



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 930.221 - SP (2009/0094816-9)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
EMBARGANTE : POSTO DE SERVIÇOS GUAXIMIM LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO.

1. A divergência jurisprudencial relativa à questão do cancelamento da Súmula nº 256 do Superior Tribunal de Justiça, posta em embargos declaratórios opostos a acórdão de agravo de instrumento que não decide o recurso especial inadmitido na origem, não rende ensejo à interposição de embargos de divergência.
2. *"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 315).
3. Embargos de divergência não conhecidos.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando o Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp, no mesmo sentido, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Ministro *Ari Pargendler*, Presidente

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 930.221 - SP (2009/0094816-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Embargos de divergência interpostos por Posto de Serviços Guaxinim Ltda. contra acórdão da Segunda Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256/STJ. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no Ag 792.846/SP (Relator Ministro Francisco Falcão, Relator para Acórdão Ministro Luiz Fux, Dje de 3.11.2008), cancelou a Súmula 256/STJ.

2. Todavia, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que é impossível conceder efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para adaptar os acórdãos às teses jurídicas consolidadas posteriormente. Precedentes do STJ.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos modificativos." (nossos os grifos).

Alega o embargante divergência com aresto da Sexta Turma, assim sumariado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO POR INTEMPESTIVIDADE. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. MATÉRIA PROCESSUAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A Corte Especial, na assentada de 21.5.2008, ao apreciar o AgRg no Ag nº 792.846/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, entendeu que a Lei n. 10.352/01 alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil, permitindo a utilização do protocolo integrado para todos os recursos.

II - Embargos declaratórios acolhidos." (EDcl no AgRg no Ag 1014344/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008).

Sustenta, em suma, que, em ambos os casos, houve julgamento e aplicação do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça então vigente e, ante o cancelamento do enunciado sumular em referência, foram opostos embargos de declaração, mas, enquanto no acórdão paradigma foram atribuídos efeitos infringentes aos declaratórios para afastar a aplicação da Súmula nº 256 cancelada, no acórdão embargado recusou-se a pretendida infringência do julgado.

Os embargos foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca do acolhimento dos declaratórios, com atribuição de efeitos infringentes, em face do cancelamento do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao tempo do julgamento dos embargos declaratórios opostos ao acórdão ora impugnado e ao acórdão paradigma.

Em contrarrazões, afirma o embargada que o dissídio não restou devidamente comprovado e demonstrado, que não há similitude fáctica entre os julgados e que não cabem embargos de divergência no âmbito de agravo de instrumento que não admite recurso especial, nos termos do enunciado nº 315 da Súmula desta Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos, em parecer assim sumariado:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL REFERENTE AO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315 DO STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA." (fl. 139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 930.221 - SP (2009/0094816-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a despeito dos embargos de divergência terem sido admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca do acolhimento dos declaratórios, com atribuição de efeitos infringentes, em face do cancelamento do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o presente recurso não é de ser conhecido.

É o que dispõe o artigo 546, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I – em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

(...)" (nossos os grifos).

O artigo 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, regulamentando o dispositivo legal transcrito, dispõe que:

"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."
(nossos os grifos).

Tem-se, assim, que, em regra, os embargos de divergência da competência do Superior Tribunal de Justiça só serão cabíveis quando interpostos contra decisão de Turma que julgar recurso especial.

Ocorre que, diante da competência atribuída ao Relator para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidir monocraticamente o recurso especial (artigos 544, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a interposição de embargos de divergência contra decisão de Turma proferida em sede de agravo regimental, seja nos autos de recurso especial, seja nos autos de agravo de instrumento convertido, desde que apreciado o recurso especial interposto.

A propósito, vejam-se os fundamentos do voto do Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 258.616/PR **verbis**:

"(...)

1. Expressam, respectivamente, os arts. 546 do Código de Processo Civil e 266, caput, do Regimento Interno/STJ:

- 'Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno'.

- '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'.

Em interpretação literal a esses dispositivos, e segundo uníssona jurisprudência do Tribunal, anterior à Lei 9.756/98, seria de concluir-se pela inadmissibilidade de embargos de divergência contra decisão proferida em agravo interno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(*'regimental'*). A propósito, dentre numerosas decisões, confirmam-se:

- *'Cabem embargos de divergência das decisões proferidas em recurso especial, não cabendo contra acórdão em agravo regimental'* (EREsp 103.510-SP, Corte Especial, relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 2.3.98).

- *'O art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça é expresso ao prever que somente das decisões de Turma proferidas em recurso especial é cabível embargos de divergência.*

- *Apresenta-se, portanto, inteiramente inadmissível a apreciação e o julgamento de embargos de divergência quando a decisão impugnada foi proferida em sede de agravo regimental (Agravo na Petição 658-RJ, relator Ministro Vicente Leal, DJ 26.2.96).*

Esse entendimento, aliás, também sempre foi adotado no Supremo Tribunal Federal, que chegou a sumular (verbete 599):

'São incabíveis embargos de divergência de decisão da Turma, em agravo regimental'.

2. *Tem-se entendido, todavia, que após a edição da Lei 9.756, de 17.12.98, deve ele ser interpretado modus in rebus, uma vez autorizado o relator, por lei, a decidir monocraticamente o próprio mérito, não sendo razoável, em consequência, inadmitir-se tout court os embargos de divergência somente por tratar-se de decisão proferida em agravo interno.*

Com efeito, se a decisão colegiada proferida no âmbito do agravo interno veio substituir, por hábil mecanismo legal de agilização de processos, nas instâncias extraordinária e especial, a decisão colegiada do recurso especial, e se é do escopo do recurso especial a uniformização interpretativa do direito federal infraconstitucional, a pressupor que tal uniformização comece por se dar no próprio Tribunal que por força de norma constitucional dela se incumbe, razoável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a todas as luzes ensejar-se a possibilidade dessa uniformização na hipótese, quer em face do interesse da parte, quer em face do superior interesse público.

(...)

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial, nos EREsp 158.917-. Ainda a propósito, os EREsp 133.451-, relatora a Ministra Eliana Calmon (DJ 21.8.00), com esta ementa, no que interessa:

'1. Antes das reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis nºs 9.139/95 e 9.756/98, não havia julgamento monocrático do mérito do recurso especial. Daí a plena aplicação do enunciado da Súmula n. 599/STF.

2. Atualmente, pode o Relator do STJ julgar, monocraticamente, o mérito do recurso, cuja decisão poderá ser revista pelo Colegiado via agravo regimental.

3. A aplicação da Súmula n. 599 do STF merece temperamentos. São cabíveis os embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental, se julgado o mérito do recurso especial em agravo de instrumento ou interposto o mesmo contra decisão monocrática do Relator em recurso especial'.

3. Há, no entanto, situações a distinguir. Assim, poderiam ser formuladas as seguintes hipóteses de cabimento:

a) contra acórdão que julga agravo interno manifestado contra decisão monocrática que examina recurso especial (seja para dar provimento ou negar), proferida nos termos do art. 557, CPC (com a redação dada pela referida Lei nº 9.756/98);

b) contra acórdão que julga agravo interno manifestado contra decisão monocrática que conhece do agravo do art. 544 do CPC, para dar provimento ao próprio recurso especial (art. 544, § 3º, CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Continuam inadmissíveis, portanto, os embargos de divergência interpostos diretamente contra decisões monocráticas, por ser indispensável que haja decisão colegiada (acórdão), nos moldes do art. 546, CPC.

Outrossim, igualmente incabíveis embargos de divergência contra acórdão em agravo interno manifestado contra decisão monocrática que examina o agravo do art. 544, CPC (a respeito, cfr. Corte Especial, AgRg/Pet nº 1.104-RJ, DJ 8.5.2000), salvo se a decisão der provimento ao próprio recurso especial (hipótese em 3.b., supra), como autorizado no atual § 3º do art. 544.

(...)" (in DJ 12/11/2001).

E o teor do enunciado nº 316 da Súmula desta Corte de Justiça:

"Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial."

Não foi outra a conclusão do Supremo Tribunal Federal, que, em sessão plenária do dia 26 de abril de 2007, cancelou o enunciado nº 599 da sua Súmula, **verbis**:

"São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental."

In casu, contudo, não se conheceu do agravo de instrumento tirado da inadmissão de recurso especial interposto por meio do sistema de protocolo integrado, porque inaplicável aos recursos dirigidos às instâncias superiores, nos termos do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, apresentando-se, desse modo, embora em sentido oposto esteja o paradigma, manifestamente incabíveis os embargos de divergência em que se insurge contra a questão processual surgida no julgamento dos embargos de declaração - cancelamento da súmula relativa à inaplicação do protocolo integrado em recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça - e que não tem qualquer relação com o mérito do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO - TEMA DE MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- A decisão ensejadora dos embargos de divergência é aquela proferida por órgão colegiado em sede de recurso especial ou, como vem decidindo a maioria, em sede de agravo regimental interposto contra decisão de Relator em recurso especial, desde que analisado o mérito da controvérsia.

- São incabíveis os embargos de divergência que se insurgem contra questão processual surgida quando do julgamento do agravo regimental e que não tem qualquer relação com o mérito da controvérsia.

- Embargos de divergência não conhecidos." (EResp 470509/ES, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 23/05/2005 p. 120).

Outro não foi o entendimento sumulado por esta Corte Superior de Justiça no enunciado nº 315, **verbis**:

"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, em hipóteses análogas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. PROTOCOLO INTEGRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. SUPERVENIÊNCIA DO CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 256 DO STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENDIDO ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS, COMO NO PARADIGMA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)" (EAg 928617/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 03/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESCABIMENTO. ARTS. 546, I, DO CPC E 266, CAPUT, DO RISTJ. SÚMULA N. 315/STJ. FINALIDADE DO RECURSO.

1. Incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental em agravo de instrumento que, por não ter ultrapassado o juízo de admissibilidade, não apreciou o mérito do recurso especial. Incidência da Súmula n. 315/STJ.

2. Os embargos de divergência não constituem mais um meio ordinário de impugnação, não se prestando a verificar o acerto ou desacerto do acórdão embargado.

3. Embargos de divergência indeferidos liminarmente.

(...)" (EAg 967225/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 12/08/2009).

E, ainda: EAg nº 948.889/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, *in* DJe 3/2/2009; Pet nº 5.097/CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *in* DJ 10/8/2007 e Pet nº 4.676/SP, Relator Ministro Nilson Naves, *in* DJ 2/5/2006.

Pelo exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0094816-9

EAg 930.221 / SP

Números Origem: 162712002 200701691523 2994605104 2994605802 53020162718

PAUTA: 18/08/2010

JULGADO: 06/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : POSTO DE SERVIÇOS GUAXIMIM LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo dos embargos de divergência, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Luiz Fux.

Aguardam os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Eliana Calmon que foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.

Brasília, 06 de outubro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 930.221 - SP (2009/0094816-9)

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO RECURSAL. SÚMULA 315/STJ. (RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES)

1. A decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, que mantém a inadmissibilidade do Recurso Especial, não comporta a interposição de Embargos de Divergência, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial". Precedentes do STJ: AgRg nos **EAg 1.147.020/SC**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2010; AgRg nos **EResp 1.102.072/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 14/06/2010; e **AgRg na Pet 6.336/SP**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 30/10/2008.

2. Embargos de divergência não conhecidos, acompanhando o voto do E. Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Consoante exposto pelo E. Relator:

Embargos de divergência interpostos por Posto de Serviços Guaxinim Ltda. contra acórdão da Segunda Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256/STJ. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no Ag 792.846/SP (Relator Ministro Francisco Falcão, Relator para Acórdão Ministro Luiz Fux, Dje de 3.11.2008), cancelou a Súmula 256/STJ.

2. Todavia, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que é impossível conceder efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para adaptar os acórdãos às teses jurídicas consolidadas posteriormente. Precedentes do STJ.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos modificativos." (nossos os grifos).

Alega o embargante divergência com aresto da Sexta Turma, assim sumariado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO POR INTEMPESTIVIDADE. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. MATÉRIA PROCESSUAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial, na assentada de 21.5.2008, ao apreciar o AgRg no Ag nº 792.846/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, entendeu que a Lei n. 10.352/01 alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil, permitindo a utilização do protocolo integrado para todos os recursos.

II - Embargos declaratórios acolhidos." (EDcl no AgRg no Ag 1014344/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008).

Sustenta, em suma, que, em ambos os casos, houve julgamento e aplicação do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça então vigente e, ante o cancelamento do enunciado sumular em referência, foram opostos embargos de declaração, mas, enquanto no acórdão paradigma foram atribuídos efeitos infringentes aos declaratórios para afastar a aplicação da Súmula nº 256 cancelada, no acórdão embargado recusou-se a pretendida infringência do julgado.

Os embargos foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca do acolhimento dos declaratórios, com atribuição de efeitos infringentes, em face do cancelamento do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao tempo do julgamento dos embargos declaratórios opostos ao acórdão ora impugnado e ao acórdão paradigma.

Em contrarrazões, afirma a embargada que o dissídio não restou devidamente comprovado e demonstrado, que não há similitude fáctica entre os julgados e que não cabem embargos de divergência no âmbito de agravo de instrumento que não admite recurso especial, nos termos do enunciado nº 315 da Súmula desta Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos, em parecer assim sumariado:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL REFERENTE AO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 315 DO STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA."
(fl. 139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu voto, o E. Relator conclui com acerto pela inadmissibilidade dos presentes embargos, ao assentar, *verbis*:

In casu, contudo, não se conheceu do agravo de instrumento tirado da inadmissão de recurso especial interposto por meio do sistema de protocolo integrado, porque inaplicável aos recursos dirigidos às instâncias superiores, nos termos do enunciado nº 256 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, apresentando-se, desse modo, embora em sentido oposto esteja o paradigma, manifestamente incabíveis os embargos de divergência em que se insurge contra a questão processual surgida no julgamento dos embargos de declaração - cancelamento da súmula relativa à inaplicação do protocolo integrado em recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça - e que não tem qualquer relação com o mérito do recurso especial.

Com efeito, a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, que mantém a inadmissibilidade do recurso especial, não comporta a interposição de embargos de divergência, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

Sob esse enfoque confirmam-se, dentre os inúmeros julgados desta Corte, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO RECURSAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICO-JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 315).

2. Inexiste divergência jurisprudencial a ser dirimida entre o acórdão embargado que decide acerca da legitimidade da recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora da executada e o acórdão paradigma que decide sobre a aplicação do artigo 11, inciso VIII, da Lei nº 6.830/80, relativamente a debêntures sem cotação em bolsa.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAg 1.147.020/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 13/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em face de acórdão que não conheceu do recurso especial, por incidência da súmula 07/STJ, o que impõe, por analogia, a incidência da Súmula n.º 315/STJ, verbis: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. "Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ." (AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008) 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1.102.072/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 315/STJ. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O aresto embargado não ingressa no mérito da questão sobre a qual se assenta a divergência. Incidência da súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é possível em sede de embargos de divergência discutir o acerto na aplicação de regra técnica de conhecimento. Precedentes.

3. Não se prestam os embargos de divergência a modificar os valores arbitrados a título de honorários advocatícios, dada a peculiaridade que marca cada caso específico. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAg 1.019.579/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 04/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS OU REPOSITÓRIO OFICIAL. DESATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 266, § 1º, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. IMPUGNAÇÃO DE APENAS UM DOS DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA SÚMULA N.º 283 DO STF. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. REGIMENTAL QUE REPETE A FALHA. DECISÃO MANTIDA.

1. É requisito essencial ao conhecimento dos embargos de divergência a obrigatoria juntada de cópias dos acórdãos apontados divergentes ou citação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que estejam publicados. Inobservância dos requisitos do art. 266, § 1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ.

3. Os presentes Embargos de Divergência se insurgem tão-somente contra o óbice da intempestividade, quedando-se silente quanto à mencionada falta de peça obrigatória, fundamento suficiente para a manutenção da conclusão do julgado. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 283 do STF.

4. Os Agravantes não se desincumbiram do inafastável ônus de impugnar todos os fundamentos que, por si sós, sustentam a decisão agravada, ao se insurgirem tão-somente insistindo na tempestividade do agravo de instrumento e, tardiamente, sustentando, sem substância, a correta formação do instrumento.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

Por esses fundamentos, **NÃO CONHEÇO** dos presentes embargos de divergência, acompanhando o voto do E. Relator.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0094816-9

EAg 930.221 / SP

Números Origem: 162712002 200701691523 2994605104 2994605802 53020162718

PAUTA: 18/08/2010

JULGADO: 16/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: POSTO DE SERVIÇOS GUAXIMIM LTDA
ADVOGADO	: RICARDO VENDRAMINE CAETANO E OUTRO(S)
EMBARGADO	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando o Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp, no mesmo sentido, a Corte Especial, por unanimidade, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de fevereiro de 2011

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária