



Súmula n. 316

SÚMULA N. 316

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

Referências:

CPC, art. 557.

Lei n. 9.756/1998.

RISTJ, art. 266.

Precedentes:

AgRg na Pet	1.590-MG	(3ª S, 09.03.2005 – DJ 21.03.2005)
AgRg na Pet	3.285-RJ	(CE, 25.10.2004 – DJ 29.11.2004)
AgRg na Pet	3.934-MG	(CE, 15.06.2005 – DJ 1º.08.2005)
AgRg nos EREsp	172.821-SP	(CE, 18.08.2001 – DJ 17.03.2003)
AgRg nos EREsp	279.889-AL	(1ª S, 14.08.2002 – DJ 07.04.2003)
AgRg nos EREsp	289.176-DF	(1ª S, 28.08.2002 – DJ 08.09.2003)
EREsp	133.451-SP	(1ª S, 10.04.2000 – DJ 21.08.2000)
EREsp	258.616-PR	(CE, 07.03.2001 – DJ 12.11.2001)
EREsp	295.842-DF	(1ª S, 09.06.2004 – DJ 09.08.2004)

Corte Especial, em 05.10.2005

DJ 18.10.2005, p. 103

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 1.590-MG (2001/0172512-6)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Hélio da Costa Carvalho

Advogado: Hélio José Figueiredo e outro

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Antônio Gercino Carneiro de Almeida e outros

EMENTA

Previdenciário. Agravo regimental nos embargos de divergência em agravo regimental no agravo de instrumento. Decisão denegatória de provimento ao agravo de instrumento. Agravo regimental improvido. Impossibilidade de manejo dos embargos de divergência. Precedente. Arestos trazidos a cotejo da mesma Turma julgadora e sem similitude fática com o acórdão embargado. Divergência não configurada. Agravo improvido.

1. Compete à Corte Especial julgar embargos de divergência quando a discordância se der entre acórdãos de Turmas de Seções diferentes ou então entre julgados de Turma com outra Seção, a teor do disposto no artigo 266 do RISTJ.

2. A eg. Corte Especial julgou os embargos de divergência, porquanto foram apontados como paradigmas arestos da Primeira Seção, Quinta e Sexta Turmas, respectivamente, prevalecendo sua competência para negar seguimento aos embargos e determinar a remessa dos autos à Terceira Seção, ante a incidência da Súmula n. 158 desta Corte: “*Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.*”

3. Constatado que os embargantes também trouxeram a cotejo acórdãos proferidos pelas Quinta e Sexta Turmas, cuja matéria refoge da competência da Corte Especial, *a partir do momento da redistribuição do feito, a Terceira Seção passou a ser o órgão competente para admitir e julgar os embargos de divergência, conforme previsão regimental.*

4. A Corte Especial deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que apenas são cabíveis embargos de divergência em face de agravo regimental, quando o Ministro Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC, ou seja, quando conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial. Dessarte, tendo em vista que o em. Ministro Relator do agravo de instrumento negou provimento ao recurso, e, em sede de agravo regimental, manteve a decisão agravada, restam inadmissíveis os presentes embargos de divergência.

5. A teor do disposto no artigo 266 do RISTJ, o cabimento dos embargos de divergência está condicionado à existência de aresto divergente proferido pela outra Turma componente da Seção competente para julgá-lo.

6. É mansa a jurisprudência desta Casa no sentido de que, quando o acórdão paradigma trata de circunstância fática diferente da contida no acórdão embargado, não há configuração de divergência jurisprudencial, comando ditado pelo artigo 266, §1º, do regimento interno deste Tribunal.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 09 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: É agravo regimental, tirado de decisão monocrática que indeferiu, liminarmente, os embargos de divergência interpostos por Hélio da Costa Carvalho, ao fundamento de que descabe o manejo do referido recurso em combate à decisão proferida em agravo regimental oriundo de agravo de instrumento.

Hélio da Costa Carvalho interpôs agravo de instrumento em face de decisão denegatória de recurso especial, no qual pretendia a revisão de seu benefício previdenciário, iniciado em data posterior à edição da Lei n. 8.213/1991, mediante a aplicação do índice integral, e não proporcional, quando do primeiro reajuste dos proventos.

O em. Ministro Gilson Dipp, da eg. Quinta Turma, negou provimento ao agravo de instrumento, com base no entendimento consolidado desta Corte no sentido de que aos benefícios concedidos após a CF/1988 se aplica o aumento proporcional previsto no art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991. Contra esse desate foi manejado pelo autor agravo regimental, restando improvido.

Em seguida, interpôs o autor embargos de divergência, apontando como paradigmas arestos proferidos pela Primeira Seção, Quinta e Sexta Turmas, tendo sido negado seu seguimento pela em. Ministra Eliana Calmon, da Corte Especial, ao fundamento de que o aresto da Primeira Seção trazido a cotejo não justifica o recurso, pois incide, na espécie, a Súmula n. 158 desta Corte, o que afasta a competência da Corte Especial para analisar o feito, determinada a remessa dos autos à eg. Terceira Seção, para julgamento da divergência remanescente.

Os autos foram então redistribuídos ao em. Ministro Fontes de Alencar, da eg. Sexta Turma, que indeferiu, liminarmente, os embargos de divergência, cuja decisão foi agravada, na forma regimental, pelo autor.

Nas razões do recurso, aduz que a admissibilidade dos embargos de divergência já fora decidida pela em. Ministra Eliana Calmon, quando declinou da competência da Corte Especial para o julgamento do recurso. Sustenta que a matéria de fundo do recurso especial foi analisada pela eg. Quinta Turma, quando do julgamento do agravo regimental manejado, o que o torna suscetível de ser embargado para dissipar divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão ao agravante.

É cediço que apenas compete à Corte Especial julgar o recurso de embargos de divergência quando a discordância se der entre acórdãos de Turmas de Seções diferentes ou então entre julgados de Turma com outra Seção, a teor do disposto no artigo 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, *verbis*:

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.* (sem grifo no original).

Nesse sentido, como acórdão embargado foi julgado pela Quinta Turma desta Corte e os acórdãos trazidos como paradigmas foram, respectivamente, da Primeira Seção e Quinta e Sexta Turmas, prevaleceria a competência da Corte Especial para o julgamento dos embargos de divergência tão-somente com relação ao aresto divergente da Primeira Seção.

Diante disso, a em. Ministra Eliana Calmon, da eg. Corte Especial, dentro dos limites de sua competência, negou seguimento aos embargos de divergência ao argumento de que a “*Emenda Regimental n. 2 de 04.06.1992 afastou da competência da Primeira Seção os feitos relativos a benefícios previdenciários, incidindo, na espécie, a Súmula n. 158-STJ, que afasta a competência da Corte Especial.*” (fls. 277-278).

Dispõe a Súmula n. 158: “*Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.*”

Como o autor trouxe a cotejo acórdãos proferidos pela Quinta e Sexta Turmas, a em. Ministra Eliana Calmon houve por bem determinar a remessa dos autos à SACDF, a fim de que fosse redistribuído o feito à Terceira Seção, por ser o órgão competente para o julgamento da divergência remanescente, segundo o regimento interno deste Tribunal Superior.

Não obstante tenha a em. Min. Eliana Calmon esposado seu entendimento no sentido do cabimento dos embargos de divergência em agravo regimental, quando julgado o mérito do recurso especial em agravo de instrumento, é consabido que, após ter negado seguimento aos embargos e determinado a remessa dos autos à Terceira Seção, apreciou o recurso dentro dos limites que lhe permitia o regimento interno desta Corte. No entanto, uma vez constatado que os embargantes também colacionaram arestos paradigmas da Quinta e Sexta Turmas, cuja matéria refoge de sua competência, *a partir do momento da redistribuição do feito, a Terceira Seção passou a ser o órgão competente para admitir e julgar os embargos de divergência, conforme previsão regimental.*

Posto isso, passo à análise da admissibilidade dos presentes embargos de divergência.

A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que apenas são cabíveis embargos de divergência em face de agravo regimental, quando o Ministro Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC, ou seja, quando conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial. Confira-se:

Recurso especial. Embargos de divergência. Agravo regimental.

Em se tratando de julgamento ocorrido no âmbito do agravo de instrumento, os embargos de divergência só podem ser admitidos se o acórdão, proferido em agravo regimental, mantendo ou reformando decisão do Relator conheceu do recurso especial e lhe deu provimento.

Embargos de divergência não conhecidos.

(Pet n. 2.482-SP, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, DJU de 27.09.2004).

Assim, tendo em vista que o em. Ministro Gilson Dipp, relator do agravo de instrumento dos autores, negou provimento ao recurso, e, em sede de agravo regimental, manteve a decisão agravada, restam inadmissíveis os presentes embargos de divergência.

Ademais, importa consignar que, caso pudessem ser manejados os presentes embargos de divergência, o acórdão da Quinta Turma não se presta a demonstrar o dissídio pretoriano autorizador da interposição do recurso, a teor do disposto no artigo 266 do RISTJ, que condiciona o cabimento do referido recurso à existência de julgado divergente proferido pela outra Turma componente da Seção competente, no caso, a Sexta Turma.

Nesse sentido, vale referir, por todos, julgado deste Sodalício:

Processual Civil. Embargos de declaração. Concessão de efeito infringente. Excepcionalidade. Embargos de divergência. Cabimento. Ausência de divergência entre acórdãos originários da mesma Turma julgadora. Art. 266 do RISTJ. Acórdão com duplo fundamento. Comprovação de divergência quanto a um. Sustentação do julgado. Precedentes.

I - As características intrínsecas dos embargos de declaração estão delineadas no art. 535 do Código de Processo Civil, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou no acórdão. E mais, os efeitos modificativos somente são concedidos ao recurso integrativo em casos excepcionalíssimos, respeitando-se, ainda, os indispensáveis contraditório e ampla defesa.

II - Nos termos do art. 266 do RISTJ, acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

III - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, estando o acórdão embargado assentado em dois fundamentos, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, são inadmissíveis os embargos de divergência que atacam apenas um deles. Precedentes.

IV - Embargos de declaração opostos por Maria do Céu Medeiros e outros rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal acolhidos, com a concessão do excepcional efeito infringente para não conhecer dos embargos de divergência. (EDcl nos EREsp n. 203.724-RN, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 04.10.2004).

Com relação ao aresto da Sexta Turma trazido a cotejo, proferido no REsp n. 116.105, verifica-se que a circunstância fática nele tratada é diversa da contida no acórdão embargado.

O voto condutor do acórdão embargado consignou: “*a Eg. Terceira Seção já consolidou entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, na data de concessão do benefício, como preceitua o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/1991*” (fl. 191).

Já na ementa do julgado paradigma está assinalado que “*os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n. 6.899/1981, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*”. (fl. 270).

Dessa forma, constata-se que não há similitude fática entre os julgados.

É mansa a jurisprudência desta Casa no sentido que, quando o acórdão paradigma trata de circunstância fática diferente da contida no acórdão embargado, não há configuração de divergência jurisprudencial, comando ditado pelo artigo 266, § 1º, do regimento interno deste Tribunal. Confira-se:

Agravo regimental. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Dissenso improvido. 1. Acórdãos baseados em circunstâncias fáticas diversas não possibilitam a configuração de divergência jurisprudencial. 2. Impossível admitir-se a semelhança das condenações da verba honorária, quando fixada sob parâmetros diferentes. 3. Agravo regimental improvido. (AEREsp n. 73.897-RJ, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, D.J. de 08.03.1999).

Agravo regimental. Embargos de divergência. Locação. Ausência de identidade entre as bases fáticas e jurídicas dos acórdãos confrontados. Ausência de demonstração analítica da divergência jurisprudencial. Recurso improvido. 1. O recurso de embargos de divergência requisita, necessariamente, que, sobre uma mesma base fática, os órgãos fracionários do Tribunal tenham interpretado, de forma divergente, o mesmo dispositivo de lei federal. Precedentes. 2. Inexistindo semelhança entre os arestos confrontados, não se conhece dos embargos de divergência, à ausência de dissídio jurisprudencial a ser dirimido. 3. São incabíveis os embargos de divergência interpostos contra o acórdão recorrido especialmente (artigo 266 do RISTJ). 4. A simples transcrição de ementas ou votos não se presta à demonstração da divergência jurisprudencial (artigo 266, parágrafo 1º, do RISTJ). 5. Agravo regimental improvido. (AEREsp n. 259.806-BA, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 19.12.2002).

3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

4. É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 3.285-RJ (2004/0107804-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Vânia Cristina de Sá

Advogado: Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros

Agravado: Newton Souza de Moraes

Advogado: Luiz Klauber Gonçalves da Rocha

EMENTA

Agravo regimental. Embargos de divergência. Agravo regimental e agravo de instrumento. Negativa de admissibilidade. Indicação de precedentes sobre o mérito.

1. Segundo entendimento firmado na Corte Especial, por maioria, no julgamento do AgRgPet n. 2.287-SC, em 02.06.2004, Relatora a Ministra *Eliana Calmon*, cabem embargos de divergência apenas quando o acórdão impugnado examina tese jurídica meritória em recurso especial ou em agravo de instrumento nas hipóteses do artigo 544, § 3º, do CPC.

2. No caso dos autos, não ocorreu o julgamento do recurso especial, pois a este não foi dado provimento nos autos do agravo de instrumento, apenas sendo mantida a decisão que inadmitiu o referido recurso por falta dos requisitos legais.

3. Agravo regimental desprovido.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira, Hélio Quaglia Barbosa, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo regimental interposto por Vânia Cristina de Sá contra a decisão de fls. 267 a 269, por mim proferida, com o seguinte teor:

Vistos.

Petição (Embargos de Divergência) opostos por Vânia Cristina de Sá ao acórdão de fls. 223 a 227, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Júnior*, DJ de 31.05.2004, assim ementado:

Civil e Processual. Acórdão Estadual. Nulidade. Inexistente. Revelia decretada. Prazo. Informação defasada constante do sistema de informática. Ausência de justa causa. Contagem do lapso temporal do ato concreto certificado nos autos. Dever de fiscalização *in loco* da parte, diretamente nos autos do processo. Matéria de fato. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Embargos de declaração improvidos (fl. 227).

Para comprovar a divergência, a embargante traz o seguinte precedente:

Processual. Prazo. Justa causa. Informações prestadas via *internet*. Erro. Justa causa. Devolução de prazo. CPC, art. 182.

- Informações prestadas pela rede de computadores operada pelo Poder Judiciário são oficiais e merecem confiança. Bem por isso, eventual erro nelas cometido constitui "evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato". Reputa-se, assim, justa causa (CPC, Art. 183, § 1º), fazendo com que o juiz permita a prática do ato, no prazo que assinar. (Art. 183, § 2º) (REsp n. 390.561-PR, Primeira Turma, Relator Ministro *Humberto Gomes de Barros*, DJ de 26.08.2002).

Em 09.08.2004, o presente feito foi distribuído à minha relatoria (fl. 263).

Decido.

A ora embargante recorreu contra o acórdão de fls. 223 a 227, da Quarta Turma, que desproveu os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido em agravo regimental, este interposto em agravo de instrumento igualmente desprovido, tirado contra a negativa de seguimento de recurso especial.

De fato, o acórdão embargado, reproduzindo a decisão que desproveu o agravo de instrumento, acolheu orientação de que a postulação não deveria ser acolhida, tendo em vista que:

(...)

De efeito, em relação ao argumento de a informação fornecida pelo sistema oficial de informática da justiça ser errada, a Turma já se posicionou

no acórdão do agravo regimental, citando precedentes, em que o sistema informativo extraído da rede de computadores não possui qualquer efeito concreto no que tange à intimação de atos oficiais e da movimentação processual.

Quanto à questão de lapsos de informação pelo serventuário da Justiça, incide, na espécie, a Súmula n. 7 do STJ, destacando-se, ainda, que após analisar os fatos e provas nos autos, o entendimento do aresto estadual foi de que “*insiste a embargante em sustentar a tempestividade do seu recurso tomando por base um lançamento constante da boleta e que os autos não estavam disponíveis para a parte. Tal argumento não encontra respaldo na lei e não é crível que um advogado aceite resposta de um serventuário que lhe não permita vistas dos autos. In casu, todas as questões suscitadas foram suficientemente examinadas, não havendo o que modificar*” (fl. 111) (fl. 225).

Ocorre que a Corte Especial, na sessão do dia 02.06.2004, por maioria, no julgamento do Agravo Regimental na Petição n. 2.287-SC, Relatora a Senhora Ministra *Eliana Calmon*, entendeu que somente cabem embargos de divergência quando o respectivo acórdão examina tese jurídica meritória em recurso especial ou em agravo de instrumento nas hipóteses do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil.

Cito, ainda, o seguinte precedente:

Processual Civil. Agravo regimental em embargos de divergência. Acórdão prolatado em agravo regimental interposto de decisão de relator em agravo de instrumento. Mérito não apreciado. Não cabimento. Precedente da eg. Corte Especial (EREsp n. 258.606-PR).

- Consoante jurisprudência majoritária desta eg. Corte Especial, são incabíveis embargos de divergência opostos contra acórdão proferido em agravo regimental interposto contra decisão de relator que nega provimento ao agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC.

- Agravo regimental improvido (AgRgEAg n. 430.062-RJ, Corte Especial, relator Ministro *Francisco Peçanha Martins*, DJ de 08.09.2003).

No caso presente, à semelhança do que ocorreu com os paradigmas da Corte Especial, acima citados, o acórdão embargado não proveu diretamente o recurso especial nos autos do agravo de instrumento consoante permite o artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil. Apenas manteve a negativa de admissibilidade do recurso especial por ausência de requisitos legais, apesar de trazer argumentos sobre o mérito ao anotar que o acórdão do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 266, § 3º, do Regimento Interno, indefiro liminarmente os presentes embargos de divergência.

Intime-se.

Alega a agravante que:

(...) efetivamente a admissibilidade do recurso dependia de despertar a atenção da Corte e dessa eminente relatoria para as características particulares da decisão ora objeto dos presentes embargos de divergência que, apesar de proferida em agravo interno (ou regimental) em Agravo de Instrumento, implicou em autêntico exame do mérito do Recurso Especial, exatamente na parte em que se pretendia a declaração desse STJ a respeito do conteúdo das normas dos artigos 182, 183 e seus parágrafos e 241, I, todos do CPC, diante da nova realidade processual que impõe as partes a consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça, especialmente a respeito da confiabilidade dessas informações.

(...)

Aqui e agora, a dificuldade de admissibilidade dos Embargos decorre de ter evoluído a disciplina dos recursos, permitindo-se agora que os relatores em decisões monocráticas firam o mérito do recurso especial, como de fato aconteceu neste caso, conforme, aliás, reconhecido na própria decisão ora agravada.

Mister que a Corte Superior acompanhe a evolução dos procedimentos adotada pelo próprio Tribunal e reconheça que agora, as decisões monocráticas têm o poder de desafiar a jurisprudência da Corte em matéria de mérito, criando uma divergência subalterna na aplicação do direito federal por esse Tribunal superior, que, nem por isso, será menos nociva ao estabelecimento de uma normatividade federal uniforme e segura (fls. 275-276).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Insiste a agravante no cabimento dos embargos de divergência de fls. 246 a 260, autuado como Petição n. 3.285-RJ, sob o argumento de que o acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto em agravo de instrumento teria, efetivamente, enfrentado o mérito do recurso especial.

Contudo, não foi julgado o recurso especial nos autos do agravo de instrumento, porquanto seria necessário, consoante a hipótese do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, que ao recurso especial fosse dado provimento, o que não ocorreu nos presentes autos. O acórdão embargado apenas manteve a decisão que inadmitiu o referido recurso, por falta dos requisitos legais.

A decisão agravada se manteve, dessa forma, conforme o entendimento que tem sido adotado pela Corte Especial, no sentido de que somente são cabíveis os embargos de divergência contra acórdão que julga agravo interno apresentado

contra decisão monocrática, nos casos em que este julga o recurso especial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ou conhece do agravo de instrumento para dar provimento ao próprio recurso especial, consoante o artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil.

Recentemente, esta tese foi enunciada no julgamento do Agravo Regimental na Petição n. 2.287-SC, julgado em 02.06.2004, Relatora a Ministra *Eliana Calmon*, em que restou ressaltado o cabimento dos embargos de divergência apenas quando o acórdão impugnado examina tese jurídica meritória em recurso especial ou em agravo de instrumento na hipótese do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil.

A propósito, trago outro precedente da Corte que corrobora esse posicionamento:

Processo Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência liminarmente indeferidos. Acórdão proferido em agravo, sem exame do mérito.

1. O acórdão refere-se a juízo de admissibilidade, no qual são invocados precedentes desta Corte para demonstrar ausência de pressupostos.

2. Ausentes as hipóteses do art. 544, § 3º e 557 do CPC, inexistente exame de mérito do recurso especial no agravo de instrumento.

3. Só são admissíveis embargos de divergência quando o acórdão examinou tese jurídica meritória em recurso especial ou em agravo de instrumento nas hipóteses do art. 544, § 3º, do CPC).

4. Agravo regimental improvido (AgRgPet n. 1.840-MG, Corte Especial, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.05.2003).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 3.934-MG (2005/0066903-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Geraldo Augusto dos Santos

Advogado: Hélio José Figueiredo

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Leandro Zannoni Apolinário de Alencar e outros

EMENTA

Recurso especial. Embargos de divergência. Agravo regimental.

Em se tratando de julgamento ocorrido no âmbito do agravo de instrumento, os embargos de divergência só podem ser admitidos se o acórdão, proferido em agravo regimental, mantendo ou reformando decisão do relator, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. Agravo regimental 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 regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Arnaldo Esteves Lima, Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Gilson Dipp e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Edson Vidigal, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 15 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 1º.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

Nego seguimento aos embargos de divergência porque a Corte Especial já decidiu que eles são inadmissíveis contra decisão proferida em agravo de

instrumento a que se negou provimento ou de que não se conheceu (AgPet n. 2.287, SC, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJ de 14.03.2005) - fl. 282.

A teor das razões do recurso:

Doutra parte diversamente decidiu a Ministra Eliana Calmon, *in* Petição n. 1.556 (2001/0134275-1), sendo requerente: Mauro Andrade Sanabio e outros e recorrido: INSS Instituto Nacional do Seguro Social, *in* DJ 25.10.2001, *verbis*: “Apesar da disposição regimental, a jurisprudência desta Corte tem aplicado com temperamento o ‘teor da Súmula n. 599-STF’, admitido embargos de divergência manejados 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, o que ocorreu na hipótese dos autos. Confirma-se, a propósito, os seguintes precedentes: EREsp n. 133.451-SP, AGP n. 1.149-SP e EAPet n. 978-DF.” É o caso destes autos, porquanto o mérito da causa foi julgado via agravo regimental em agravo de instrumento (fl. 290).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A Corte Especial firmou o entendimento *no sentido de que os embargos de divergência só são oponíveis, em se tratando de julgamentos ocorridos no âmbito de agravo de instrumento, se o acórdão conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, tal qual se lê no precedente abaixo transcrito, de minha relatoria:*

Recurso especial. Embargos de divergência. Agravo regimental. Em se tratando de julgamento ocorrido no âmbito do agravo de instrumento, os embargos de divergência só podem ser admitidos se o acórdão, proferido em agravo regimental, mantendo ou reformando decisão do relator, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. Embargos de divergência não conhecidos. (Pet n. 2.482-SP, DJ de 27.09.2004).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, é preciso não esquecer que a incidência do art. 557, da outorga de competência nele autorizada ao relator tem como pressuposto a circunstância de a jurisprudência estar assentada em determinado sentido. Quando isso acontece, o Relator é

competente para julgar. No agravo interno contra essa decisão, o Colegiado decide da seguinte forma: se a jurisprudência está assentada, o Relator julgou bem; se não está assentada, reforma-se o agravo de instrumento para que, então, a Turma aprecie o recurso especial.

Parece-me que, em tais situações, a decisão não foi em agravo de instrumento, mas em recurso especial. O julgador, na decisão desafiada pelo agravo de instrumento, se foi confirmado, sim, aprecia o mérito, se não, a Turma não poderia prosseguir no julgamento, mas deveria colocar em pauta para julgar o recurso especial, dando-se oportunidade para sustentações orais, ou seja: julgar devidamente como um recurso especial, porque a jurisprudência não estaria assentada naquele sentido.

Por isso, essa dificuldade que se tem na redação da súmula decorre dessa perspectiva um pouco deformada, a partir da qual o Tribunal está apreciando a questão do art. 557.

Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. É preciso meditarmos um pouco a respeito da natureza da competência do Relator para adiantar o julgamento do recurso especial.

Nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 172.821-SP (2000/0084222-2)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Relator para o acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Agravante: Parque dos Alpes S/A
Advogado: Nelson Luiz Pinto e outros
Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogado: Yara de Campos Escudero Paiva e outros

EMENTA

Embargos de divergência contra acórdão em agravo regimental em recurso especial. Cabimento.

Depois da modificação sofrida no artigo 557 do Código de Processo Civil, em que se permitiu ao Relator decidir monocraticamente o recurso especial, é de se dar temperamento ao Verbete n. 599-STF.

Tendo sido julgado o recurso especial por decisão isolada do Relator e, dessa decisão, havido agravo regimental, esse acórdão é suscetível de ser atacado via embargos de divergência.

Agravo provido, por maioria de votos, a fim de que, superada a preliminar, o Relator dos embargos prossiga no exame de sua admissibilidade.

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 maioria, dar provimento ao agravo regimental, de modo que, afastada a preliminar, o Sr. Ministro Relator prossiga no exame de admissibilidade dos embargos. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente).

Brasília (DF), 18 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator para o acórdão

DJ 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O Agravo Regimental impugna decisão proferida nos interpostos Embargos de Divergência, que estaria configurada, a saber:



Decorrente de necessária vigiliatura, colhe-se que a afirmação de divergência foi motivada por aresto constituído pela colenda 2ª Turma em agravo regimental em recurso especial, assim sumariado:

Processual Civil. Agravo regimental. Desapropriação indireta. Justa causa da indenização. Súmula n. 7 do STJ.

1. Acórdão recorrido apoiado em prova pericial para rechaçar o pedido de indenização, concluindo inexistir justa causa. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. Prejudicado o exame de outra tese defendida no especial, em face do princípio da utilidade do processo, vez que não tem força para alterar o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal *a quo*.

3. Agravo regimental improvido. (AgREsp n. 172.821-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, fl. 594).

Sob o timbre de paradigmas, foram apresentados arestos, com os seguintes sumários:

Ementa: Administrativo. Desapropriação. Restrição do direito de uso. Art. 524 do CC.

I - É possível ao Estado utilizar-se da propriedade particular, com restrição do direito de uso, em razão de projeto de benefício público, mediante a prévia e justa indenização. Entretanto, se o fizer, que o faça respeitando as disposições legais que autorizam a indenização ao expropriado. (REsp n. 10.371-PR, Rel. Min. Pedro Aciole, Primeira Turma, fl. 615);

Desapropriação. Floresta de preservação permanente. Indenização.

I - No ressarcimento por desapropriação, a floresta de preservação permanente que recobre o terreno deve ser indenizada pelo valor econômico que sua exploração poderia gerar, não fosse a vedação administrativa que a impede.

II - Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram. (REsp n. 77.359-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, fl. 608);

Ato jurídico, por pública escritura, nominado como de "renúncia à doação". Qualificação jurídica da manifestação de vontade, capaz de consubstanciar questão federal, suscetível de exame em recurso especial. Código Civil, artigo 1.165.

Embargos de terceiro ajuizados pelo espólio da beneficiária, contra a inclusão, no inventário procedido por morte também do "renunciante", dos bens objeto da "renúncia".

Renúncia à doação, equivalente a uma nova doação, e subordinada à condição suspensiva do falecimento do doador em decorrência de intervenção cirúrgica grave e iminente. Falecimento, todavia, ocorrido muito posteriormente.

Afastamento da possibilidade de tratar-se de uma doação *mortis causa*. Doutrina a respeito.

Afirmação de que se trata de doação entre vivos, que não pode prescindir de aceitação do donatário, a teor do artigo 1.165 do Código Civil. Tal aceitação deve ser manifestada em vida do doador, sob pena de caducidade da doação. Donatária que não praticou, antes da morte do doador, ato algum de aceitação da liberalidade.

Ofensa aos artigos 1.165, 145, IV, e 146, parágrafo único, do Código Civil.

Admissão, no caso dos autos, do prequestionamento decorrente do conjunto de explícitas alegações das partes, no alusivo ao artigo 1.165 do Código Civil.

Improcedência da ação de embargos de terceiro.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 444-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, Quarta Turma, fl. 623).

No sítio da admissibilidade, deve ser observado que a manifestação de divergência não merece processamento, sob o arnês da Súmula n. 599-STF, assim dispondo:

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

Essa assentada compreensão foi sucedida por sucessivas decisões desta Corte; *inter alia*, confira-se: EREsp n. 151.683-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJU de 30.08.1999:

Embargos de divergência. Cabimento contra decisões proferidas em recurso especial e não em agravo. Recurso não conhecido.

Cabem embargos de divergência contra decisões proferidas em recurso especial, não cabendo contra acórdão em agravo regimental.

Em assim sendo, não configurada a divergência, liminarmente, *indefiro os embargos* (art. 266, § 3º, RISTJ) (fl. 647-649).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Contempla-se que a parte agravante, para confrontar a decisão propiciadora do recurso, em suma, aduziu:

(...) Embargos de divergência são cabíveis sempre que a decisão de uma das Turmas do STJ ou do STF, em recurso especial ou em recurso extraordinário, respectivamente, divergir do julgamento que já tenha sido dado por outro órgão fracionário ou pelo Plenário do mesmo Tribunal.

A divergência pode dizer respeito tanto ao mérito quanto ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, conforme assevera José Carlos Barbosa Moreira, dizendo que “é indiferente que o acórdão da Turma haja deixado de conhecer do recurso especial ou que, dele conhecendo, lhe tenha dado ou negado provimento. Os textos (legal e regimental) não distinguem, e em qualquer desses casos é possível a configuração do dissídio jurisprudencial” (Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, p. 604-5, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998).

Tal posição corrobora o entendimento anteriormente esposado por Nelson Luiz Pinto no sentido de que “a divergência capaz de gerar esses embargos pode estar contida, também no âmbito do juízo de admissibilidade do recurso especial?” (Recurso Especial para o STJ, p. 153, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. Destaques da transcrição).

No caso em tela, o v. acórdão impugnado versa sobre questão pertinente ao juízo de admissibilidade de recurso especial interposto pelo Agravante, entendendo ser tal recurso descabido por discutir a qualificação jurídica da prova produzida nos autos, motivo pelo qual incidiria o Enunciado contido na Súmula n. 7 do E. STJ.

Tal entendimento diverge daquele adotado pela Colenda 4ª Turma, dentre outras, que vem admitido recurso especial ofertado com o intuito de atribuir correta qualificação jurídica à prova produzida na demanda, capaz de consubstanciar questão federal suscetível de apreciação na sede recursal extraordinária (RSTJ 15/233-256).

Desta forma, o fato do v. acórdão impugnado em sede de Embargos de Divergência ter sido proferido no julgamento de agravo regimental, em nada obsta o cabimento desse recurso, pois a matéria decidida no agravo versou sobre a admissibilidade do Especial.

Saliente-se que o juízo de admissibilidade do recurso especial é antecipada e provisoriamente realizado pelo Ministro relator, sendo essa questão decidida em caráter definitivo pela Turma julgadora.

Ora, se para o cabimento de embargos de divergência é indiferente que o acórdão da Turma haja deixado de conhecer do recurso especial ou que, dele

conhecendo, lhe tenha dado ou negado provimento, é forçoso reconhecer que para o cabimento desse recurso importa saber qual a natureza jurídica da decisão impugnada, e não o meio de impugnação contra ela utilizado, conforme, inclusive, vêm entendendo este Egrégio Sodalício nos termos do precedentes acima destacados, motivo pelo qual deve ser afastada a incidência da Súmula n. 599 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

omissis

Conforme foi demonstrado nos Embargos de Divergência, tal recurso deve ser admitido e provido, posto que o recurso especial interposto pelo Agravante preenche, efetivamente, os requisitos de admissibilidade previstos nas letras **a** e **c** do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, uma vez que as questões nele deduzidas versam sobre a restrição ao exercício do direito de propriedade assegurada pelo disposto no artigo 524 do Código Civil, sendo, portanto, matéria de direito e não de fato, ao contrário do que decidiu, com a devida vênia, a Colenda 2ª Turma deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, circunstância que autoriza a abertura da sede recursal extraordinária.

omissis

Ocorre que a eventual necessidade de análise das provas carreadas aos autos constitui-se meio para atribuir a qualificação jurídica dos fatos à norma invocada.

Em outras palavras, trata-se de se verificar se o processo de subsunção do fato à norma foi adequado ou não, e isto é matéria de direito e não de fato, conforme decidiu a Colenda 1ª Turma no julgamento do Recurso Especial n. 10.731-PR (91.0008746-7), relatado pelo Ministro Pedro Acioli, no qual foi conhecido e provido o recurso para o fim de reconhecer a violação do disposto no artigo 524 do Código Civil e, por conseguinte, declarar a existência do direito do recorrente de receber indenização em função da restrição o uso de sua propriedade (fls. 661-668).

Conclui:

Diante do exposto, tendo restado sobejamente demonstrada a não incidência do Enunciado n. 599 da Súmula do STF e, ainda, a efetiva existência de divergência entre o conteúdo do v. acórdão proferido pela Colenda 2ª Turma em relação aos pronunciamentos emitidos pelas Colendas 1ª e 4ª Turmas desta Corte, o Parque dos Alpes S/A respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 258 e 266 do RISTJ requerer seja reconsiderada a v. decisão impugnada.

Requer, outrossim, caso não seja esse o entendimento esposado, seja provido o vertente Agravo Regimental, para o fim de ser reformada a v. decisão agravada e determinado o processamento dos Embargos de Divergência, que, ao final, deverá ser provido para o fim de consignar a obrigatoriedade do conhecimento de Recurso Especial onde se pretenda obter a correta valoração jurídica de um

fato, por se tratar de questão de direito, não incidindo assim o veto constante no Enunciado n. 7 da Súmula deste Egrégio Sodalício, sob pena de violação dos preceitos constitucionais invocados (fl. 674-675).

Provocado pelas razões postas, após reexaminar as peças informativas do processo, a final, continuo convencido de que a decisão objurgada com elas compatibiliza-se, assim estadeando:

(...) No sítio da admissibilidade, deve ser observado que a manifestação de divergência não merece processamento, sob o arnés da Súmula n. 599-STF, assim dispondo:

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

Essa assentada compreensão foi sucedida por sucessivas decisões desta Corte; *inter alia*, confira-se: EREsp n. 151.683-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, *in* DJU de 30.08.1999:

Embargos de divergência. Cabimento contra decisões proferidas em recurso especial e não em agravo. Recurso não conhecido.

Cabem embargos de divergência contra decisões proferidas em recurso especial, não cabendo contra acórdão em agravo regimental.

Em assim sendo, não configurada a divergência, liminarmente, *indefiro os embargos* (art. 266, § 3º, RISTJ) (fls. 648-649).

Pensando como lineado, reafirmado a fundamentação ensejadora do recurso, *voto negando provimento ao agravo*.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - Sr. Presidente, peço vênica para discordar do Sr. Ministro-Relator, porque entendo que, depois da modificação sofrida no art. 557 do Código de Processo Civil, em que se permitiu ao Relator decidir monocraticamente o recurso especial, tem que se dar um certo temperamento ao verbete sumular que foi aventado por S. Exa. Na verdade, tendo sido julgado o recurso especial por decisão isolada do Sr. Ministro-Relator e, dessa decisão, havido agravo regimental, portanto, tendo a Turma julgado o recurso especial, esta decisão é suscetível de ser atacada via embargos

de divergência, assim como de servir de paradigma para a interposição de outros embargos de divergência, porque é o próprio recurso especial que está sendo julgado.

De sorte que, com essas pequenas considerações, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para de S. Exa. discordar e dar provimento ao agravo regimental, para que o eminente Ministro Relator prossiga no seu exame, superada essa preliminar.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, entendo que se trata de uma decisão monocrática em que o Sr. Ministro-Relator, no uso de disposição da nova lei, se permitiu julgar desde logo o recurso especial ou aproveitar o agravo de instrumento para julgar o mérito do recurso especial. Nesse caso, houve interposição de agravo regimental e desse agravo, penso eu, cabe o recurso de embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Peço vênias ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, peço vênias ao ilustre Ministro-Relator para acompanhar a divergência, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, dando provimento ao agravo regimental, porque o art. 546 do Código de Processo Civil diz que: “É embargável a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do Órgão Especial”.

É verdade que o contexto originário dessa norma legal era outro, mas, agora, com a ampliação dos casos em que se julga o recurso especial, na forma do art. 557, basta que a Turma tenha se pronunciado a respeito do julgamento que o Sr. Ministro Relator fez do recurso especial para que também se tenha uma decisão embargável.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto da divergência, dando provimento ao agravo, e peço juntada de voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, acompanho o voto da divergência, dando provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar a divergência para dar provimento ao agravo, assinalando que, além dessa hipótese, há aquela referida no art. 544, § 3º, do CPC, ou seja, quando, ao julgar agravo, o Ministro-Relator dele conhece para dar provimento ao próprio recurso especial. Então, trata-se de uma hipótese também que acredito ser análoga. Se se julga pela via monocrática o próprio recurso especial, a decisão que a confirma, proferida pelo Órgão Colegiado, é embargável e serve também para ser trazida a confronto em embargos de divergência.

Por assim entender, diante dessas inovações legislativas, peço vênias para afastar essa preliminar de não-acolhimento dos embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênias ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, com os acréscimos da hipótese lembrada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, entendo que as modificações do art. 557 infringiram a Constituição Federal e mesmo depois da Lei n. 9.756/1998, o Supremo Tribunal Federal continua a manter sua súmula íntegra. Não posso entender que, em agravo, se possa modificar decisão de mérito, porque aprendi que só cabe agravo de decisões interlocutórias. Penso que estamos subvertendo por inteiro o processo e, em função disso, prefiro manter-me fiel à súmula que até hoje prevalece.

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 279.889-AL (2001/0154059-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Relator para o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda Nacional

Advogado: Maria Walkiria Rodrigues de Sousa e outros

Agravado: Pedro Lourenço Wanderley e outros

Advogado: José Alberto de Albuquerque Pereira

EMENTA

Processual. Embargos de divergência. Acórdão formado em agravo regimental. Cabimento. CPC art. 557.

Acórdão que, em agravo interno confirmou decisão unipessoal de relator, julgando recurso especial (CPC, art. 557). Tal aresto expõe-se a embargos de divergência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça

na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins (Relator) e Garcia Vieira, e por unanimidade, decidir pelo prosseguimento do rito processual. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros que lavrará o acórdão.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 07.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental contra decisão por mim exarada, nos termos seguintes (fls. 235-236):

Cuida-se de embargos de divergência em que se alega dissenso entre acórdão prolatado em agravo regimental interposto de decisão monocrática de relator, em sede de recurso especial, e acórdão exarado por Turma no julgamento de recurso especial.

Tenho para mim que tal julgado não se presta à demonstração de divergência. É que a apreciação do agravo regimental deve limitar-se ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou do agravo de instrumento interposto para destrancá-lo, na origem. A discussão haverá de limitar-se, *data maxima venia*, à matéria processual relativa à admissibilidade do apelo especial. E tanto é assim que os parágrafos 1º A e 1º da malsinada nova redação do art. 557, do CPC preceituam:

Art. 557(...)

§ 1º A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o Relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Ora, o recurso que terá seguimento será necessariamente o especial. De qualquer modo, a disposição contida no § 1º A é inconstitucional, pois, em franca

antinomia com os artigos 5º, inciso LV, 93, incisos IX e X, e 133, da Constituição, e discrepante dos princípios e regras jurídicas disciplinadores dos recursos, dentre os quais os princípios da colegialidade dos julgamentos, da publicidade dos atos e do direito das partes ao contraditório e à ampla defesa, inclusive na tribuna por seus advogados.

É verdade que a eg. Corte Especial, apreciando os EREsps n. 158.917-RS e n. 172.821-SP, contra o meu voto, assentou jurisprudência pelo cabimento dos embargos de divergência, não só contra acórdãos proferidos em sede de recurso especial, mas também, contra aqueles exarados em agravos regimentais intentados contra decisão monocrática, desde que enfrentada a questão de mérito. Afastou-se, portanto, a aplicação da Súmula n. 599 do STF.

Ocorre, contudo, que o STF, longe de suprimir a Súmula n. 599 a vem reafirmando, com apoio inafastável das regras contidas no art. 546, incisos I e II, e § único, do CPC, no seu Regimento Interno como vemos nos EDRE n. 247.416-SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.11.2000; Emb. de Divergência em Recurso Extraordinário n. 112.146-7-RN, Rel. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 29.09.2000, ERE n. 242.382, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19.09.2000, DJ de 19.10.2000, Ag.Rg nos Embargos de Divergência no RE n. 240.379-4-SP, Rel. Min. Pertence - Pleno, AGAEAE n. 137.000-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 03.05.2001, DJ de 20.08.2001; ERE n. 236.675-SC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14.05.2001, DJ de 21.08.2001; EERE n. 209.847-RS, Rel. Min. Maurício Correia, julgado em 07.03.2001, DJ 19.04.2001, todos julgados após a entrada em vigor da Lei n. 9.756 que introduziu alterações na redação do art. 557 e parágrafos.

Assim, aplicando o disposto na Súmula n. 599 do Pretório Excelso, por absolutamente adequada ao processo civil e aos regimentos internos deste Tribunal e do STF, indefiro os presentes embargos.

Alega a ora agravante que a referida decisão encontra-se em dissonância com a iterativa jurisprudência da eg. Corte Especial, que vem decidindo pelo cabimento dos embargos de divergência opostos contra acórdão exarado em agravo regimental que aprecia o mérito da controvérsia.

Requer, assim, o recebimento do presente agravo para posterior apreciação dos embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se a *Fazenda Nacional* contra decisão denegatória do recurso de embargos de divergência em acórdão prolatado em agravo regimental requerido contra decisão de Relator.

Alega que tendo a eg. Corte Especial decidido cabível a interposição dos embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental, se julgado o mérito do recurso principal, não poderia o douto Relator do presente recurso indeferir-lo monocraticamente sem levar a matéria à sua respectiva Seção.

O arbítrio não é regra seguida no Judiciário livre no Estado Democrático de Direito brasileiro. Demais disso, ainda não temos a Súmula vinculante com força obrigatória. O juiz só está obrigado a aplicar a lei consoante os ditames da sua consciência.

Tenho para mim que a nova redação do art. 557 e parágrafos é inconstitucional. Tenho trabalhos publicados sobre o tema e não me convenci do acerto da decisão tomada pela maioria, tanto mais após conhecer a opinião do eminente processualista brasileiro Barbosa Moreira, em “Temas de Direito Processual”, Sétima Série, p. 83, onde inquina de inconstitucional decisão proferida pelo STF no Ag.Rg no RE n. 227.030, comentando-a sob o título “Lei n. 9.756: uma inconstitucionalidade flagrante e uma decisão infeliz”.

Livre para divergir, continuarei na defesa das minhas opiniões pouco importando como pensa ou quer o Leviatã.

No caso, mantenho a minha decisão pelas razões expostas, às quais aduzo as seguintes:

O § 1º A do art. 557 do CPC permite ao Relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou do STJ.

Da decisão caberá agravo e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo o voto.

No julgamento do agravo regimental contra decisão monocrática de Relator uma de duas situações poderá ocorrer: a primeira, denegatória do agravo e, por isso mesmo, não autorizadora por si só de embargos de divergência; a segunda, ou seja, a de deferimento do agravo, deverá conduzir, necessariamente, ao seguimento do recurso especial, vale dizer, ao julgamento do recurso especial, consoante as regras constitucionais e legais disciplinadoras do devido processo legal no Estado Democrático de Direito brasileiro. Se provido o agravo, diz a Lei (§ 1º, 2ª parte, do art. 557), o recurso terá seguimento. Pergunta-se: que recurso terá seguimento? O recurso especial. E por quê? É que a Turma, provendo o agravo contra a decisão monocrática, restabelece a integridade do

recurso especial, não reconhecendo, no caso, o “confronto com súmula ou com jurisprudência dominante”, ou, mesmo, se colocará em franca divergência a elas. A consequência lógica dessa assertiva é que restará um recurso especial por julgar. E por óbvio tal recurso deve se submeter ao devido processo legal, sobretudo às regras basilares constantes da C.F. - direito ao contraditório e à ampla defesa com publicidade dos atos. Ora, sem a publicação de pauta, não podem os órgãos coletivos julgar. É que os julgamentos, neste país, devem ser públicos e previamente avisados às partes para que deles participem, querendo, com o livre exercício das prerrogativas constitucionais e legais asseguradas aos seus representantes, os advogados, *indispensáveis* à administração da Justiça (arts. 93, IX, e 133 da C.F./1988).

Ora, como imaginar possível o julgamento imediato do recurso especial deferida sua admissibilidade pela Turma julgadora em agravo?

Será possível, legal e constitucionalmente, prosseguir-se no julgamento do recurso especial na mesma assentada de julgamento favorável ao agravo manejado? Digo que não. Afastada a decisão monocrática do Relator, impõe-se o julgamento do recurso especial de acordo com todas as regras processuais assecuratórias do devido processo legal, vale dizer, a publicidade dos atos a partir da publicação da pauta de julgamentos; a leitura de relatório pelo Relator; defesa pelos advogados das partes, se quiserem exercer o direito do uso da defesa oral, na tribuna.

O julgamento simultâneo do agravo e do recurso especial, como se vem fazendo, *data venia*, agride a regra do § 1º do art. 557 e ofende a Constituição.

E porque o afirmo ilegal e inconstitucional.

Vejam os que diz o mencionado parágrafo do lastimável artigo 557:

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Como se observa, mantida a decisão pelo Relator, o agravo será submetido em mesa à Turma e o Rel. proferirá voto. Caso vencido o Relator, ou seja, “provido o agravo”, como positiva o dispositivo legal, “o recurso terá seguimento”. Qual o recurso que “terá seguimento?”. Por certo não será o de agravo, já julgado favoravelmente ao agravante, mas o recurso especial. E qual será o seguimento possível? Julgamento na mesma assentada? Por certo que não, pois a Turma julgadora já declarou admitido o recurso, afastando, por conseguinte, a aplicação do disposto no art. 557 e § 1º-A, ou seja, o julgamento monocrático.

Por tais razões, não posso conceber sejam cotejadas decisões ilegais e inconstitucionais com julgados indenés de vícios.

Mas na hipótese de improvimento do agravo, o que acontecerá? Se julgado o mérito, disse a eg. 1ª Seção, por maioria, caberá embargos de divergência. Mas que agravo deverá ser este que possibilita o julgamento de mérito do recurso? O agravo disciplinado no art. 522 do CPC? Não, digo, pois este só caberá das decisões interlocutórias e não permite a reforma de sentença ou decisão de recurso no mérito. Será regimental este agravo? Por certo que não o será, pois este também não cabe contra decisão de mérito, mas basicamente de decisões negatórias de seguimento ou conhecimento de recurso manejado pela parte. Que agravo será este? No caso, a Fazenda diz tratar-se de agravo regimental. Mas, se o for, pergunto, poderá conduzir à reforma do julgado? Poderá fazê-lo sem que a parte contrária dele tenha conhecimento e seja julgado sem contraditório e publicação de pauta o próprio recurso especial? E os advogados poderão ver reformadas as decisões de mérito da causa sem se fazerem presentes à sessão de julgamento e, se presentes, por acaso ou suma diligência, sem poderem produzir defesa oral da tribuna? A isso também disse não o eminente processualista Barbosa Moreira em “Temas de Direito Processual, sétima série, p. 83, demonstrando a inconstitucionalidade de julgamento do Ag.Rg no RE n. 227.030 pelo STF.

Dizem alguns processualistas se trataria de “agravo interno”. Mas que agravo seria este sem regulação em lei. Creio que não estamos mais no tempo de “é porque quero que seja” característico das ditaduras, embora tenhamos as malfadadas medidas provisórias.

No direito processual brasileiro ainda não temos regulamentação do “agravo interno” ou que outro apelido queiram dar ao agravo previsto no parágrafo 1º do art. 557.

Mas, além dessa barreira transposta por alguns julgadores, cabe ainda umas outras indagações. Se o “agravo interno” for o do art. 522, o julgamento ora recorrido mediante embargos de divergência seria nulo, pois não obedecera a tramitação legal estabelecida nos artigos contidos no Capítulo II - Do Agravo -, Título XI - Dos Recursos -, do CPC. Enfim, penso que a nova espécie de agravo carece de regulação e não pode ser utilizada sob pena de total subversão do Código de Processo Civil.

Mas, se estamos mesmo vivenciando o caos jurídico processual com a invenção de institutos mal aconchegados e impostos às partes litigantes,

haverá de solucionar-se um outro problema, qual o de definir-se qual a decisão embargada a ser confrontada com o paradigma. Será a decisão monocrática do Relator ou o acórdão proferido no “agravo interno”, “legal” ou “inominado”, como dizem outros. Note-se que, aplicado o disposto no § 1A, o acórdão necessariamente *negará provimento ao agravo*, o que equivale a dizer que manterá a decisão monocrática do Relator. Logo, a divergência deverá ser estabelecida com a decisão monocrática e não com o acórdão da Turma no agravo.

Ocorre, contudo, que o STF, longe de suprimir a Súmula n. 599 a vem reafirmando, com apoio inafastável das regras contidas no art. 546, incisos I e II, e § único, do CPC, e no seu Regimento Interno, como vemos nos EDRE n. 247.416-SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.11.2000; Emb. de Divergência em Recurso Extraordinário n. 112.146-7-RN, Rel. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 29.09.2000, ERE n. 242.382, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19.09.2000, DJ de 19.10.2000, Ag.Rg nos Embargos de Divergência no RE n. 240.379-4-SP, Rel. Min. Pertence - Pleno, AGAEAE n. 137.000-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 03.05.2001, DJ de 20.08.2001; ERE n. 236.675-SC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14.05.2001, DJ de 21.08.2001; EERE n. 209.847-RS, Rel. Min. Maurício Correia, julgado em 07.03.2001, DJ 19.04.2001, todos julgados após a entrada em vigor da Lei n. 9.756/1998 que introduziu alterações na Redação do art. 557 e §§.

Mantendo as minhas convicções, peço vênias a maioria da eg. 1ª Seção, e aos ilustres componentes da Corte Especial para divergir declarando incabível os embargos de divergência de acórdão proferido em sede de agravo regimental, interno, inominado legal ou que outro nome se queira dar ao agravo previsto no parágrafo 1º do art. 557 do CPC.

Essas são as razões porque indeferi os embargos e mantenho a decisão.

Vencido, mas não convencido e agora confortado com a opinião do processualista Barbosa Moreira persistirei na preliminar, pois não consigo respostas adequadas no Direito e no sistema constitucional e legal brasileiro às hipóteses levantadas, por força da aplicação do malsinado art. 557 e seus parágrafos aos casos concretos.

A perplexidade conduz-me à resistência, menos por afirmar convicção divergente, mas perseverando pela aplicação do que julgo o melhor direito.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental cabível nesta hipótese em consonância com o RISTJ.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, destaco a preliminar, porque, no caso, conheço e, aliás, fiz questão de trazer a opinião, não apenas da Corte, como desta Primeira Seção, nas quais sou vencido. Exatamente por isso, não teria, aqui, a audácia de propor que fosse instaurado o incidente de inconstitucionalidade. A não ser que a Seção assim decida.

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, com todo o respeito que tenho pelo Sr. Ministro Peçanha Martins, com quem convivo diuturnamente na Segunda Turma e de quem aprendo bastante, entendo que não pode incorporar o argumento de inconstitucionalidade com apenas um argumento, mormente se a Corte Especial, em duas oportunidades distintas, já decidiu contrário ao seu ponto de vista.

Então, ou se destaca a argüição de inconstitucionalidade para que a Corte aprecie a matéria apenas quanto a este enfoque, ou então se deverá retirar o argumento de inconstitucionalidade.

Por que S. Exa., o Ministro-Relator, não quer argüir o incidente de inconstitucionalidade?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Ministro Franciulli Netto, *data venia*, fiz uma demonstração da inconstitucionalidade e concluo com absoluta impossibilidade, no Direito Processual Brasileiro, de afastar-se a súmula do Supremo Tribunal Federal e as regras norteadoras do art. 546.

Não suscitarei incidente de inconstitucionalidade, porque a matéria, em princípio, está decidida, embora mal decidida. A Corte Especial já a examinou. E dizem, não estou obrigado, aqui, a examinar a Constituição, em sede de recurso especial.

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, quero me refazer, porque suscitei uma argüição de inconstitucionalidade da Taxa Selic. Não critico os votos daqueles que não conheceram do incidente, mas não se pode deixar de reconhecer que a Corte entendeu por bem dar uma saída esdrúxula, alegando que apenas seria possível caso beneficiasse o recorrido, o que não existe.

A tese por mim defendida teve a honra de contar com os votos dos Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Peçanha Martins, Ruy Rosado de

Aguiar e da Sra. Ministra Eliana Calmon, não ficando completamente isolada. Se suscitar outra vez, parecerá que não aprendi a lição; mas, se outro suscitar, agirá dentro de rigorosa técnica processual.

Sr. Presidente, talvez o Sr. Ministro Luiz Fux possa suscitar a argüição de constitucionalidade.

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, mas ele não está julgando e aplicando o art. 557? Fiz um levantamento e os onze Ministros também assim entendem.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, entendo que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins não está obrigado a suscitar o incidente. Ele pode, perfeitamente, examinar matéria constitucional como fundamentação do seu voto.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins pode, efetivamente, sustentar - não tenho a menor dúvida - como *causa petendi* da sua fundamentação a inconstitucionalidade, mas a Seção não pode concluir com base na inconstitucionalidade, pois a Constituição é clara: a Seção não tem competência para tanto.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, não tive o prazer de ver ninguém escrever e assinar embaixo defendendo a constitucionalidade do art. 557. Respeito as opiniões em contrário, mas tenho o direito de continuar defendendo o meu ponto de vista. Esses argumentos não batem nos agravos de divergência, pois estou defendendo a aplicação da Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, *data venia*, perdoem a minha interferência. Entendo que o nosso objetivo precípua é trazer paz à jurisprudência e aos profissionais de Direito. De sorte que a especulação muito profunda, com o belíssimo voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins sobre a inconstitucionalidade, não pode ficar nesse ambiente intranquilo, mas a Seção tem toda a aptidão para, em um exame preliminar, verificar se há verossimilhança nessa suposta inconstitucionalidade para acolher ou afastar.

Não podemos fazer com que ninguém abdique do que está convencido. O Sr. Francisco Peçanha Martins tem, reiteradamente, se manifestado sobre a inconstitucionalidade e agora traz à colação a doutrina do eminente Professor

Barbosa Moreira. Há vários doutrinadores que se opõem ao renomado professor por entender constitucional. O Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, tem aplicado o dispositivo, pois não se deu conta, ainda, da advertência do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Sr. Presidente, o Ministro Francisco Peçanha Martins tem todo direito de continuar vencido, superada a preliminar, assim como sou vencido em relação ao mandado de segurança.

Esse incidente pode ser suscitado de ofício, porque a preocupação do Sr. Ministro José Delgado é bastante evidente. Se concluirmos que há ilegalidade, estaremos, sem competência, declarando a inconstitucionalidade de uma lei federal.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, gostaria de saber se a Corte já se manifestou sobre o cabimento dos embargos de divergência em decisão de agravo. Como já se pronunciou, conforme relata V. Exa., já examinou a constitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, li, com extremo agrado, o belíssimo texto em que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins expõe as suas razões, mas tenho velha convicção de que o art. 557 veio em boa hora, *data venia* de S. Exa.

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a

declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.

Peço vênua ao Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque ainda não me convenci dos argumentos de S. Exa.

Muito obrigado.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, trata-se de decisão monocrática ou de uma confirmação dela pelo Colegiado?

Sr. Ministro Peçanha Martins, é a decisão do Colegiado que está sob embargos.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, mas estamos confrontando a decisão monocrática ou a do Colegiado?

Sr. Presidente, tem a segunda parte, não?

Sr. Presidente, agora tenho que verificar se cabem ou não os embargos de divergência.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, penso que o acórdão é necessário.

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, interrompe-se o julgamento e depois prossegue-se.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, a rigor, continuaria, não é?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, o processo dos embargos impõe que o Relator examine seu cabimento. Eu disse que não cabem e, agora, a Seção diz que cabem. Então, tenho que mandar ouvir o embargado, que tem direito à impugnação. Esse é que é o problema. Não posso julgar agora.

QUESTÃO DE ORDEM - ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, estou julgando aqui agravo regimental.

E agravo regimental não tem acórdão?

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: - Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Parece-me que é uma questão autônoma. O agravo foi julgado, se exauriu.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Peçanha Martins rejeitou os embargos de divergência sob o argumento de não-cabimento. Dessa decisão, a parte interpôs agravo regimental que, por maioria, foi provido. A função do agravo regimental foi trazer para a Seção os embargos que ficaram retidos pelo indeferimento. Então, novo julgamento será feito agora em relação aos embargos de divergência. O mérito do agravo regimental era saber se os embargos eram cabíveis ou não. Concluimos que eram. Então, retoma-se o julgamento puro dos embargos. O agravo foi julgado.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, peço vênia ao nobre Ministro-Relator para acompanhar a divergência, inclusive com os precedentes citados pela nobre Ministra Eliana Calmon.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, parabênizo o Sr. Ministro Peçanha Martins pela maravilha de voto.

Dirirjo de S. Exa. apenas com referência à constitucionalidade do art. 557. Isso não está em causa. Estamos julgando cabimento dos embargos de divergência. Para mim não cabem. É o que diz a Súmula n. 599 do Supremo e também nosso Regimento Interno, art. 266, *caput*: (lê)

Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência (...).

Nessa parte, estou inteiramente de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

Nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 289.176-DF (2001/0119821-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Relator para o acórdão: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Maria Walkiria Rodrigues de Sousa e outros

Agravado: Ana Célia Modesto da Silva e outros

Advogado: Ivo Evangelista de Ávila

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental em embargos de divergência. Acórdão proferido em agravo interno no recurso especial. Orientação da Corte Especial.

I - São cabíveis embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido em agravo regimental interposto de decisão monocrática em recurso especial. Entendimento pacificado pela eg. Corte Especial.

II - Com o julgamento do agravo regimental com exame do mérito pela Turma, abrem-se ensanchas para que o acórdão proferido seja confrontado com paradigma que lhe seja divergente, mediante embargos de divergência.

III - Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins (Relator) e Garcia Vieira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Francisco Falcão que lavrará o acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Franciulli Netto. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator para o Acórdão

DJ 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental contra decisão por mim exarada, nos termos seguintes (fls. 290-291):

Cuida-se de embargos de divergência em que se alega dissenso entre acórdão prolatado em agravo regimental interposto de decisão monocrática de relator, em sede de recurso especial, e acórdão exarado por Turma no julgamento de recurso especial.

Tenho para mim que tal julgado não se presta à demonstração de divergência. É que a apreciação do agravo regimental deve limitar-se ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou do agravo de instrumento interposto para destrancá-lo, na origem. A discussão haverá de limitar-se, *data maxima venia*, à matéria processual relativa à admissibilidade do apelo especial. E tanto é assim que os parágrafos 1º A e 1º da malsinada nova redação do art. 557, do CPC preceituam:

Art. 557 (...)

§ 1º A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o Relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Ora, o recurso que terá seguimento será necessariamente o especial. De qualquer modo, a disposição contida no § 1º A é inconstitucional, pois, em franca antinomia com os artigos 5º, inciso LV, 93, incisos IX e X, e 133, da Constituição, e discrepante dos princípios e regras jurídicas disciplinadores dos recursos, dentre os quais os princípios da colegialidade dos julgamentos, da publicidade dos atos e do direito das partes ao contraditório e à ampla defesa, inclusive na tribuna por seus advogados.

É verdade que a eg. Corte Especial, apreciando os EREsps n. 158.917-RS e n. 172.821-SP, contra o meu voto, assentou jurisprudência pelo cabimento dos embargos de divergência, não só contra acórdãos proferidos em sede de recurso especial, mas também, contra aqueles exarados em agravos regimentais intentados contra decisão monocrática, desde que enfrentada a questão de mérito. Afastou-se, portanto, a aplicação da Súmula n. 599 do STF.

Ocorre, contudo, que o STF, longe de suprimir a Súmula n. 599 a vem reafirmando, com apoio inafastável das regras contidas no art. 546, incisos I e II, e § único, do CPC, no seu Regimento Interno como vemos nos EDRE n. 247.416-SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.11.2000; Emb. de Divergência em Recurso Extraordinário n. 112.146-7-RN, Rel. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 29.09.2000, ERE n. 242.382, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19.09.2000, DJ de 19.10.2000, Ag.Rg nos Embargos de Divergência no RE n. 240.379-4-SP, Rel. Min. Pertence - Pleno, AGAEAE n. 137.000-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 03.05.2001, DJ de 20.08.2001; ERE n. 236.675-SC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14.05.2001, DJ de 21.08.2001; EERE n. 209.847-RS, Rel. Min. Maurício Correia, julgado em 07.03.2001, DJ 19.04.2001, todos julgados após a entrada em vigor da Lei n. 9.756 que introduziu alterações na redação do art. 557 e parágrafos.

Assim, aplicando o disposto na Súmula n. 599 do Pretório Excelso, por absolutamente adequada ao Processo Civil e aos regimentos internos deste Tribunal e do STF, indefiro os presentes embargos.

Alega a ora agravante que a referida decisão encontra-se em dissonância com a iterativa jurisprudência da eg. Corte Especial, que vem decidindo pelo cabimento dos embargos de divergência opostos contra acórdão exarado em agravo regimental que aprecia o mérito da controvérsia.

Requer, assim, o recebimento do presente agravo para posterior apreciação dos embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se a *Fazenda Nacional* contra decisão denegatória do recurso de embargos de divergência em acórdão prolatado em agravo regimental requerido contra decisão de Relator.

Alega que tendo a eg. Corte Especial decidido cabível a interposição dos embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental, se julgado o mérito do recurso principal, não poderia o douto Relator do presente recurso indeferir-lo monocraticamente sem levar a matéria à sua respectiva Seção.

O arbítrio não é regra seguida no Judiciário livre no Estado Democrático de Direito brasileiro. Demais disso, ainda não temos a Súmula vinculante com força obrigatória. O juiz só está obrigado a aplicar a lei consoante os ditames da sua consciência.

Tenho para mim que a nova redação do art. 557 e parágrafos é inconstitucional. Tenho trabalhos publicados sobre o tema e não me convenci do acerto da decisão tomada pela maioria, tanto mais após conhecer a opinião do eminente processualista brasileiro Barbosa Moreira, em “Temas de Direito Processual”, Sétima Série, p. 83, onde inquina de inconstitucional decisão proferida pelo STF no Ag.Rg no RE n. 227.030, comentando-a sob o título “Lei n. 9.756: uma inconstitucionalidade flagrante e uma decisão infeliz”.

Livre para divergir, continuarei na defesa das minhas opiniões pouco importando como pensa ou quer o Leviatã.

No caso, mantenho a minha decisão pelas razões expostas, às quais aduzo as seguintes:

O § 1º A do art. 557 do CPC permite ao Relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou do STJ.

Da decisão caberá agravo e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo o voto.

No julgamento do agravo regimental contra decisão monocrática de Relator uma de duas situações poderá ocorrer: a primeira, denegatória do agravo e, por isso mesmo, não autorizadora por si só de embargos de divergência; a segunda, ou seja, a de deferimento do agravo, deverá conduzir, necessariamente, ao seguimento do recurso especial, vale dizer, ao julgamento do recurso especial,

consoante as regras constitucionais e legais disciplinadoras do devido processo legal no Estado Democrático de Direito brasileiro. Se provido o agravo, diz a Lei (§ 1º, 2ª parte, do art. 557), o recurso terá seguimento. Pergunta-se: que recurso terá seguimento? O recurso especial. E por quê? É que a Turma, provendo o agravo contra a decisão monocrática, restabelece a integridade do recurso especial, não reconhecendo, no caso, o “confronto com súmula ou com jurisprudência dominante”, ou, mesmo, se colocará em franca divergência a elas. A consequência lógica dessa assertiva é que restará um recurso especial por julgar. E por óbvio tal recurso deve se submeter ao devido processo legal, sobretudo às regras basilares constantes da C.F. - direito ao contraditório e à ampla defesa com publicidade dos atos. Ora, sem a publicação de pauta, não podem os órgãos coletivos julgar. É que os julgamentos, neste país, devem ser públicos e previamente avisados às partes para que deles participem, querendo, com o livre exercício das prerrogativas constitucionais e legais asseguradas aos seus representantes, os advogados, *indispensáveis* à administração da Justiça (arts. 93, IX, e 133 da C.F./1988).

Ora, como imaginar possível o julgamento imediato do recurso especial deferida sua admissibilidade pela Turma julgadora em agravo?

Será possível, legal e constitucionalmente, prosseguir-se no julgamento do recurso especial na mesma assentada de julgamento favorável ao agravo manejado? Digo que não. Afastada a decisão monocrática do Relator, impõe-se o julgamento do recurso especial de acordo com todas as regras processuais assecuratórias do devido processo legal, vale dizer, a publicidade dos atos a partir da publicação da pauta de julgamentos; a leitura de relatório pelo Relator; defesa pelos advogados das partes, se quiserem exercer o direito do uso da defesa oral, na tribuna.

O julgamento simultâneo do agravo e do recurso especial, como se vem fazendo, *data venia*, agride a regra do § 1º do art. 557 e ofende a Constituição.

E porque o afirmo ilegal e inconstitucional.

Vejam os que diz o mencionado parágrafo do lastimável artigo 557:

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Como se observado, mantida a decisão pelo Relator, o agravo será submetido em mesa à Turma e o Rel. proferirá voto. Caso vencido o Relator,

ou seja, “provido o agravo”, como positiva o dispositivo legal, “o recurso terá seguimento”. Qual o recurso que “terá seguimento?”. Por certo não será o de agravo, já julgado favoravelmente ao agravante, mas o recurso especial. E qual será o seguimento possível? Julgamento na mesma assentada? Por certo que não, pois a Turma julgadora já declarou admitido o recurso, afastando, por conseguinte, a aplicação do disposto no art. 557 e § 1º-A, ou seja, o julgamento monocrático.

Por tais razões, não posso conceber sejam cotejadas decisões ilegais e inconstitucionais com julgados indenidos de vícios.

Mas na hipótese de improvimento do agravo, o que acontecerá? Se julgado o mérito, disse a eg. 1ª Seção, por maioria, caberá embargos de divergência. Mas que agravo deverá ser este que possibilita o julgamento de mérito do recurso? O agravo disciplinado no art. 522 do CPC? Não, digo, pois este só caberá das decisões interlocutórias e não permite a reforma de sentença ou decisão de recurso no mérito. Será regimental este agravo? Por certo que não o será, pois este também não cabe contra decisão de mérito, mas basicamente de decisões negatórias de seguimento ou conhecimento de recurso manejado pela parte. Que agravo será este? O agravo regimental? Se o for, pergunto, poderá conduzir à reforma do julgado? Poderá fazê-lo sem que a parte contrária dele tenha conhecimento e seja julgado sem contraditório e publicação de pauta o próprio recurso especial? E os advogados poderão ver reformadas as decisões de mérito da causa sem se fazerem presentes à sessão de julgamento e, se presentes, por acaso ou suma diligência, sem poderem produzir defesa oral da tribuna? A isso também disse não o eminente processualista Barbosa Moreira em “Temas de Direito Processual, sétima série, p. 83, demonstrando a inconstitucionalidade de julgamento do Ag.Rg no RE n. 227.030 pelo STF.

Dizem alguns processualistas se trataria de “agravo interno”. Mas que agravo seria este sem regulação em lei. Creio que não estamos mais no tempo de “é porque quero que seja” característico das ditaduras, embora tenhamos as malfadadas medidas provisórias.

No Direito Processual Brasileiro ainda não temos regulamentação do “agravo interno” ou que outro apelido queiram dar ao agravo previsto no parágrafo 1º do art. 557.

Mas, além dessa barreira transposta por alguns julgadores, cabe ainda umas outras indagações. Se o “agravo interno” for o do art. 522, o julgamento ora recorrido mediante embargos de divergência seria nulo, pois não obedecera a

tramitação legal estabelecida nos artigos contidos no Capítulo II - Do Agravo -, Título XI - Dos Recursos -, do CPC. Enfim, penso que a nova espécie de agravo carece de regulação e não pode ser utilizada sob pena de total subversão do Código de Processo Civil.

Mas, se estamos mesmo vivenciando o caos jurídico processual com a invenção de institutos mal aconchegados e impostos às partes litigantes, haverá de solucionar-se um outro problema, qual o de definir-se qual a decisão embargada a ser confrontada com o paradigma. Será a decisão monocrática do Relator ou o acórdão proferido no “agravo interno”, “legal” ou “inominado”, como dizem outros. Note-se que, aplicado o disposto no § 1A, o acórdão necessariamente *negará provimento ao agravo*, o que equivale a dizer que manterá a decisão monocrática do Relator. Logo, a divergência deverá ser estabelecida com a decisão monocrática e não com o acórdão da Turma no agravo.

Ocorre, contudo, que o STF, longe de suprimir a Súmula n. 599 a vem reafirmando, com apoio inafastável das regras contidas no art. 546, incisos I e II, e § único, do CPC, e no seu Regimento Interno, como vemos nos EDRE n. 247.416-SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.11.2000; Emb. de Divergência em Recurso Extraordinário n. 112.146-7-RN, Rel. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 29.09.2000, ERE n. 242.382, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19.09.2000, DJ de 19.10.2000, Ag.Rg nos Embargos de Divergência no RE n. 240.379-4-SP, Rel. Min. Pertence - Pleno, AGAEAE n. 137.000-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 03.05.2001, DJ de 20.08.2001; ERE n. 236.675-SC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14.05.2001, DJ de 21.08.2001; EERE n. 209.847-RS, Rel. Min. Maurício Correia, julgado em 07.03.2001, DJ 19.04.2001, todos julgados após a entrada em vigor da Lei n. 9.756/1998 que introduziu alterações na Redação do art. 557 e §§.

Mantendo as minhas convicções, peço vênua a maioria da eg. 1ª Seção, e aos ilustres componentes da Corte Especial para divergir declarando incabível os embargos de divergência de acórdão proferido em sede de agravo regimental, interno, inominado legal ou que outro nome se queira dar ao agravo previsto no parágrafo 1º do art. 557 do CPC.

Essas são as razões porque indeferi os embargos e mantenho a decisão.

Vencido, mas não convencido e agora confortado com a opinião do processualista Barbosa Moreira persistirei na preliminar, pois não consigo respostas adequadas no Direito e no sistema constitucional e legal brasileiro às hipóteses levantadas, por força da aplicação do malsinado art. 557 e seus parágrafos aos casos concretos.

A perplexidade conduz-me a resistência, menos por afirmar convicção divergente, mas perseverando pela aplicação do que julgo o melhor direito.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental cabível nesta hipótese em consonância com o RISTJ.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Sra. Ministra-Presidente, no caso, ouvi bem o relatório e prestei bastante atenção. O agravo regimental examinou o mérito do recurso, por isso peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sra. Ministra-Presidente, peço permissão ao nobre Ministro-Relator para dele divergir.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão exarada pelo Min. Peçanha Martins indeferindo embargos de divergência no qual alegou-se dissenso entre acórdão proferido em agravo regimental interposto de decisão monocrática de relator em recurso especial e acórdão prolatado em recurso especial em julgamento efetuado por Turma.

A decisão agravada (fls. 290-291) tem o seguinte teor:

Cuida-se de embargos de divergência que se alega dissenso entre acórdão prolatado em agravo regimental interposto de decisão monocrática de relator, em sede de recurso especial, e acórdão exarado por Turma no julgamento de recurso especial.

Tenho para mim que tal julgado não se presta à demonstração de divergência. É que a *apreciação do agravo regimental deve limitar-se ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou do agravo de instrumento* interposto para destrancá-lo, na origem. A discussão haverá de limitar-se, *data maxima venia*, à matéria processual relativa à admissibilidade do apelo especial. E tanto é assim que os parágrafos 1º A e 1º da malsinada nova redação do art. 557 do CPC preceituam:

Art. 557 (...)

§ 1º A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o Relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo o recurso terá seguimento.

Ora, o recurso que terá seguimento será necessariamente o especial. De qualquer modo, a disposição contida no § 1º A é inconstitucional, pois, em franca antinomia com os artigos 5º, inciso LV, 93, incisos IX e X, e 133 da Constituição, e discrepante dos princípios e regras jurídicas disciplinadores dos recursos, dentre os quais o princípio da colegialidade dos julgamentos, da publicidade dos atos e do direito das partes ao contraditório e à ampla defesa, inclusive na tribuna por seus advogados.

É verdade que a eg. Corte Especial, apreciando os EREsps n. 158.917-RS e n. 172.821-SP, contra o meu voto, assentou jurisprudência pelo cabimento dos embargos de divergência, não só contra acórdãos proferidos em sede de recurso especial, mas também, contra aqueles exarados em agravos regimentais intentados contra decisão monocrática, desde que enfrentada a questão de mérito. Afastou-se, portanto, a aplicação da Súmula n. 599 do STF.

Ocorre, contudo, que o STF, longe de suprimir a Súmula n. 599 a vem reafirmando, com apoio inafastável das regras contidas no art. 546, incisos I e II, e § único, do CPC, no seu Regimento Interno como vemos nos EDRE n. 247.416-SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.11.2000; Emb. de Divergência em Recurso Extraordinário n. 112.146-7-RN, Rel. Octávio Gallotti, Pleno, DJ 29.09.2000, ERE n. 242.382, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19.09.2000, DJ de 19.10.2000, Ag. Rg nos Embargos de Divergência no RE n. 240.379-4-SP, Rel. Min. Pertence - Pleno, AGAEAE n. 137.000-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 03.05.2001, DJ de 20.08.2001; ERE n. 236.675-SC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14.05.2001, DJ de 21.08.2001, EERE n. 209.847-RS, Rel. Min. Maurício Correia, julgado em 07.03.2001, DJ 19.04.2001, todos julgados após a entrada em vigor da Lei n. 9.756 que introduziu alterações na redação do art. 557 e parágrafos.

Assim, aplicando o disposto na Súmula n. 599 do Pretório Excelso, por absolutamente adequada ao Processo Civil e aos regimentos internos deste Tribunal e do STF, indefiro os presentes embargos.

A agravante sustenta a inadequação da decisão em relação à jurisprudência deste Tribunal, especificamente da Corte Especial, que assentou entendimento no sentido do cabimento dos embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido em agravo regimental, desde que examinado o mérito da controvérsia.

O Min. Relator Peçanha Martins manifestou voto pelo desprovimento do agravo regimental, declarando incabível os embargos de divergência de acórdão proferido em sede do agravo previsto no parágrafo 1º do art. 557 do CPC.

Entendimento contrário foi sustentado pelo Ministro Francisco Falcão, no que foi acompanhado pela Min. Laurita Vaz.

Pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

Acompanho o entendimento desta 1ª Seção e da eg. Corte Especial.

Como se extrai do art. 546 do CPC e do art. 266 do RISTJ, são cabíveis embargos de divergência “das decisões da Turma” que “em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do órgão especial”.

Os dispositivos exigem, à toda evidência, que o dissenso autorizador do recurso se dê entre *decisões colegiadas*.

As alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelas Leis n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, como cediço, permitiram aos relatores de recurso especial a adentrarem no mérito destes, monocraticamente, sendo esta decisão sujeita ao pronunciamento do colegiado, mediante a interposição de agravo inominado ou regimental (artigos 545 e 557, § 1º, do CPC).

Havendo julgamento do agravo regimental pela Turma, com pronunciamento sobre o mérito do recurso especial, não há como se negar a possibilidade de tal decisão vir a ser confrontada com paradigma que lhe seja divergente, mediante embargos de divergência.

Adequado, neste aspecto, o acórdão proferido no EREsp n. 133.451-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.08.2000, cuja ementa transcrevo, no pertinente:

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Agravo regimental. Súmula n. 599 do STF. Porte de remessa e retorno dos autos. Súmula n. 187 do STJ.

1. Antes das reformas processuais impostas, notadamente pelas Lei n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, 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 especial, 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 o 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.

As preocupações do Ministro Relator com a higidez do procedimento decorrente das alterações mencionadas são mais do que justificáveis, pois o Ministro Peçanha Martins é um devotado defensor das garantias individuais e liberdades públicas, revelando-se sempre em seus votos fidelidade às normas constitucionais.

No entanto, tenho que as imprecisões e atecnias da legislação mencionada não conduzem a sua total imprestabilidade.

Com efeito, o *princípio da colegialidade* resta observado diante da previsão de submissão da decisão monocrática à Turma, mediante a interposição do agravo regimental já referido, se assim o desejar a parte sucumbente.

O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento sobre a regularidade e constitucionalidade da concessão ao relator de poderes para decidir monocraticamente o recurso, desde que respeitada a possibilidade de submissão da decisão ao colegiado. Neste sentido:

É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI-STF, art. 21, § 1º; Lei n. 8.038/1990, art. 38), desde que, mediante recurso – agravo regimental – possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado (RTJ 139:53, Idem Pleno, Ag n. 151.354-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 18.02.1999, unânime).

Abalizada doutrina partilha do entendimento exposto. Afirma José Rubens Costa:

Previsto agravo regimental da decisão, a parte sucumbente vê satisfeita a garantia constitucional do direito ao julgamento colegiado. (Manual de Processo Civil, vol. IV, no prelo).

Por outro lado, tem-se que o agravo em análise possui a natureza de *meio integrativo da vontade do órgão colegiado do Tribunal*. Assevera Nagib Slaibi Filho, apoiado em decisão emanada do Supremo Tribunal Federal (AgRg em Agravo de Instrumento Criminal n. 247.591-RS, DJ de 23.02.2002, p. 84):

Sobre a natureza jurídica de tal agravo - que, diversamente dos agravos retido ou de instrumento, *não é recurso, mas meio integrativo da vontade do órgão colegiado do Tribunal* - colhe-se a lição de MOREIRA ALVES:

Com efeito, o agravo regimental - e essa denominação advém de ser ele instituído pelos regimentos internos dos Tribunais - não sofre, atualmente,

a crítica de ser inconstitucional por não ser criado por lei de competência exclusiva da União Federal, pela singela razão de que, *em verdade, não é ele, como bem demonstram MONIZ DE ARAGÃO (Do agravo regimental, in Revista dos Tribunais, volume 315, n. 19 e segs., p. 140 e segs.) e FEU ROSA (Agravo Regimental, in Revista dos Tribunais, volume 738, p. 279 e segs.) recurso, mas meio de promover-se a integração da vontade do órgão colegiado do Tribunal, quando a parte não concordar com a decisão monocrática do relator ou do presidente da Corte por lhe parecer que esta não representa a vontade daquele que deveria proferir o julgamento* (Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, n. 49 - 2001, p. 21).

Cumpra o agravo, dessa forma, o papel de permitir que a parte promova a colheita dos votos dos demais membros do órgão competente do Tribunal quando “tenha razões fundadas para crer que o dito isolado de um só membro, extravasado no despacho que lhe é desfavorável, não espelhe a vontade do próprio Tribunal a que ela se dirigira” (E.D.Moniz de Aragão, Revista de Direito Processual Civil, n. 02, p. 76).

Ao entendimento do relator, espécie de “porta-voz” antecipado do colegiado (na dicção de Barbosa Moreira, Inovações da Lei n. 9.756 em matéria de recursos civis, *in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com o Lei n. 9.756/1998, Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1999, p. 324*) agregam-se as manifestações dos membros do Tribunal, denotando a correspondência ou não do posicionamento do primeiro com o restante do grupo.

A observância do princípio do contraditório, por seu turno, não encontra solução simples. Não obstante o caráter integrativo do agravo em apreço, entendo que o melhor atendimento do contraditório impescinde da promoção pelo relator de possibilidade da parte agravada se manifestar.

Existente, ao menos em tese, possibilidade de modificação do pronunciamento judicial anterior, mister a abertura de vista para oferecimento de contra-razões.

Esse procedimento é adotado por grande parte dos Ministros deste Tribunal, no caso de embargos de declaração opostos com evidente propósito modificativo. A providência, de adoção simples, assegura a regularidade do processamento do recurso, não necessitando, para sua efetivação, de alterações legais ou regimentais.

Quanto à necessidade de publicação de pauta de julgamento do agravo e possibilidade de sustentação oral pelo advogado, em primeira análise, me parecem necessárias. Para sua efetivação bastaria simples alteração regimental.

Resguardo-me, entretanto, o direito a efetuar pronunciamento mais aprofundado em oportunidade posterior.

Cingindo-se a controvérsia ao cabimento dos embargos de divergência nos moldes mencionados, limito-me, por hora, a acompanhar a dissidência, entendendo cabíveis embargos de divergência em decisão proferida em agravo regimental manifestado contra decisão monocrática de relator.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sra. Presidenta, por mais de uma vez manifestei meu entendimento no mesmo sentido que tem sustentado o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Se o nosso Regimento ainda está em vigor, e no seu art. 6º, *caput*, diz: “das decisões da Turma em recurso especial (...)” e, se a Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal ainda está em vigor, sendo confirmada, reiteradamente, como tem demonstrado o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, não tenho dúvida nenhuma em acompanhar o voto de S. Exa.

Nego provimento ao agravo regimental.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 133.451-SP (98.0023527-2)

Relator: Ministra Eliana Calmon

Embargante: Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda.

Advogado: Jouacyr Arion Consentino

Embargado: Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobras

Advogado: Leila Vitoria Florippes Lima e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Agravo regimental. Súmula n. 599 do STF. Porte de remessa e retorno dos autos. Súmula n. 187 do STJ.

1. Antes das reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, 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 especial, 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.

4. A Súmula n. 187 do STJ só deve incidir após a regulamentação da cobrança de custas, com definição de valores a serem pagos pelos recorrentes.

5. Embargos de divergência recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, receber os embargos de divergência. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e José Delgado.

Brasília (DF), 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 21.08.2000

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte que, em

sede de agravo regimental, entendeu que o recolhimento do valor correspondente ao preparo, inclusive porte de remessa e retorno, constitui requisito necessário ao juízo de admissibilidade do recurso especial, considerando desinfluyente o fato de não haver, à época da interposição do recurso, tabela do TRF da 3ª Região fixando o valor das custas.

Sustenta a embargante que o art. 511 do CPC remete à legislação pertinente a cobrança das despesas de remessa e retorno dos autos. Assim, continua a embargante, inexistindo sua exigência no Tribunal de origem, à míngua de estipulação do seu valor, não há como recolher a importância e, por conseguinte, afasta-se a deserção do recurso.

Aduz ainda, que, à época da interposição do recurso, em 14.08.1996, a Tabela de Custas da Justiça Federal da Terceira Região, aprovada pela Portaria n. 72 de 11.07.1996, não mencionava o valor das custas de porte de remessa e retorno, tanto que o Diretor da Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência do TRF da 3ª Região emitiu certidão (fl. 103) de que, até 02.10.1997, a elaboração da regulamentação para o recolhimento dos respectivos valores estava em andamento. Daí porque defende a inexigibilidade do recolhimento das referidas custas.

Colacionou precedente da Segunda Turma, requerendo, ao final, o provimento dos embargos.

Apresentada a impugnação, opinou o *Ministério Público Federal* pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

PRELIMINAR

ACÓRDÃO EMBARGADO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL

INTRODUÇÃO

Não obstante o entendimento da Corte Especial de que não cabe embargos infringentes em agravo regimental, data vênia, gostaria de reexaminar a matéria, em face das constantes reformas a que vem sendo submetida a nossa Legislação Processual Civil.

HISTÓRICO

Em 1939, relutava o Supremo Tribunal Federal em admitir a impugnação das decisões de suas Turmas mediante revista, ao argumento de que a regra do art. 833 do CPC vigente à época, era restrito aos Tribunais Estaduais, pois referia-se a norma processual a “Câmaras Cíveis Reunidas”.

O legislador, através da Lei n. 623/1949 acrescentou ao art. 833 do CPC o parágrafo único do seguinte teor:

Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.

Posteriormente, o processamento dos referidos embargos foi disciplinado pelo STF, em seu Regimento Interno, através de emenda aprovada em 28.08.1963, que passou a declarar cabíveis embargos de divergência contra decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário, na interpretação do direito em tese.

O CPC de 1973, por sua vez, em seu art. 546, regulou o tema nos seguintes termos:

Art. 546. O processo e o julgamento do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, obedecerão ao que dispuser o respectivo regimento interno.

Parágrafo único. Além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo Tribunal Federal, a decisão da Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra Turma ou do Plenário.

O Supremo Tribunal Federal, em 15.12.1976, sumulou que:

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

(Súmula n. 599-STF).

A CRIAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A LEI N. 8.038/1990

A criação do Superior Tribunal de Justiça, com a Constituição Federal de 1988, fez surgir inúmeras dúvidas quanto ao processamento do recurso especial,

daí o advento da Lei n. 8.038/1990, que veio regular todos os processos de competência do STF e do STJ, revogando, por oportuno, o art. 546 do CPC.

O art. 29 da Lei n. 8.038/1990, ficou assim redigido:

Art. 29. É embargável, no prazo de 15 dias, a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no regimento interno.

Note-se que, à época, duas situações poderiam surgir do julgamento do agravo de instrumento contra decisão denegatória de subida do recurso especial:

a) negativa de seguimento (juízo de admissibilidade) ou provimento (juízo de mérito) do agravo (art. 28, § 5º da Lei n. 8.038/1990); ou

b) provimento do agravo com a determinação da subida dos autos com o recurso especial ou com a convalidação do mesmo em recurso especial, incluindo-o em pauta e seguindo-se com procedimento do recurso correspondente, inclusive com a possibilidade de sustentação oral das partes (art. 28, §§ 2º e 3º da Lei n. 8.038/1990).

Na hipótese da letra **a**, não caberia embargos divergência, eis que se discutia o mérito do agravo de instrumento, diferentemente da hipótese da letra **b**, quando se apreciava o mérito do recurso especial.

O agravo regimental, por sua vez, somente era cabível na hipótese da alínea **a**. Não havia julgamento monocrático do mérito do recurso especial. Daí a plena aplicação do Enunciado da Súmula n. 599-STF.

LEIN. 8.950/1994

A Lei n. 8.950/1994 revigorou o art. 546 do CPC com a redação seguinte:

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 Plenário (grifo nosso).*

A intenção do legislador foi restringir o cabimento dos embargos de divergência ao julgamento dos recursos derradeiros.

LEIS N. 9.139/1995 E N. 9.756/1998

Com as recentes reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, passou o Relator do STJ a julgar, monocraticamente, o mérito do recurso especial, cuja decisão está sujeita ao agravo regimental, ocasião em que o órgão julgador poderá, também apreciar o mérito do recurso especial.

O art. 544, § 3º do CPC, prevê:

Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial*; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial (grifo nosso).

Atualmente, o Relator poderá dar provimento ao recurso especial nos autos do agravo de instrumento, decisão que poderá ser revista pelo Colegiado via agravo regimental.

De igual modo, com base no art. 557 do CPC, julgará o Relator o mérito do recurso especial.

A APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 599-STF APÓS AS REFORMAS PROCESSUAIS

A aplicação da Súmula n. 599 do STF, após as reformas processuais adrede mencionadas, merece temperamentos. Há que se distinguir se o agravo regimental aprecia o mérito do recurso especial ou aprecia o mérito do agravo. Na primeira hipótese, caberá embargos de divergência, na segunda, não.

A Corte Especial afasta o conhecimento dos embargos de divergência quando o acórdão embargado foi proferido em agravo regimental. Entretanto, não impõe esta restrição ao acórdão paradigma divergente.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Agravo de instrumento não provido nesta Corte. Agravo regimental interposto. Decisão mantida pela Turma. Embargos de divergência. Não cabimento. RISTJ, art. 266, e parágrafos.

1. *Não são cabíveis os Embargos de Divergência propostos para atacar decisão proferida por Turma ou Seção desta Corte, em agravo regimental* - RISTJ, art. 266, e parágrafos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo Regimental não provido (grifo nosso).

(AGP n. 1.149-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, por unanimidade, DJ de 22.11.1999).

Embargos de divergência. Cabimento das decisões proferidas em recurso especial. Interposição de recurso via fax. Intempestividade.

Cabem embargos de divergência das decisões proferidas em recurso especial, não cabendo contra acórdão em agravo regimental. O acórdão em agravo, contudo, serve como paradigma para confronto.

Segundo as manifestações da Corte Especial, reafirmadas recentemente, admite-se, como tempestiva, a interposição de recurso via fax, mas se o original foi apresentado dentro do prazo recursal (grifo nosso).

(EREsp n. 103.510-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Corte Especial, por unanimidade, DJ de 02.03.1998, p. 03).

Tal entendimento da Corte Especial admite que, no agravo regimental, poderá ser apreciado o mérito do recurso especial; caso contrário, não estaria em nenhuma hipótese configurada a divergência, eis que é requisito essencial aos embargos de divergência a demonstração inequívoca das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e o direito aplicado (AEREsp n. 147.833-DF, EREsp n. 34.606-PE e EREsp n. 88.558-PE).

CONCLUSÃO PRELIMINAR

Com estas considerações, tenho como cabível a interposição dos 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.

MÉRITO

Configurada a divergência, passo ao exame do mérito.

Assiste razão à recorrente, eis que não pode ser a mesma penalizada por deserção pela falta de recolhimento da importância referente às despesas de remessa e retorno dos autos, à míngua de regulamentação da cobrança pelo Tribunal *a quo*.

A Súmula n. 187 do STJ só deve incidir após a regulamentação da cobrança de custas, com definição de valores a serem pagos pelos recorrentes.

Anote-se que a Primeira Turma, que proferiu o acórdão embargado, já vem decidindo segundo o acórdão paradigma, conforme demonstram os seguintes julgados:

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso deserto.

1. A aplicação da Súmula n. 187, do STJ, só deve ser acatada após os Tribunais terem definido, expressamente, os valores a serem pagos pelos recorrentes para indenizar as despesas de porte e retorno dos autos.

2. Inexistência de tal preparo quando se tratar de Tribunal sediado em Brasília. O transporte dos autos para o STJ e vice-versa é feito por veículos oficiais de serviço.

3. Agravo regimental improvido.

(AgREsp n. 197.236-DF, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, à unanimidade, DJ 02.08.1999).

Processual Civil. Embargos de declaração. Preparo de porte de remessa e retorno (art. 511, CPC). Inexistência de resolução no Tribunal de origem. Súmula n. 187-STJ. Ausência pressupostos admissibilidade recursos especial. Divergência indemonstrada.

1. Inexistente, à época, resolução ou exigência no Tribunal *a quo* para o prévio recolhimento do valor correspondente ao preparo, inclusive porte de remessa e retorno, impossibilitando o recorrente de cumprir o ato, a jurisprudência assentou que não há falar-se em deserção. Temperamento na aplicação da Súmula n. 187-STJ.

2. Incompleta a apreciação jurisdicional pedida, na via recursal especial, impõe-se o efetivo prequestionamento, quando necessário, inclusive com a articulação dos embargos declaratórios (art. 535, I e II, CPC). A falta atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

3. Divergência jurisprudencial desfigurada. Paradigmas que não cuidam da mesma questão fática decidida pelo julgado recorrido.

4. Embargos parcialmente acolhidos, apenas para afastar a deserção e desacolhidos no pertencente ao processamento do recurso especial, em face da ausência dos pressupostos de sua admissibilidade.

(EEDAGA n. 172.459-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, à unanimidade, DJ 08.03.1999).

CONCLUSÃO

Com estas considerações, recebo os embargos de divergência.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à SACDF para reatuação dos autos como recurso especial.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 258.616-PR
(2000/0121212-5)**

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Vinicius de Carvalho Madeira e outros
Embargado: Nicolau Resthiski e outros
Advogado: Walter Souza Dias e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos de divergência. Acórdão em agravo interno. Cabimento. Lei n. 9.756/1998. Enunciado n. 599-STF. Exegese. Embargos à execução. Autarquia. Reexame necessário. Descabimento. Arts. 475, I e II e 520-V, CPC. Exegese. Recurso desprovido.

I - Após a edição da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, deve ser interpretado *modus in rebus* o Enunciado n. 599 da Súmula-STF, uma vez autorizado o relator a decidir monocraticamente o próprio mérito, não sendo razoável, em consequência, inadmitir *tout court* os embargos de divergência somente por tratar-se de decisão proferida em agravo regimental.

II - Se a decisão colegiada proferida no âmbito do agravo interno veio substituir, por um 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 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.

III - O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.

IV - Em interpretação sistemática, tem-se que o inciso II do art. 475, CPC dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso III limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa, até mesmo porque, em tal moldura, compatibilizam-se os interesses (Lei de Introdução, art. 5º) de defesa do erário público e de resguardo aos hipossuficientes, estes não só alvo de especial proteção constitucional mas também de injusta e perversa realidade, a dificultar-lhes, muitas vezes, o acesso à pretensão a que por direito fazem jus. O entendimento que ora se exterioriza é também o que melhor se adapta à nova sistemática da legislação processual desejada, que objetiva a efetiva e rápida prestação jurisdicional, além de prestigiar a definitividade da execução.

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, conheceu dos embargos de divergência e, por maioria, os rejeitou. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon (com ressalva de ponto de vista), Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar. Votaram vencidos os Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília (DF), 07 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial, manifestou o recorrente, ora embargante, agravo interno. A Sexta Turma, sob a relatoria do Ministro *Hamilton Carvalhido*, negou provimento ao recurso, ao fundamento de que a sentença que julga embargos à execução em desfavor da Fazenda Pública, aí incluídas as autarquias, não estaria sujeita ao reexame necessário, “por força do disposto no inciso III do art. 475, CPC, que o restringe, no processo de execução, à ‘sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI)’”.

Irresignado, manifestou o INSS embargos de divergência, apontando como discrepantes acórdãos da Primeira Turma, segundo os quais as decisões proferidas contra autarquias estariam sujeitas ao duplo grau obrigatório, sendo o reexame necessário também aplicável ao processo de execução.

Admitidos os embargos, foram eles respondidos.

Em resposta, os recorridos suscitaram preliminar de descabimento dos embargos de divergência, uma vez interposto contra acórdão proferido em agravo interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 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 n. 9.756/1998, seria de concluir-se pela inadmissibilidade dos embargos de divergência contra decisão proferida em agravo interno (“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 n. 103.510-SP, Corte Especial, relator Ministro *Hélio Mosimann*, DJ 02.03.1998).

- 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 n. 658-RJ, relator Ministro *Vicente Leal*, DJ 26.02.1996).

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

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

2. Tem-se entendido, todavia, que após a edição da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, 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 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.

Na mesma linha, o jovem e talentoso **Bernardo Pimental** assinala:

Também não cabem embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo interno interposto contra decisão singular proferido por relator em julgamento de agravo de instrumento. É o que estabelece o Enunciado n. 599 da Súmula do Supremo Tribunal Federal; “são incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental”. No entanto, tudo indica que acórdão proferido em julgamento de agravo interno interposto contra decisão singular prolatada em recurso especial ou em recurso extraordinário pode ser impugnado por meio de embargos de divergência. Do contrário, conferir-se-á aos relatores dos recursos especial e extraordinário o poder de impor restrição ao cabimento dos embargos de divergência. Além do mais, todos os precedentes que serviram de base para a edição do Verbete n. 599 da Súmula do Supremo Tribunal Federal foram proferidas em agravos regimentais contra decisões singulares proferidas em agravos de instrumento. Daí a importância de temperar o enunciado *cun grano salis* (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, Brasília Jurídica, fl. 353).

Neste sentido, aliás, decidiu a Corte Especial, nos EREsp n. 158.917-. Ainda a propósito, os EREsp n. 133.451-, relatora a Ministra *Eliana Calmon* (DJ 21.08.2000), com esta ementa, no que interessa:

1. Antes das reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, 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 especial, 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 atual art. 557, CPC (com a redação dada pela referida Lei n. 9.756/1998);

b) contra acórdão que julga agravo interno manifestado contra decisão monocrática que conhece do agravo do art. 544, CPC, para dar provimento ao próprio recurso especial (art. 544, § 3º, CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998).

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 n. 1.104-RJ, DJ 08.05.2000), salvo se a decisão der provimento ao próprio recurso especial (hipótese em 3.b, *supra*), como autorizado no atual § 3º do art. 544.

4. No *mérito*, cinge-se a controvérsia ao cabimento ou não da remessa obrigatória em sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução.

O acórdão embargado, oriundo da Sexta Turma, concluiu, por unanimidade, pelo descabimento da remessa, recebendo o acórdão esta ementa, no que interessa:

1. A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI),
2. O inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento.

Já o aresto paradigma, da Primeira Turma, concluiu, também por unanimidade, que o art. 475-II, CPC não faz distinção entre a sentença proferida no processo de conhecimento e a do processo executivo, tendo sido nele salientado que, "onde o legislador não distingue, não pode o intérprete fazê-lo".

Tenho por caracterizada a divergência, a ensejar o conhecimento dos embargos, considerando o evidente conflito de teses jurídicas, calcado nos arts. 520, V e 475, II e III, CPC.

5. Dispõem tais normas:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutiva, quando interposta de sentença que:

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

II - proferida contra a União, o Estado e o Município.

A Lei n. 9.469/1997, por sua vez, em seu art. 10, estendeu o reexame obrigatório às autarquias e fundações públicas, ao dispor:

Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e no inciso II, do Código de Processo Civil.

À luz desses dispositivos, em exegese meramente literal, poder-se-ia dizer que seria o caso de prover o recurso, na linha do entendimento do aresto modelo, porque realmente não há ressalva em relação ao tipo de processo em que a “sentença” (art. 475, *caput*) deva ser proferida. Assim, sem haver distinção na lei, não caberia ao intérprete fazê-lo (*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*).

Nem se poderia afirmar, outrossim, que o art. 475, por estar inserido no Livro I do Código de Processo, não se aplicaria à execução. A uma, porque o art. 598 é expresso em determinar a aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento à execução. A duas, porque os embargos à execução, como se sabe, têm natureza de ação desconstitutiva, ou constitutiva negativa, subespécie do gênero ações cognitivas. A três, porque, à míngua de um livro específico sobre a parte geral, o Código de Processo Civil acabou por incluir tais normas no livro I, que cuida do processo de conhecimento.

Ademais, o art. 520, V, por dispor sobre os efeitos da apelação, não guarda relação direta com o duplo grau obrigatório, cuja disciplina objetiva dar eficácia e validade à sentença e não possui as mesmas características de um recurso voluntário (tipicidade, voluntariedade, tempestividade, legitimidade, preparo etc).

6. Por outro lado, no entanto, dispõe o art. 475-III, CPC, que a remessa obrigatória também terá cabimento quanto à sentença “que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)”.

Registrada a impropriedade técnica na redação desse dispositivo, já que o correto seria, como propõe projeto de lei em curso no Congresso Nacional, a menção à “procedência dos embargos” opostos à execução da dívida ativa, uma vez que procedentes ou improcedentes são sempre os embargos do executado, e não a execução propriamente dita, vê-se que o legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, somente quando procedentes os embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor. Não há, assim, como se estender tal orientação aos embargos opostos pelo INSS, notadamente porque, em se tratando de regra processual, como cediço, as exceções devem ser interpretadas restritivamente (*exceptio est strictissima interpretacionis*).

O Prof. **Carreira Alvim**, no tema, quando do julgamento da “Remessa *Ex Officio*” n. 158.056-RJ, do Tribunal Regional Federal, da 2ª Região, anotou:

Diversamente do que se poderia entender, não cabe ao juiz, muito menos por construção (melhor diria “invenção”) jurisprudencial, fazer adaptações ou “ajustamentos” nos “meios de impugnação” -, sejam eles recursos, ações ou sucedâneos (como a remessa) -, para beneficiar entidades públicas que não foram por eles expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil ou lei especial.

A “remessa de ofício” só tem lugar nas sentenças de “conhecimento” (REsp n. 162.548-SP), mesmo porque a execução contra os entes públicos está sujeita a sistema especial de pagamento, que é o precatório - aliás, exdrúxulo privilégio instituído em favor de quem, justo por ser Poder Público, deveria honrar seus débitos “em tempo e na hora” - e que passa, inclusive, pelo crivo do presidente do Tribunal, por intermédio de quem o juiz requisita o pagamento (art. 730, I, CPC).

Exceto na área penal, os privilégios (como a remessa) devem ser restritivamente interpretados. Estender o campo da incidência de sucedâneos recursais além de seus sistemáticos e naturais limites contraria uma tendência universal, que se acentua no Direito Processual Civil, de limitar o número dos recursos, em homenagem ao efetivo acesso à Justiça e à efetividade do processo. É que, pretender garantir o acesso à Justiça, com a admissão desmesurada de recursos é o mesmo que “dar uma mão e tirar com a outra”.

E outra não foi a manifestação do em. Ministro *Hamilton Carvalhido*, quando do julgamento do AgRg-REsp n. 258.556-SC, em precisa e feliz síntese:

Gize-se, em remate, que as normas do reexame necessário, pelo sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretados

restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.

Em suma, se assim não se entender, ou seja, se se entender que o inciso II abrange também as sentenças proferidas em qualquer processo, inclusive em execução, não haveria necessidade da existência do inciso III, uma vez que sua disposição estaria incluída no inciso anterior.

7. Destarte, a melhor interpretação, de índole sistemática, a que se pode chegar é a de que o inciso II do art. 475, CPC dispõe exclusivamente sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso III limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa, até mesmo porque, em tal moldura, compatibilizam-se os interesses (Lei de Introdução, art. 5º) de defesa do erário público e de resguardo aos hipossuficientes, estes não só alvo de especial proteção constitucional mas também de injusta e perversa realidade, a dificultar-lhes o acesso à pretensão a que por direito fazem jus.

Daí porque, s.m.j., o entendimento que ora se exterioriza é também o que melhor se adapta à nova sistemática da legislação processual desejada, que objetiva a efetiva e rápida prestação jurisdicional, além de prestigiar a definitividade da execução.

8. Certo é que a recente Medida Provisória n. 2.102-27, de 26.01.2001, ao modificar a Lei n. 9.494/1997, dispôs:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Tal norma, entretanto, não atrita com o raciocínio exposto, tanto assim que, interposta eventual apelação pela autarquia, sem embargo da norma do inciso V, do art. 520, CPC, suspensivo seria o seu efeito, dada a disposição superveniente da Medida Provisória, que, como se sabe, é lei materialmente.

9. À vista do exposto, *conheço* dos embargos mas a eles *nego provimento*.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, conheço dos embargos e os rejeito, ressaltando o meu ponto de vista.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 295.842-DF
(2003/0226002-4)**

Relator: Ministro Castro Meira
Embargante: Fazenda Nacional
Procurador: Daniel Azeredo Alvarenga e outros
Embargado: Azevedo Bastian Castilho Construções
Advogado: André Luiz Ferreira Maffia e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Precatório complementar. Inclusão de expurgos inflacionários. Impossibilidade.

1. “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” (EREsp n. 133.451-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2000).

2. A Primeira Seção já pacificou o entendimento de que é impossível a inclusão dos expurgos inflacionários no momento da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada (EREsp n. 232.140-CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 21.10.2002).

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão da Primeira Turma, proferido no julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 295.842-DF, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, assim ementado:

Agravo regimental. Precatório complementar. Expurgos inflacionários.

- Argumentos no agravo regimental, insuficientes para desconstituir a decisão agravada.

- Em caso de precatório complementar, admite-se a inclusão dos expurgos inflacionários, no período que vai da data da última conta de atualização do precatório até a data do efetivo pagamento (fl. 96).

Entendeu o acórdão embargado que não viola a coisa julgada a inclusão de novos índices de correção monetária (expurgos inflacionários) - não conhecidos no momento da homologação dos cálculos - na conta de precatório complementar.

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante traz à colação aresto da Primeira Seção, especificamente, o EREsp n. 227.283-RS, Relator o Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

Embargos de divergência. Precatório complementar. Conta de liquidação homologada. Inclusão dos expurgos inflacionários. Impossibilidade de substituição de índices. Ofensa à coisa julgada.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação se traduz em frontal violação à coisa julgada (cf. EREsp n. 232.140-CE, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 21.10.2002).

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ - 1ª Seção, EREsp n. 227.283-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, J. à unanimidade em 09.04.2003, DJ de 12.05.2003).

O acórdão apontado como paradigma concluiu que a inclusão dos expurgos inflacionários em precatório complementar após a homologação da sentença de liquidação, desrespeita a coisa julgada.

O embargado, em sua resposta (fls. 115 à 128), pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula n. 599 do STF, não cabem embargos de divergência contra decisão proferida em agravo regimental. No mérito, sustenta a manutenção do acórdão, para que seja confirmado o entendimento pela possibilidade da inclusão em precatório complementar dos expurgos inflacionários, no período que vai da data da última conta de atualização do precatório até a data do efetivo pagamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, não se deve aplicar à hipótese dos autos o Verbete Sumular n. 599 do Pretório Excelso. Com as recentes alterações introduzidas no Código de Processo Civil, o relator está autorizado a julgar monocraticamente o mérito do recurso especial, podendo sua decisão ser revista pelo Colegiado via agravo regimental.

Por esse motivo, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão exarado em agravo regimental manejado contra decisão monocrática que julga o mérito do recurso especial. Nessa esteira está o seguinte precedente da Primeira Seção:

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Agravo regimental. Súmula n. 599 do STF. Porte de remessa e retorno dos autos. Súmula n. 187 do STJ.

1. Antes das reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis n. 9.139/1995 e n. 9.756/1998, 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 especial, 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.

4. A Súmula n. 187 do STJ só deve incidir após a regulamentação da cobrança de custas, com definição de valores a serem pagos pelos recorrentes.

5. Embargos de divergência recebidos (EREsp n. 133.451-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2000).

Sobre a pretensão ventilada nos embargos de divergência, verifico que a controvérsia centra debate na possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no momento da expedição de precatório complementar. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de sua não-inclusão.

Se assim não fosse, restariam violados os institutos da preclusão e da coisa julgada, conforme se verifica pelos seguintes precedentes:

Embargos de divergência. Precatário complementar. Conta de liquidação homologada. Inclusão dos expurgos inflacionários. Impossibilidade de substituição de índices. Ofensa à coisa julgada.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação se traduz em frontal violação à coisa julgada (cf. EREsp n. 232.140-CE, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 21.10.2002).

Embargos de divergência rejeitados (STJ - Primeira Seção, EREsp n. 227.283-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.2003).

Execução contra a Fazenda Pública. Precatário complementar. Juros de mora. Expurgos inflacionários.

1. Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação.

2. A jurisprudência do STJ, em conformidade com a orientação traçada pelo STF, considerada que, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento do prazo constitucional para o pagamento dos precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da respectiva apresentação), os juros moratórios são indevidos, por duas razões: primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não houve mora.

3. Todavia, uma interpretação dessa orientação *a contrario sensu* leva à seguinte conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1º de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

4. No caso concreto, depreende-se do acórdão recorrido que o pagamento ocorreu dentro do prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição, não se podendo cogitar de mora, nem, por conseguinte, da incidência de juros moratórios.

5. Recurso especial improvido (STJ - Primeira Turma, REsp n. 499.338-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 25.02.2004).

Agravo regimental. Precatório complementar. Juros de mora: fundamento constitucional. Expurgos inflacionários: impossibilidade de inclusão em hipótese de cálculos homologados por sentença passada em julgado. Precedentes.

1. Inviável o recurso especial, se o acórdão recorrido decide sob fundamento constitucional.

2. A Corte Especial pacificou o entendimento de que não se pode substituir os índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, cuja sentença já transitou em julgado (REsp n. 163.681-RS e n. 85.210-DF).

3. Agravo regimental improvido (STJ - Segunda Turma, AgREsp n. 446.224-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 02.06.2003).

Com efeito, a partir do trânsito em julgado da sentença de liquidação, a inclusão de qualquer outra verba no precatório complementar, inclusive expurgos inflacionários, vulneraria a segurança das relações jurídicas consagrada no postulado da coisa julgada.

Ante o exposto, *acolho os embargos de divergência.*

É como voto.

