



Corte Especial

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 673.336-SP (2015/0027188-7)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Agravante: F B dos S

Advogados: Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno e outro(s)

Luis Carlos Kaneca da Silva

Agravado: D F dos S

Advogado: Marli Gonçalves Gorgone

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Discussão de regra técnica. Impossibilidade. Inaplicabilidade do CPC/2015 a recurso anterior a sua entrada em vigor. Enunciado Administrativo 2/STJ. Falta de comprovação da divergência. Art. 266, § 1º, do RISTJ. Suposta divergência entre turmas integrantes de diferentes seções. Competência da Corte Especial.

1. Hipótese na qual o acórdão embargado fora proferido em julgamento de Agravo que confirmou a impossibilidade de processamento do Recurso Especial, por intempestividade, dado que a oposição de recurso manifestamente incabível não interrompe nem suspende o prazo para interposição do Recurso Especial.

2. Como não se conheceu do mérito do Recurso Especial, incide o disposto na Súmula 315/STJ: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.

3. É inaplicável o CPC/2015 a recursos manifestados antes de sua entrada em vigor, incidindo o Enunciado Administrativo n. 2/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

4. Não cumprimento pela embargante da exigência feita pelo art. 266, § 1º, do RISTJ, por haver deixado de juntar cópia dos acórdãos apontados como paradigmas.

5. Competência da Corte Especial, pois a suposta divergência seria entre acórdão da Terceira Turma, de um lado, e, de outro, paradigmas provenientes da Corte Especial e da Segunda Turma. Arts. 2º, § 4º c/c 266 do RISTJ.

6. Agravo interno não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrighi, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 30.8.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de agravo interno interposto por F B dos S contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada (fls. 314/316):

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Discussão de regra técnica. Impossibilidade. Falta de comprovação da divergência. Recurso liminarmente indeferido.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega que, ao contrário do que foi decidido, não busca reexame do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Afirma que o aresto hostilizado não aplicou o disposto do art. 1.043, III, do CPC/2015, que dispõe bastar que o acórdão embargado de divergência tenha apreciado o mérito.

Argumenta que nos EDcl nos EREsp 837.411 fez-se uma distinção entre decidir o conteúdo da regra técnica e decidir-se se a regra técnica foi bem ou mal aplicada.

Alega que o art. 266, § 1º, do RISTJ, não exige que se junte cópias integrais dos arestos paradigmas ou que se indique o repositório oficial em que publicados, por ser a divergência notória e por haver o embargante transcrito ementa de julgado do próprio site do STJ.

Aduz que os Embargos deveriam ser redistribuídos à Primeira Seção, por haver trazido paradigmas provenientes da Segunda Turma e da Corte Especial, sendo o acórdão embargado proveniente da Terceira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Trata-se de agravo interno em Embargos de Divergência liminarmente indeferidos, opostos em face de acórdão da Terceira Turma, assim ementado (fl. 282):

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Interposição contra acórdão proferido na origem. Não cabimento. Interrupção do prazo. Não ocorrência. Intempestividade do recurso especial evidenciada.

1. O recurso manifestamente incabível não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível.
2. Agravo regimental não provido.

Tratava-se de julgamento de Agravo Regimental contra decisão da presidência deste STJ, que por sua vez considerou o Recurso Especial intempestivo, uma vez que, na origem (TJ-SP), o recorrente, derrotado no julgamento de Agravo de Instrumento julgado colegiadamente (fls. 139-142), havia manifestado Agravo manifestamente incabível, de modo que restara preclusão a decisão do TJ-SP no Agravo de Instrumento. Portanto, intempestivo o Recurso Especial extemporâneo.

Daí porque a Terceira Turma, confirmando a decisão da presidência do STJ, reiterou que o Especial era intempestivo, dado que “recurso manifestamente

incabível não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível”.

A embargante, destarte, insurge-se nestes Embargos de Divergência contra o acórdão da Terceira Turma que deliberou por reafirmar que o Recurso Especial interposto pela embargante é intempestivo, em razão de já haver decorrido o prazo legal para sua interposição, dado de a oposição de recurso manifestamente incabível não é capaz de suspender ou de interromper a contagem do prazo para a interposição do Recurso Especial.

Como cediço, os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários, cabendo ao embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes estabelecidos no art. 266, § 1º, combinado com o art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Sob esse enfoque, o recurso não merece prosperar, na medida em que o mérito do Recurso Especial não foi julgado no acórdão da Terceira Turma, sendo certo que não cabem embargos de divergência para discutir a correta aplicação de regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido:

Agravo regimental em embargos de divergência. Administrativo. Honorários advocatícios. Discussão sobre irrisoriedade. *Aresto embargado que não examina o mérito da demanda. Inviável a utilização dos embargos de divergência para uniformização do juízo de conhecimento.* Inexistência de cotejo e de similitude fática. Dissídio não demonstrado. Agravo regimental que não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão atacada, razão pela qual nega-se seu provimento. (AgRg nos EAREsp 336.368/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 5.3.2015).

Processual Civil. Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Ausência de discrepância entre acórdãos a respeito da mesma questão jurídica. Aresto embargado que assenta a existência de óbice processual ao conhecimento do recurso confrontado com paradigma que enfrenta o mérito. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. *Se não houve no aresto embargado o enfrentamento do mérito da controvérsia decidida no paradigma trazido a confronto, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, qual seja, a discrepância entre acórdãos a respeito da mesma questão jurídica.*

2. No caso, a Segunda Turma limitou-se a consignar a existência de óbice ao conhecimento do recurso (incidência da Súmula 182/STJ) e, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, “não há como reconhecer a divergência entre acórdão que adentrou ao mérito da demanda e julgado que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a verificação de óbice processual” (AgRg nos EAREsp 214.649/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 25.4.2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EREsp 1.424.682/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 24.2.2015).

Processual Civil. Embargos de divergência. Acórdão embargado. Súmula 7/STJ. Agravo que não admite recurso especial. Súmula 315/STJ.

1. Hipótese na qual o acórdão embargado fora proferido em julgamento de Agravo que confirmou a impossibilidade de processamento do Recurso Especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

2. *Como não se conheceu do mérito do Recurso Especial, incide o disposto na Súmula 315/STJ: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.*

3. Agravo Regimental não provido (AgRg nos EAgr 1.422.499/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 2.2.2015).

Processual Civil. Petição recebida como agravo regimental. Embargos de divergência. Acórdão embargado que, ratificando a decisão do relator que negou provimento a agravo em recurso especial, manteve o entendimento no sentido da intempestividade do apelo nobre, em virtude da aplicação do Enunciado n. 216 desta Corte. Manifesta inadmissibilidade dos embargos de divergência. Incidência da Súmula n. 315 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

1. *Não tendo sido examinado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, por haver ratificado a decisão do Relator que negou provimento a agravo em recurso especial, em razão da intempestividade do apelo nobre, mostra-se inafastável a aplicação do entendimento sufragado na Súmula n. 315 desta Corte, in verbis: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento [ou nos próprios autos] que não admite recurso especial.” Precedentes da Corte Especial.*

2. Agravo regimental desprovido (PET nos EAREsp 374.332/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 2.2.2015).

É de se notar que, ao contrário do que procura sustentar a embargante, não se aplica aos seus Embargos de Divergência o Código de Processo Civil de 2015, que só entrou em vigor em 18 de março de 2016, ao passo que os Embargos de Divergência são anteriores (datam de fevereiro, consoante fls. 291/309).

Aplica-se ao caso, destarte, o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, que tem a seguinte redação:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante se verifica dos julgados acima colacionados, a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça dava ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 ao cabimento dos embargos de divergência foi consolidada no Verbete Sumular n. 315/STJ: “*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial*”.

Também não socorre a embargante a alegação de que Argumenta que nos EDcl nos EREsp 837.411 fez-se uma distinção entre decidir o conteúdo da regra técnica e decidir-se se a regra técnica foi bem ou mal aplicada. É a seguinte a ementa do acórdão proferido no julgamento destes embargos de declaração:

Processo Civil. Embargos de divergência. Regra técnica de julgamento do recurso especial. *Distinção entre regra técnica e sua aplicação.*

O conhecimento embargos de divergência supõe a distinção entre regra técnica de julgamento do recurso especial e sua aplicação.

A técnica de julgamento do recurso especial tem suas regras, e a respeito delas pode haver divergência, v.g., se um acórdão decide que questão de ordem pública precisa ser prequestionada pelo tribunal a quo, e outro acórdão entende que o prequestionamento neste caso não é um requisito para o conhecimento do recurso especial (AgRg no EREsp n. 99.342, SP, relator o Ministro Castro Meira); se afastado o primeiro fundamento da pretensão do recorrido, o segundo fundamento deve ser reexaminado quando deixou de ser ativado nas contrarrazões do recurso especial (EREsp n. 20.642, SC, e minha relatoria); se o conhecimento parcial do recurso especial devolve toda a causa ao Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 276.231, ES, de minha relatoria); se a decisão que no tribunal a quo admitiu o recurso especial apenas em parte precisa ser atacada por agravo de instrumento na parte em que o recurso especial foi desenganado (EREsp n. 401.213, SP, de minha relatoria).

*Outra é a questão de saber se a regra técnica foi bem ou mal aplicada, **por exemplo, se a Turma errou ao aplicar a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.***

A discrepância acerca de qual a regra técnica de julgamento do recurso especial pode ser objeto de embargos de divergência; a discussão a respeito da aplicação

da regra técnica - se boa ou má - se esgota no âmbito da Turma (AgRg no EREsp n. 1.116.540, RJ).

Embargos de declaração rejeitados.

No caso em questão, não é sequer possível se examinar qual poderia ser a divergência de conteúdo para com a regra de inadmissibilidade do Recurso Especial aplicada pela Terceira Turma (a de que a oposição de recurso manifestamente incabível não é capaz de suspender ou de interromper a contagem do prazo para a interposição do Recurso Especial).

Isto porque a embargante deixou de acostar aos Embargos de Divergência cópia dos acórdãos apontados como paradigmas, nos termos exigidos pelo art. 266, § 1º, do RISTJ, impossibilitando a realização de cotejo analítico entre os casos julgados na decisão embargada e naquelas apontadas como paradigmas.

Por último, a tese de que os Embargos deveriam ser redistribuídos à Primeira Seção, por haver a embargante trazido paradigmas provenientes da Segunda Turma e da Corte Especial, não tem procedência, nos termos do art. 266, *caput*, do RISTJ, já que a Segunda e a Terceira Turma compõem respectivamente a Primeira e a Segunda Seção, conforme parágrafo 4º do art. 2º do RISTJ.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO NOS EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL N. 502.411-SP (2014/0085393-5)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: Denis Correia Moreira

Advogados: Gilson David Siqueira

Rosana Fatima de Castro

Agravado: Ministério Público Federal

Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo interno interposto contra decisão que não admitiu recurso ordinário. Decisão que deve ser impugnada por intermédio de agravo de instrumento. Art. 313, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Regra recepcionada pela Constituição de 1988 com hierarquia de lei ordinária. Matéria não regulada expressa ou tacitamente no Código de Processo Civil de 2015. Esgotamento da jurisdição do STJ. Inadequação de recurso dirigido a órgão jurisdicional desta Corte. Cabimento tão somente de recurso ao Supremo Tribunal Federal. Agravo interno não conhecido.

1. Nos termos do art. 313, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cabe agravo de instrumento de ato de Presidente (ou Vice-Presidente) de Tribunal que não admitir recurso de competência do Supremo Tribunal Federal. Por isso, a decisão que não admite ou nega seguimento ao recurso ordinário dirigido ao Pretório Excelso deve ser impugnada por agravo de instrumento, e não agravo interno.

2. Tal regra foi recepcionada pela ordem constitucional com *status* de lei ordinária por ter sido editada antes da promulgação da Carta de 1988 (vide, *mutatis mutandis*, AP 470/MG AgR-vigésimo sexto, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, Rel. p/ Acórdão: Min. *Roberto Barroso*, STF, Tribunal Pleno, julgado em 18.9.2013, DJe de 14.2.2014) e não foi revogada pelo Código de Processo Civil de 2015, que deixou de regular expressa ou tacitamente a matéria.

3. Deve ser reafirmado, sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o entendimento de que, após a realização do juízo de admissibilidade do recurso ordinário, encerra-se a atividade jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, não é cabível recurso dirigido a Órgão Colegiado desta Corte, mas tão somente recurso ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das

notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 9.9.2016

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo interno interposto por *Denis Correia Moreira* contra a decisão de fls. 968/969, em que neguei seguimento ao recurso ordinário manifestamente incabível. Tal ato foi considerado publicado em 7 de abril de 2016 – fl. 970.

A Parte Agravante alega, em suma, que deve “ser aplicado o princípio da fungibilidade dos recursos para recebimento e processamento do presente Recurso Ordinário, tudo a fim de ser preservado os ditames constitucionais” (fl. 978).

Impugnação às fls. 986/989.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Inicialmente, reitero o que consignei às fls. 968/969: o recurso ordinário só é admissível em face de acórdão proferido em única instância pelos Tribunais Superiores, em julgamento de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, nos termos do art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República.

Dessa forma, impõe-se reafirmar que a via de impugnação adequada contra decisão proferida em recurso ordinário em *habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça é o recurso extraordinário (art. 102, inciso III, da Constituição da República). Vale ressaltar, ainda, que a inexistência de dúvida objetiva quanto ao recurso que deveria ter sido manejado afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro.

Outrossim, o presente agravo interno também não é cabível.

Nos termos do art. 313, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cabe **agravo de instrumento** de ato de Presidente (ou Vice-Presidente) de Tribunal que não admitir recurso de competência do Supremo Tribunal Federal. Por isso, a decisão que não admite ou nega seguimento ao recurso ordinário dirigido ao Pretório Excelso deve ser impugnada por **agravo de instrumento**, e não *agravo interno*.

Com igual conclusão:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Recurso incabível. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade.

I - *O recurso cabível contra decisão que não admite recurso ordinário em mandado de segurança dirigido ao e. Supremo Tribunal Federal é o agravo de instrumento e não o agravo regimental.* Precedente desta e. Corte: AgRg no RO no HC 151.767/MG, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 6.8.2010.

II - Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ele pressupõe a existência de dúvida objetiva, o que não ocorre *in casu*.

Agravo regimental não conhecido. (STJ, AgRg no RO no MS 15.806/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 12.5.2011, DJe 6.6.2011 – grifei.)

Processo Civil. Agravo regimental.

É incabível agravo regimental contra a decisão que não admite recurso da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não conhecido (STJ, AgRg no RO nos AgRg no MS 14.054/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 5.8.2009, DJe de 27.8.2009 – grifei.)

Habeas corpus (ordem denegada). Recurso ordinário (intempestividade). *Agravo de instrumento/agravo regimental. “Caberá agravo de instrumento” (art. 313 do Regimento do STF): “de despacho de Presidente de Tribunal que não admitir recurso da competência do Supremo Tribunal Federal” (inciso II).*

Agravo regimental não conhecido. (STJ, AgRg no RE no HC 8.370/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 7.6.2000, DJ 14.8.2000, p. 130 – grifei.)

Confirmam-se também os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

Agravo regimental em reclamação. Alegação de usurpação de competência desta Corte. Recurso ordinário em mandado de segurança. Juízo de admissibilidade. Invasão do mérito do recurso. Inocorrência. Agravo improvido.

I - O Código de Processo Civil dispõe que, quanto à admissibilidade de recurso ordinário, devem-se observar os procedimentos previstos para a apelação e que a mesma não será recebida quando estiver em conformidade com Súmula do STJ ou do STF.

II - Verificou-se, no juízo de admissibilidade, que o acórdão estava em consonância com a Súmula 267 desta Corte, e, aplicando-se o disposto do Código de Processo Civil, negou-se seguimento ao recurso ordinário.

III - *O recurso cabível, no caso, seria o agravo de instrumento e não a reclamação.* (Rcl 5.153 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 11.10.2007, DJe de 13.11.2007 – grifei.)

Mandado de segurança. Decisão denegatória. **Despacho que indefere recurso ordinário. Agravo de instrumento para o Supremo. Admissibilidade.**

1) **Admissível o agravo de instrumento para fazer apreciar, pelo Supremo Tribunal, despacho que denega seguimento a recurso ordinário, a ele endereçado, contra decisão denegatória de mandado de segurança.**

2) *Segundo jurisprudência tranquila, e de cinco dias o prazo para o recurso do art. 101, II, letra a, da Constituição.* (Al 27.436, Rel. Min. Victor Nunes, Segunda Turma, julgado em 14.8.1962, DJ de 13.9.1962 – grifei.)

Vale ainda acrescentar que não há regulação expressa ou tácita no Código de Processo Civil de 2015 acerca do referido recurso, motivo pelo qual prevalece o entendimento da Suprema Corte de que a regra processual prevista no art. 333, inciso II, do RISTF, por ter sido editada antes da promulgação da Constituição de 1988, foi recepcionado com força de lei ordinária. No ponto, reproduzo trecho de voto vogal proferido, no Plenário do Pretório Excelso, pelo eminente Ministro Celso de Mello, *mutatis mutandis*:

É preciso ter presente que a norma regimental em questão, institutiva de espécie recursal nominada, embora veiculasse matéria de natureza processual, revelava-se legítima em face do que dispunha, então, o art. 119, § 3º, “c”, da Carta Federal de 1969 (correspondente, na Carta Política de 1967, ao art. 115, parágrafo único, alínea “c”), que outorgava ao Supremo Tribunal Federal, como já anteriormente mencionado, poder normativo primário, conferindo-lhe atribuição

para, em sede meramente regimental, dispor sobre “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal (...)” (grifei).

Vê-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, no regime constitucional anterior, dispunha, excepcionalmente, de competência para estabelecer, ele próprio, normas de direito processual em seu regimento interno, não obstante fosse vedado aos demais Tribunais judiciários o exercício dessa mesma prerrogativa, cuja prática – considerado o sistema institucional de divisão de poderes – incumbia, exclusivamente, ao Poder Legislativo da União (RTJ 54/183 – RTJ 69/138, v.g.).

Essa excepcional competência normativa primária permitiu ao Supremo Tribunal Federal prescrever, em sede formalmente regimental, normas de caráter materialmente legislativo (RTJ 190/1084, v.g.), legitimando-se, em consequência, a edição de regras como aquela consubstanciada no art. 333, inciso I, do RISTF.

Com a superveniência da Constituição promulgada em 1988, o Supremo Tribunal Federal perdeu essa extraordinária atribuição normativa, passando a submeter-se, como os demais Tribunais judiciários, em matéria processual, ao domínio normativo da lei em sentido formal (CF, art. 96, I, “a”).

Em virtude desse novo contexto jurídico, essencialmente fundado na Constituição da República (1988) – que não reeditou regra com o mesmo conteúdo daquele preceito inscrito no art. 119, § 3º, “c”, da Carta Política de 1969 –, veio o Congresso Nacional, mesmo tratando-se de causas sujeitas à competência do Supremo Tribunal Federal, a dispor, uma vez mais, em plenitude, do poder que historicamente sempre lhe coube, qual seja, o de legislar, amplamente, sobre normas de direito processual.

[...].

A norma inscrita no art. 333, inciso I, do RISTF, contudo, embora impregnada de natureza formalmente regimental, ostenta, desde a sua edição, como precedentemente por mim enfatizado, o caráter de prescrição materialmente legislativa, considerada a regra constante do art. 119, § 3º, “c”, da Carta Federal de 1969.

Com a superveniência da Constituição de 1988, o art. 333, n. I, do RISTF foi recebido, pela nova ordem constitucional, com força, valor, eficácia e autoridade de lei, o que permite conformá-lo à exigência fundada no postulado da reserva de lei.

Não se pode desconhecer, neste ponto, que se registrou, na espécie, com o advento da Constituição de 1988, a recepção, por esse novo estatuto político, do mencionado preceito regimental, veiculador de norma de direito processual, que passou, a partir da vigência da nova Lei Fundamental da República, como já assinalado, a ostentar força, valor, eficácia e autoridade de norma legal, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 147/1010, Rel. Min. Octavio Gallotti – RTJ 151/278-279, Rel. Min. Celso de Mello – RTJ 190/1084, Rel. Min. Celso de Mello).

O fenômeno da recepção, bem o sabemos, assegura a preservação do ordenamento infraconstitucional existente antes da vigência do novo texto fundamental, desde que com este guarde relação de estrita fidelidade no plano jurídico-material, em ordem a garantir a prevalência da continuidade do direito, pois, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, “a Constituição, por si só, não prejudica a vigência das leis anteriores (...), desde que não conflitantes com o texto constitucional (...)” (RTJ 71/289-293) (AP 470/MG AgR-vigésimo sexto, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, Rel. p/ Acórdão: Min. *Roberto Barroso*, Tribunal Pleno, julgado em 18.9.2013, DJe de 14.2.2014 – grifos diversos do original).

Assim, sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, deve ser reafirmado o entendimento de que, após a realização do juízo de admissibilidade do recurso ordinário, resta esgotada a jurisdição do STJ.

A propósito:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Descabimento. Aplicação ao recurso ordinário da regra contida no art. 540 do Código de Processo Civil. Cabimento do agravo de instrumento. Art. 313, inciso II, do Regimento Interno da Suprema Corte. Agravo regimental não conhecido.

1. *Ao proferir o juízo de admissibilidade do recurso ordinário, o Superior Tribunal de Justiça encerra a prestação jurisdicional, devendo a parte irrisignada interpor o recurso cabível para o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

2. Contra a decisão que não admite o recurso ordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do art. 540 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 313, inciso II, do Regimento Interno da Suprema Corte. Precedentes do STF.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no RO nos EDcl no AgRg no REsp 1.424.896/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 17.9.2014, DJe 10.10.2014 – grifei.)

Ainda, nesse sentido: PET no RO no MS n. 21.554/DF, Rel. Min. *Laurita Vaz*; PET no RO no AgRg no HC n. 295.493/SP, Rel. Min. *Laurita Vaz*; AgRg no RO no MS n. 12.511/DF, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins* (DJ 12.2.2008).

Ante o exposto, com base no art. 932, inciso III, c.c. o art. 1.029, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *não conheço* do agravo interno, por ser manifestamente incabível.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 844.903-MS
(2016/0003919-0)**

Relator: Ministro Og Fernandes
Embargante: Antonio Gilberto Gorga
Embargante: Benedita Janette Rios Abud
Embargante: Joana Maria Pereira
Embargante: Maria Luiza Dutra Queiroz
Embargante: Nagila Aparecida da Cruz
Embargante: Odete Ferreira da Silva
Embargante: Pedro EufRASINO da Silva Tucunduva
Embargante: Rosemeire Zarbinati de Oliveira
Embargante: Silvia Venites Rodrigues
Embargante: Tonazzi Ribeiro Queiroz
Advogados: Gilmar Garcia Tosta - MS004584
 Rafael da Costa Fernandes - MS011957
Embargado: Oi S.A
Advogados: Carlos Alberto de Jesus Marques - MS004862
 Hadna Jesarella Rodrigues Orenha - MS010526
 Diogo Aquino Paranhos - MS012675

EMENTA

Embargos de divergência nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Processo Civil. Deserção. Preparo. Várias guias (custas, taxas, porte de remessa e retorno etc.). Recolhimento parcial. Complementação. Possibilidade. Embargos de divergência providos.

1. O preparo recursal compreende o recolhimento de todas as verbas previstas em norma legal, indispensáveis ao processamento do recurso (custas, taxas, porte de remessa e retorno etc.). Nesse contexto, admite-se a “complementação do preparo”, quando recolhida, ainda que parcialmente, alguma das verbas que compõem o preparo e não recolhidas integralmente as demais.

2. No presente caso, o preparo, no Tribunal *a quo*, é composto por 5 (cinco) guias, sendo que 2 (duas) guias foram recolhidas no ato da interposição do recurso especial e as outras 3 (três) guias foram agendadas. As referidas guias estão acostadas aos autos. E, mesmo as 3 (três) guias de agendamento, hoje, já se encontram compensadas.

3. Portanto, deve-se seguir na mesma linha do que fora decidido no acórdão paradigma, isto é, considerar, no presente caso, preparado o recurso especial, para o fim de possibilitar o julgamento de seu mérito.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

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, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 4.11.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute acerca da possibilidade ou não de complementação do preparo.

O acórdão recorrido entendeu que a parte recorrente deixou de juntar os comprovantes de pagamento vinculados às guias de recolhimento das custas judiciais tanto da Corte local como do recurso especial, limitando-se a juntar

comprovante de agendamento, que, de acordo com entendimento desta Corte, não tem o condão de comprovar o preparo recursal.

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual Civil. Preparo. Comprovante de agendamento de pagamento. Impossibilidade. Deserção. Súmula 187/STJ. Precedentes. Agravo não provido.

1. É possível a abertura de prazo para complementação do preparo nos casos em que for recolhida apenas uma das guias exigidas, seja federal ou local, por tratar-se de insuficiência, e não de falta de recolhimento (EDcl no AREsp 747.176/PR, Rel. Ministro **João Otávio de Noronha**, *Terceira Turma*, julgado em 17.12.2015, DJe de 4.2.2016).

2. O entendimento desta eg. Corte é de que a juntada de comprovante de agendamento não é meio apto a comprovar que o preparo foi devidamente recolhido. Precedentes.

3. Na hipótese, observa-se que a parte recorrente deixou de juntar os comprovantes de pagamento vinculados às guias de recolhimento das custas judiciais tanto da Corte local como do recurso especial, limitando-se a juntar comprovante de agendamento (e-STJ, fls. 277 e 285, respectivamente), que, de acordo com entendimento desta egrégia Corte, não tem o condão de comprovar o preparo recursal.

4. Agravo regimental não provido.

Por sua vez, argumentam os embargantes que a Corte Especial decidiu, em 2015, que se aplica a pena de deserção somente no caso em que o Tribunal recorrido tenha determinado a complementação do preparo na forma do § 2º do art. 511 do CPC, e, mesmo assim, a parte recorrente não o regulariza no prazo legal de cinco dias.

Sustentam que, no caso em exame, o preparo é composto por 5 (cinco) guias, *sendo que 2 (duas) guias foram recolhidas no ato da interposição do recurso especial* e as outras 3 (três) guias foram agendadas. Transcrevo o acórdão apontado como paradigma:

Processual Civil. Recurso especial. Preliminar de deserção. Recolhimento do porte de remessa e retorno e ausência de pagamento das custas locais. Complementação de preparo efetuada. Execução por título extrajudicial. Sistemática anterior à Lei n. 11.382/2006. Conversão da execução para entrega de coisa em execução de quantia certa. Execução da obrigação substitutiva. Necessidade de nova citação do executado, sendo-lhe facultada, após a garantia do juízo, o oferecimento de embargos, os quais podem discutir inclusive a origem da dívida (art. 745 do CPC, na redação anterior). Recurso especial provido. Precedentes.

1. **O preparo recursal compreende o recolhimento de todas as verbas previstas em norma legal, indispensáveis ao processamento do recurso (custas, taxas, porte de remessa e retorno etc.).** Nesse contexto, admite-se a “complementação do preparo”, mesmo em período anterior à edição da Lei n. 9.756/1998 - que acrescentou o § 2º ao art. 511 do CPC -, quando recolhida, ainda que parcialmente, alguma das verbas que compõem o preparo e não recolhidas integralmente as demais.

2. No caso concreto, recolhido integralmente o “porte de remessa e retorno” e ausente o pagamento das “custas judiciais” devidas na origem para o processamento do recurso especial, tem-se como correto o posterior recolhimento das referidas custas a título de complementação de preparo, na forma do art. 511, § 2º, do CPC, o qual se aplica, também, aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ e do STF.

3. Anteriormente à Lei n. 11.382/2006, que alterou o art. 736 e revogou o art. 737, II, do CPC, os embargos à execução de entrega de coisa certa ou incerta eram cabíveis apenas depois de efetuado o depósito da coisa pelo executado.

4. Na execução por título extrajudicial para a entrega de coisa, uma vez frustrada a entrega ou o depósito do bem, podia o exequente requerer sua conversão em execução por quantia certa, caracterizando o que a doutrina denomina de “execução de obrigação substitutiva”, na forma do art. 627, *caput*, do CPC.

5. Após garantido o juízo na execução por quantia certa (execução de obrigação substitutiva), permite-se o oferecimento de embargos de devedor, nos quais é possível discutir qualquer matéria que seria lícito ao executado deduzir como defesa, inclusive a origem do débito do qual decorreu a frustrada execução para a entrega de coisa. Inteligência do art. 745 do CPC, na redação anterior à Lei n. 11.382/2006.

6. O Tribunal *a quo*, ao limitar a amplitude dos embargos apenas ao excesso de execução, cerceou o exercício do contraditório e da ampla defesa.

7. Preliminar de deserção afastada e recurso especial provido.

(REsp 844.440/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 6.5.2015, DJe 11.6.2015)

Admitidos os embargos de divergência, a parte contrária apresentou impugnação (e-STJ, fls. 424/428), em que sustenta que apenas o preparo insuficiente enseja a intimação e, por conseguinte, a abertura de prazo para sua complementação, o que não ocorre na ausência de preparo, conforme o disposto no § 2º do supracitado dispositivo legal.

O Ministério Público Federal oficiou pelo não conhecimento dos embargos de divergência (e-STJ, fls. 437/439).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Admitidos os embargos, passo à análise da divergência apontada.

Entendo que o presente recurso merece provimento.

O acórdão recorrido concluiu que a parte recorrente deixou de juntar os comprovantes de pagamento vinculados às guias de recolhimento das custas judiciais tanto da Corte local como do recurso especial, limitando-se a juntar comprovante de agendamento, que, de acordo com entendimento desta egrégia Corte, não tem o condão de comprovar o preparo recursal. Assim se pronunciou:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual Civil. Preparo. Comprovante de agendamento de pagamento. Impossibilidade. Deserção. Súmula 187/STJ. Precedentes. Agravo não provido.

1. É possível a abertura de prazo para complementação do preparo nos casos em que for recolhida apenas uma das guias exigidas, seja federal ou local, por tratar-se de insuficiência, e não de falta de recolhimento (EDcl no AREsp 747.176/PR, Rel. Ministro **João Otávio de Noronha**, *Terceira Turma*, julgado em 17.12.2015, DJe de 4.2.2016).

2. O entendimento desta eg. Corte é de que a juntada de comprovante de agendamento não é meio apto a comprovar que o preparo foi devidamente recolhido. Precedentes.

3. Na hipótese, observa-se que a parte recorrente deixou de juntar os comprovantes de pagamento vinculados às guias de recolhimento das custas judiciais tanto da Corte local como do recurso especial, limitando-se a juntar comprovante de agendamento (e-STJ, fls. 277 e 285, respectivamente), que, de acordo com entendimento desta egrégia Corte, não tem o condão de comprovar o preparo recursal.

4. Agravo regimental não provido.

Ocorre, contudo, que a conclusão a que chegaram os respeitáveis membros componentes da Quarta Turma desta Colenda Corte não me parece coadunar com o que consta do caderno processual.

Como bem ponderado pelos embargantes, no caso em exame, o preparo, no Tribunal *a quo*, é composto por 5 (cinco) guias, *sendo que 2 (duas) guias foram recolhidas no ato da interposição do recurso especial* e as outras 3 (três) guias foram agendadas.

As referidas guias estão acostadas aos autos, respectivamente, às e-STJ, fls. 277/287. E, mesmo as 3 (três) guias de agendamento, hoje, já se encontram compensadas.

Portanto, deve-se seguir na mesma linha do que fora decidido no acórdão paradigma, que trago à baila, mais uma vez:

Processual Civil. Recurso especial. Preliminar de deserção. Recolhimento do porte de remessa e retorno e ausência de pagamento das custas locais. Complementação de preparo efetuada. Execução por título extrajudicial. Sistemática anterior à Lei n. 11.382/2006. Conversão da execução para entrega de coisa em execução de quantia certa. Execução da obrigação substitutiva. Necessidade de nova citação do executado, sendo-lhe facultada, após a garantia do juízo, o oferecimento de embargos, os quais podem discutir inclusive a origem da dívida (art. 745 do CPC, na redação anterior). Recurso especial provido. Precedentes.

1. O preparo recursal compreende o recolhimento de todas as verbas previstas em norma legal, indispensáveis ao processamento do recurso (custas, taxas, porte de remessa e retorno etc.). Nesse contexto, admite-se a “complementação do preparo”, mesmo em período anterior à edição da Lei n. 9.756/1998 - que acrescentou o § 2º ao art. 511 do CPC -, quando recolhida, ainda que parcialmente, alguma das verbas que compõem o preparo e não recolhidas integralmente as demais.

2. No caso concreto, recolhido integralmente o “porte de remessa e retorno” e ausente o pagamento das “custas judiciais” devidas na origem para o processamento do recurso especial, tem-se como correto o posterior recolhimento das referidas custas a título de complementação de preparo, na forma do art. 511, § 2º, do CPC, o qual se aplica, também, aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ e do STF.

3. Anteriormente à Lei n. 11.382/2006, que alterou o art. 736 e revogou o art. 737, II, do CPC, os embargos à execução de entrega de coisa certa ou incerta eram cabíveis apenas depois de efetuado o depósito da coisa pelo executado.

4. Na execução por título extrajudicial para a entrega de coisa, uma vez frustrada a entrega ou o depósito do bem, podia o exequente requerer sua conversão em execução por quantia certa, caracterizando o que a doutrina denomina de “execução de obrigação substitutiva”, na forma do art. 627, *caput*, do CPC.

5. Após garantido o juízo na execução por quantia certa (execução de obrigação substitutiva), permite-se o oferecimento de embargos de devedor, nos quais é possível discutir qualquer matéria que seria lícito ao executado deduzir como defesa, inclusive a origem do débito do qual decorreu a frustrada execução para a entrega de coisa. Inteligência do art. 745 do CPC, na redação anterior à Lei n. 11.382/2006.

6. O Tribunal *a quo*, ao limitar a amplitude dos embargos apenas ao excesso de execução, cerceou o exercício do contraditório e da ampla defesa.

7. Preliminar de deserção afastada e recurso especial provido.

(REsp 844.440/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 6.5.2015, DJe 11.6.2015)

Ante o exposto, voto pelo *provimento* aos embargos de divergência, para que prevaleça o entendimento constante do acórdão paradigma, considerando-se, no presente caso, preparado o recurso especial, para fim de possibilitar o julgamento de seu mérito.

É como voto.

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL N. 1.551.640-SC (2015/0198787-1)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Requerente: Marcos Gandin

Advogados: Thiago de Oliveira Vargas

Fabício Kirchner Caobianco e outro(s)

Requerido: Fazenda Nacional

EMENTA

Pedido de reconsideração recebido como agravo interno. Sobrestamento de recurso extraordinário. Incidência de IPI nas operações de importação de veículos automotores por pessoa natural para uso próprio. Repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema n. 643). Agravo interno desprovido.

1. Tendo o pedido de reconsideração sido protocolizado dentro do prazo recursal de 15 (quinze) dias, deve ser recebido como agravo interno (art. 1.003, § 5º, c.c. art. 1.030, § 2º, do Novo Código de Processo Civil).

2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE n. 723.651/PR (Rel. Ministro *Marco Aurélio*, DJe de 29.5.2013), reconheceu a

existência de repercussão geral em relação ao Tema n. 643 – Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nas operações de importação de veículos automotores por pessoa natural para uso próprio.

3. Com o fim de conferir sustentação ao seu argumento, a Parte Agravante traz na peça recursal excerto que, ao contrário do que afirma, nem sequer integrou as razões de decidir dos acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 15 de junho de 2016 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 3.8.2016

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de petição por intermédio da qual *Marcos Gandin* pleiteia a reconsideração da decisão de fls. 711/712, publicado no *DJ-e de 20.4.2016*, na qual determinei o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema em Repercussão Geral n. 643 – Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nas operações de importação de veículos automotores por pessoa natural para uso próprio.

Alega, em suma, que “ante a ausência de efetiva apreciação da questão constitucional por parte do Tribunal de origem é inadmissível o apelo extremo” (fl. 721). Acrescenta, ainda, que deve ser “repelido o caráter de repercussão geral necessário ao processamento e conhecimento de Recurso Extraordinário, restando consignado, outrossim, que sua discussão não ostenta natureza constitucional mas, apenas, infraconstitucional” (fl. 722).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Tendo o pedido de reconsideração sido protocolizado dentro do prazo recursal de 15 (quinze) dias, recebo-o como agravo interno (art. 1.003, § 5º, c.c. art. 1.030, § 2º, do Novo Código de Processo Civil).

Não obstante, a insurgência não prospera.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo interno interposto pela União sob o fundamento de que “a controvérsia foi pacificada no âmbito desta Corte quando do julgamento do REsp n. 1.396.488/SC, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, em razão do princípio da não cumulatividade” (fl. 651).

E, conforme salientado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE n. 723.651/PR (Rel. Ministro *Marco Aurélio*, DJe de 29.5.2013), reconheceu a existência de repercussão geral em relação ao *Tema n. 643 – Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nas operações de importação de veículos automotores por pessoa natural para uso próprio*.

Verifico, ademais, que a Parte Agravante, com o fim de conferir sustentação ao seu argumento, traz na peça recursal (fls. 718 e 722) excerto que, ao contrário do que afirma, *não integrou as razões de decidir dos acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça* (fls. 650/652 e 675/679).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É o voto.