonstrar a viabilidade do julgamento do mérito dos Embargos de Divergência.

5. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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: "A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gonçalves, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 27 de junho de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.088.129 - SP
(2010/0028391-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : FCN COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA ESPOSITO DE MORAES ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que negou provimento a Agravo Regimental nos Embargos de Divergência consoante o entendimento assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Hipótese em que se discute nos Embargos de Divergência a possibilidade de o STJ rever decisão que, no caso concreto, reputou a existência, ou não, de outros bens suficientes para garantir o débito, de forma a afastar a Fraude à Execução em razão da alienação de bem após a citação. De fato, a ora agravante pretende seja declarada a inviabilidade de se conhecer do Recurso Especial em relação aos elementos que levaram o Tribunal *a quo* a proclamar que havia outros bens capazes de garantir o débito, não configurando a insolvência do devedor.
2. É pacífico no STJ que não cabem Embargos de Divergência para discutir o acerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de Recurso Especial.
3. Além disso, o acórdão embargado adotou a tese de que a Fraude à Execução ficou caracterizada porque se verificou que, no momento da alienação, os bens penhorados não eram suficientes para o pagamento do débito. Todavia, o paradigma da Segunda Turma efetivamente não adentrou essa discussão, pois entendeu inviável analisar, em Recurso Especial, se a alienação do bem em questão evidenciaria ou não a insolvência do devedor.
4. Agravo Regimental não provido (fl. 489).

A parte embargante alega que o *decisum* incorreu em omissão e ressalta a necessidade de prequestionar a matéria para fins de interpor Recurso Extraordinário. Discorre sobre os acórdãos confrontados na petição dos Embargos de Divergência com o objetivo de demonstrar que existe dissonância sobre a interpretação abstrata da lei e, por conseguinte, que é possível conhecer do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer o acolhimento dos Embargos com efeitos modificativos (fls. 493-498).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.088.129 - SP
(2010/0028391-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.5.2012.

Os Embargos de Declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.

Tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, o conhecimento dos aclaratórios pressupõe que a parte alegue a existência de, pelo menos, um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, *verbis*:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

O acórdão embargado consignou, na linha da jurisprudência deste Tribunal, que não cabem Embargos de Divergência para discutir o acerto na aplicação de regra técnica de admissibilidade recursal (AgRg nos EREsp 1.012.874/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18.6.2010; AgRg nos EAg 1.246.353/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 4.3.2011; EREsp 922.998/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.3.2011).

Os Embargos de Divergência buscam impugnar acórdão que reconheceu a configuração de fraude à execução na hipótese dos autos. Por seu turno, no julgado apontado como paradigma, não se conheceu de controvérsia acerca desse instituto, sob o fundamento de que, naquele caso, o Recurso Especial colide com o óbice da Súmula 7/STJ.

In casu, embora a embargante mencione a existência de omissão, é nítido seu propósito de rediscutir o mérito do julgado.

Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

Na linha desse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. (ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 9.784/99. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 2.398/87. SIMPLES RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL.)

(...)

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1224244/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. EXAME DE NORMA DE LEI LOCAL (LEI MUNICIPAL N. 494/74). VEDAÇÃO. SÚMULA 280 DO STF. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA. SÚMULA 182/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1254403/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2012) .

Em suma: a controvérsia foi correta e integralmente solucionada, com fundamento suficiente e em consonância com entendimento deste Tribunal acerca das normas que disciplinam o conhecimento dos Embargos de Divergência, razão por que não se configura omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **rejeito os Embargos de Declaração. É como voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0028391-0 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no AgRg nos
EREsp 1.088.129 /
SP

Números Origem: 200701953330 200802009674 2030565300 2030565501 4498

PAUTA: 27/06/2012

JULGADO: 27/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FCN COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA ESPOSITO DE MORAES ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FCN COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA ESPOSITO DE MORAES ALMEIDA RIBEIRO E OUTRO(S)

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.