



Súmula n. 654

SÚMULA N. 654

A tabela de preços máximos ao consumidor (PMC) publicada pela ABCFarma, adotada pelo Fisco para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática da substituição tributária, não se aplica aos medicamentos destinados exclusivamente para uso de hospitais e clínicas.

Referência:

Lei n. 5.172/1966, art. 148.

Súmula n. 431-STJ.

Precedentes:

AgInt nos EREsp 1.237.400-BA (1ª S, 14.06.2017 – DJe 21.06.2017)

**AgInt nos EREsp 1.579.741-MG (1ª S, 28.05.2019 – DJe 31.05.2019) –
acórdão publicado na íntegra**

EDcl nos EDcl

no REsp 1.237.400-BA (1ª T, 26.04.2016 – DJe 02.05.2016)

REsp 1.229.289-BA (1ª T, 03.05.2016 – DJe 17.08.2016)

REsp 1.579.741-MG (2ª T, 15.12.2016 – DJe 02.02.2017)

Primeira Seção, em 24.08.2022

DJe 29.08.2022

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP nº 1579741 - MG
(2016/0018344-7)**

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Agravante : Estado de Minas Gerais

Procuradores: Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho e outro(s) - MG041311
Nabil El Bizri - MG046505

Agravado: Instituto Biochimico Industria Farmaceutica Ltda

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro(s) - Df002977
Aloisio Augusto Mazeu Martins e outro(s) - Mg062574

EMENTA

Tributário. Processual civil. Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. Cotejo analítico. Inexistência. ICMS/ST. Base de cálculo. Tabela ABCFARMA. Medicamentos exclusivos de uso em hospitais e clínicas. Inaplicabilidade. Súmula n. 168/STJ. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. Honorários sucumbenciais. Majoração. Art. 85, § 11, do CPC/15. Impossibilidade.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Para a comprovação de divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.

III – A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados impede o conhecimento dos embargos de divergência, que têm como escopo único uniformizar a jurisprudência do Tribunal,

não se prestando para ser utilizado como via de rejuízoamento do Recurso Especial.

IV – Os Embargos de Divergência não podem ser conhecidos, nos casos em que a parte recorrente deixa de proceder ao cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

V – Esta Corte firmou posicionamento segundo o qual a tabela de Preços Máximos ao Consumidor (PMC) publicada pela ABCFARMA, adotada pelo fisco para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS/ST, não se aplica aos medicamentos destinados exclusivamente para uso de hospitais e clínicas.

VI – O Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvizamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015 em sede de agravo interno.

IX – Agravo Interno improvido.

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento)

Ministra Regina Helena Costa

Relatora

DJe 31.05.2019

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Agravo Interno interposto pelo *Estado de Minas Gerais* contra a decisão que não conheceu dos Embargos de Divergência em Recurso Especial, fundamentada na: I) Ausência de similitude-fática entre os acórdãos confrontados; II) Inexistência de cotejo analítico entre os arestos confrontados; e III) Incidência da Súmula n. 168, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o Agravante, em síntese, o seguinte (fls. 1.143/1.172e):

Ocorre, entretanto, que os embargos de divergência do Estado de Minas Gerais, ora Agravante, trouxeram acórdão paradigma onde houve a aplicação na mesma questão de fato, da tabela de preços do PMC – Preço Máximo ao Consumidor, publicada na revista ABCFRAMA, como base de cálculo do ICMS/ST, para medicamentos comprados por hospitais e clínicas.

[...]

A norma da cláusula segunda, caput e parágrafos, do Convênio ICMS 76/94, não traz qualquer exceção aos medicamentos de uso hospitalar restrito. E se assim não o faz, não cabe ao intérprete e aplicador da lei fazê-lo, baseado em interpretação e aplicação errônea de resolução de órgão estranho à Administração Fazendária, que não estipula base de cálculo, mas simplesmente proíbe publicação de preço na operação em questão.

[...]

Não é isso que se deduz das razões dos embargos de divergência, dado que houve a demonstração da divergência jurisprudencial, uma vez que se aplica em todas as circunstâncias, independente se os medicamentos são de uso restrito a hospitais e clínicas, a tabela da ABCFARMA, conforme Convênio ICMS, não há qualquer distinção, haja vista que tal novidade está sendo levantada somente nesse momento pelo Agravado, dado que mesmo o precedente utilizado como forma de dar substância a sua pretensão, sequer adentrou o mérito dessa questão, pois tal precedente tirado em embargos de divergência do Estado da Bahia

sequer foi conhecido pela 1ª Seção de Direito Público do STJ, ao fundamento da ausência de confronto analítico.

[...]

Então, a jurisprudência, que de fato é somente um precedente, pela qual a decisão ora agravada pretende fundamentar a aplicação da Súmula 168 do STJ a esses embargos de divergência do Estado de Minas Gerais, ora Agravante, foi tirado no julgamento dos embargos de divergência do Estado da Bahia, em face do mesmo ora embargado, que sequer foi conhecido no mérito pela Egrégia 1ª Seção do STJ.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 1.178/1.205e

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao Agravante.

É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual, para a comprovação de divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas, conforme assentado pela Corte Especial deste Superior Tribunal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADO O ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 418/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 168/STJ.

1. Não incide no caso a Súmula 418/STJ. Em recente julgamento, a Corte Especial firmou orientação no sentido de que a única interpretação cabível para o mencionado enunciado "é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso

interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior” (REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2015, DJe 3/11/2015).

Incidência da Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

2. Não é possível o conhecimento do dissídio em relação à questão inerente à juntada de documento novo. Isso porque não há similitude fática entre os acórdãos confrontados. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou claro que o documento juntado posteriormente já se encontrava em processo apenso aos autos. Por sua vez, todos os acórdãos paradigmas fazem referência a documentos reconhecidos como novos, o que difere do caso dos autos. Demais disso, a eventual juntada do documento do documento tido por novo pela embargante poderia eventualmente caracterizar erro de julgamento, o que não pode ser objeto de análise em sede de embargos de divergência.

3. A embargante pleiteia rever acórdão que superou a questão do conhecimento, para obstar a cognição do apelo especial do BACEN.

Porém, revela-se inviável rever - em embargos de divergência - o conhecimento do recurso especial.

4. A divergência quanto à preclusão não foi conhecida. Dois são os óbices. Ausência de cotejo analítico e ausência de similitude fática. Nem de longe foi demonstrada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos em exame. Logo, está evidenciado o verdadeiro propósito do recorrente, que é o rejuízo da matéria.

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.

5. No tocante à divergência sobre a inclusão dos expurgos inflacionários, o acórdão embargado está consentâneo com a orientação firmada nesta Corte, no sentido de que não “é cabível, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na conta, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Corte Especial” (EREsp 295.829/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 3/2/2010, DJe 4/3/2010). Incide no caso, nesse ponto, portanto, o teor da Súmula 168/STJ, segundo a qual: “não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

6. A tese do não cabimento da concessão de verba honorária em pedido de expedição de precatório complementar não foi objeto de debate no acórdão embargado. Logo, também não demonstrada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016) - destaquei.

No caso, o acórdão embargado decidiu acerca da aplicação da tabela de Preços Máximos ao Consumidor (PMC) publicada pela ABCFARMA, adotada pelo fisco para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS/ST, aos medicamentos *destinados exclusivamente para uso de Hospitais e clínicas*, o que não foi objeto de discussão no acórdão paradigma.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados impediu o conhecimento dos embargos de divergência, que têm como escopo único uniformizar a jurisprudência do Tribunal, não se prestando para ser utilizado como via de rejuízo do Recurso Especial, como o demonstram os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXAME DE ALEGADO DISSENSO SOBRE A EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO CASO CONCRETO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. SÚMULA 315/STJ.

1. O acórdão embargado decidiu as seguintes questões: a) ausência de violação do art. 535 do CPC/1973 pelo Tribunal a quo; b) incidência do óbice da Súmula 284/STF, no que concerne à alegada ofensa à coisa julgada e à preclusão; c) aplicabilidade da Súmula 7/STJ quanto ao tema da exigência de peça obrigatória à instrução do Agravo de Instrumento; d) declaração de tempestividade do Agravo de Instrumento, por estar demonstrada a ocorrência de erro material na certidão de fl. 123 e porque os Embargos de Declaração possuem efeito interruptivo sobre o prazo recursal; e) impossibilidade de conhecer da alegada divergência jurisprudencial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. Como se verifica, salvo em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973, o acórdão embargado, proferido no âmbito de Agravo, não conheceu do mérito do Recurso Especial, motivo pelo qual não se pode conhecer dos presentes Embargos de Divergência, nos termos da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. Consoante a jurisprudência do STJ, os Embargos de Divergência não são adequados à discussão sobre suposto dissenso a respeito dos vícios de omissão, de obscuridade e de contradição, o que demanda análise das particularidades de cada caso, e não propriamente do confronto de teses (AgRg nos EAREsp 380.942/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 1º/7/2015; EDcl nos EREsp 1.395.398/CE, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 2/2/2015).

4. Os Embargos de Divergência têm a finalidade de uniformizar a jurisprudência do Tribunal mediante o inarredável pressuposto de que, diante da

mesma premissa fática, os órgãos julgadores tenham adotado soluções jurídicas conflitantes. Não há como utilizá-lo da forma pretendida pela parte, ou seja, como meio adequado ao rejuízo do Recurso Especial (EAg 1.298.040/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 12/8/2013).

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 315.046/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 05.04.2017, DJe 25.04.2017).

Outrossim, anoto que o ora Agravante não demonstrou a divergência entre os julgados proferidos na forma preconizada pelo art. 266, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, deixando de proceder ao cotejo analítico, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, sendo inviável o conhecimento dos embargos de divergência, como estampam o julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora os Embargos de Divergência estivessem sujeitos ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Os Embargos de Divergência não podem ser conhecidos, nos casos em que a parte recorrente deixa de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt nos EDcl nos EREsp 1.111.425/SP, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 08.08.2018, DJe 30.08.2018).

Ademais, há muito a Corte Especial deste Tribunal Superior pacificou entendimento, inclusive com a edição do enunciado Sumular n. 168/STJ, que dispõe: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

O acórdão embargado seguiu orientação da jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a tabela de Preços Máximos ao Consumidor (PMC) publicada pela ABCFARMA, adotada pelo fisco para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS/ST, não se aplica aos medicamentos destinados exclusivamente para uso de hospitais e clínicas, como o demonstra o julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ICMS/ST. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos embargos de divergência é indispensável que a parte embargante mencione as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados (art. 1.043, § 4.º, do CPC/2015), o que inexistente no caso concreto.

2. Ademais, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que não se aplica os valores constantes da Revista ABCFarma quando se tratar de medicamentos destinados, exclusivamente, à administração hospitalar. Incidência da Súmula 168/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1237400/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.06.2017, DJe 21.06.2017)

In casu, adotando o acórdão embargado entendimento pacificado nesta Corte, revelam-se inadmissíveis os presentes embargos de divergência a teor da Súmula n. 168/STJ.

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05.05.2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial” (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01.12.2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18.11.2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15.12.2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09.11.2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp 1.311.383/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 14.09.2016, DJe 27.09.2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. *A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória*, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24.08.2016, DJe 29.08.2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas

em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.03.2017, DJe 03.04.2017, destaque meu).

No caso, apesar do improvimento do Agravo Interno, não se configura a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO

2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

Assim, em sede de agravo interno, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.