



Súmula n. 315

SÚMULA N. 315

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

Referências:

CPC, art. 544, § 3º.

RISTJ, art. 266.

Precedentes:

AgRg na Pet	1.840-MG	(CE, 18.09.2002 – DJ 19.05.2003)
AgRg na Pet	2.488-PR	(1ª S, 10.12.2003 – DJ 27.09.2004)
AgRg na Pet	2.854-MG	(1ª S, 25.08.2004 – DJ 27.09.2004)
AgRg nos EAg	364.181-RJ	(CE, 17.12.2003 – DJ 25.02.2004)
AgRg nos EAg	448.197-SP	(2ª S, 26.11.2003 – DJ 02.02.2004)
EAg	541.924-RJ	(1ª S, 18.10.2004 – DJ 13.12.2004)
EDcl nos EREsp	244.525-DF	(CE, 06.08.2003 – DJ 25.08.2003)
Pet	2.151-DF	(3ª S, 26.03.2003 – DJ 22.04.2003)
Pet	2.169-PI	(3ª S, 10.03.2004 – DJ 22.03.2004)

Corte Especial, em 05.10.2005

DJ 18.10.2005, p. 102

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 1.840-MG (2002/0083496-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Agravante: Laura Orsini Tavares e Angelino
Advogado: Hélio José Figueiredo e outro
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Wanja Meyre S de Carvalho e outros

EMENTA

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.

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Licenciado o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 19.05.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Por decisão monocrática, indeferi liminarmente embargos de divergência, porque o acórdão embargado fora proferido em agravo de instrumento, interposto com o objetivo de fazer subir o recurso especial. A decisão foi ancorada no art. 266 do RI-STJ, porque só cabíveis embargos de divergência de acórdão em recurso especial.

2. Interposto agravo regimental, a agravante argumenta que a jurisprudência prevalente nesta Corte é no sentido de aceitar os embargos de divergência se o acórdão embargado, seja em agravo de instrumento, seja em agravo regimental, examinou o mérito do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A regra regimental tem por escopo evitar embargos de divergência quando a tese jurídica do recurso especial não foi debatida na Corte, o que só se fazia por via do Recurso Especial.

Entretanto, alterado o CPC por força das leis de reforma, o agravo de instrumento do art. 544 do CPC, cuja função é fazer subir, para conhecimento do STJ, o recurso especial, adquiriu nova função, nos termos do § 3º, do mesmo artigo, abrindo-se ao relator duas possibilidades:

a) conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, se o acórdão impugnado estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ; e

b) convolar o agravo de instrumento em recurso especial, hipótese em que deverá entrar em pauta para julgamento, não mais o agravo de instrumento, mas o recurso especial originado da convolação.

Vistas as hipóteses legais, temos que nos autos incoereram ambas. O relator do agravo de instrumento inadmitiu o recurso especial, confirmando a decisão do Presidente da Corte de origem e avançou para dizer que a decisão que inadmitiu estava em consonância com a jurisprudência do STJ. Não houve convolação (hipótese b), porque esta exige julgamento formal, como se recurso especial fosse (art. 544, § 3º, *in fine*). Também incoerreu o julgamento automático, sem convolação, do recurso especial (hipótese a), porque não se deu provimento ao recurso especial.

A pergunta que se faz pertinente é a seguinte: a decisão que nega seguimento a recurso especial, em agravo de instrumento, ilustrando a decisão com precedentes da Corte que apóiam a decisão da Corte *a quo*, é de mérito? Penso que não, porque não há debate, não há exame das teses jurídicas, não há o comprometimento da Corte quanto à tese.

É bem verdade que a decisão tomada em agravo pode desafiar embargos de divergência:

a) quando o agravo de instrumento for superado e, por ele, seja examinado o especial, com as hipóteses do § 3º, do art. 544 do CPC; e

b) quando o especial é julgado em decisão monocrática e a parte vencida vem a pedir o pronunciamento do Colegiado, via agravo regimental.

Quero aqui demonstrar preocupação, pelo grande número de embargos de divergência que estão chegando a esta Corte Especial, pelo só fato de o relator do agravo de instrumento, sem convolação alguma, confirmar a inadmissibilidade do especial, feito na Instância *a quo*, reforçando as razões do juízo de admissibilidade com arestos da Corte que comprovem o acerto da inadmissibilidade. Poderia desenvolver, a partir daqui, algumas considerações sobre o juízo de admissibilidade na Instância *a quo*, mas entendo que não é este o veículo próprio.

Confirmo então o meu entendimento, no sentido de que não houve exame do mérito recursal, o que impede a admissão dos embargos de divergência.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, mais de uma vez examinei esta questão e sempre sustentei que não cabem embargos de divergência em decisões de agravo.

Consta do art. 266 do nosso Regimento Interno:

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.

Há também súmula do Supremo Tribunal Federal.

Recentemente, está-se firmando o entendimento de que, se o Relator examina a questão de mérito, cabem embargos de divergência.

Neste caso, segundo o voto da Sra. Ministra Eliana Calmon, não foi examinada a questão de mérito.

Acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, negando provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Estamos no campo de pressupostos de admissibilidade.

Acompanho o voto da Ministra-Relatora, negando provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, peço um esclarecimento à Sra. Ministra-Relatora. Trata-se de embargos de divergência, e está em confronto um acórdão de recurso especial e um acórdão em agravo regimental em agravo de instrumento?

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Exatamente.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sra. Ministra Eliana Calmon, V. Exa. está sustentando que, no agravo regimental decorrente da decisão que inadmitiu o recurso especial, não houve propriamente uma decisão de conteúdo de mérito, mas apenas uma reflexiva de uma jurisprudência dominante?

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Perfeito.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Porém, tal jurisprudência dominante versa sobre a questão do merecimento do recurso especial não admitido.

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Exatamente.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Portanto, o esclarecimento que peço a V. Exa., nos termos do alinhamento das manifestações desta Corte, é neste sentido: na evolução dos debates, inicialmente baseados em súmula do Supremo Tribunal Federal, não se admitia o confronto entre um acórdão de recurso especial ou de recurso extraordinário com decisão proferida em agravo de instrumento por inadmissão do recurso.

À ocasião, o Supremo Tribunal Federal definiu tal súmula antes do art. 557. A partir desse novo assentamento processual, começou a se entender que, apesar do agravo e da súmula, se o mérito fosse debatido ou servisse de fundamento, passar-se-ia também a aceitar os embargos de divergência.

O assunto foi trazido à Corte por mais de uma vez. Tenho, inclusive, voto-vencido - e é do conhecimento de V. Exa. -, em que sustentava - apesar de o nosso Regimento Interno, como lembrou o Sr. Ministro Garcia Vieira, no art. 266, falar em recurso especial - que, a partir do art. 557, a decisão do Relator, embora não tenha a forma de acórdão, substancialmente tem o conteúdo do acórdão, ou seja, a concordância do Colegiado sobre determinada questão jurídica específica.

Embora não tenha a forma de acórdão, substancialmente tem o conteúdo, ou seja, a concordância do Colegiado sobre determinada questão jurídica específica.

À vista disso, então, quando o Regimento Interno preceitua aqui - ou a súmula do Supremo Tribunal Federal preceitua lá - agravo de instrumento, não é mais a interpretação do agravo de instrumento na sua forma restrita, anterior ao art. 557. Depois do art. 557, sustentei que seria possível o confronto entre acórdão de recurso e também da decisão monocrática agravada regimentalmente.

A Corte, prudentemente, em um entendimento intermediário, concluiu que, diretamente com a decisão do Sr. Ministro-Relator, não pode haver o confronto, mas poderá com o acórdão do agravo regimental, desde que o mérito tenha sido abordado.

Entendo que, no caso concreto, quando o presidente do Tribunal *a quo* inadmitiu, recolheu todos os precedentes da Corte Superior quanto à questão, afirmando que o mérito da questão jurídica já estava resolvido pacificadamente. Ao agravo de instrumento, aqui chegando pelas mesmas razões, foi-lhe negado provimento, ou seja, continuou sendo endossado que o fundamento para inadmissão é que a questão jurídica de mérito já estava resolvida pacificadamente.

Eminente Ministra-Relatora, parece-me que estamos, exatamente, em uma situação já decidida por esta Corte, em que, nessa hipótese, a partir da vigência do art. 557, é possível o confronto entre acórdão de recurso especial e de agravo regimental, com o mérito apreciado.

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, o maior problema não está no art. 557, porque, na realidade, ultrapassamos o juízo de conhecimento e ingressamos no juízo meritório. Examinamos o recurso especial no seu mérito, embora, monocraticamente. O maior problema é o próprio agravo de instrumento pelo art. 554, § 3º, quando o Relator, examinando o agravo regimental, pode avançar e dar provimento não ao agravo mas ao próprio recurso especial, ou, então, na segunda hipótese, ele convola. Nesse convolar, ele ultrapassa o juízo de admissibilidade do recurso especial e ingressa no juízo meritório. Não foi o caso, na hipótese.

O problema é que o juízo de admissibilidade feito pelos Tribunais *a quo*, parece-me, avançam muito, porque esse deveria ser um juízo muito seco, pequeno, apenas com os pressupostos, porém ele avança para examinar o próprio mérito; quando cita jurisprudência daqui, na realidade examina um pouco o mérito, dizendo que é admissibilidade. O Superior Tribunal de Justiça sempre fechou os olhos para isso, porque é conveniente, age como um dique, tirando-nos muito dessa repetição. É o que tem causado problema.

Se admitirmos que a admissibilidade é também mérito, faremos uma confusão técnica muito grande. O recurso especial é um recurso especialíssimo, em que há o juízo de admissibilidade, o juízo de conhecimento e o juízo meritório. Entendo que não se pode ultrapassar de um para outro, porque,

nos embargos de divergência, seja em agravo de instrumento, seja em recurso especial, há uma necessidade imperiosa de que o mérito seja efetivamente examinado; discussão de tese jurídica.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sra. Ministra Eliana Calmon, no momento em que a decisão do juízo inaugural de admissibilidade, com base em julgados de mérito, inadmite, quer queira, quer não, houve um juízo de admissibilidade.

O agravo não sendo provido, o recorrente ficará sem uma instância de acesso, porque a via normal recursal foi usada, e o recurso foi inadmitido com base no mérito, ou seja, ainda que por uma forma reflexiva ou indireta, a decisão de inadmissão fundamenta-se na jurisprudência de mérito, apesar de que possa aquele juízo inaugural ter ultrapassado o exame singelo dos pressupostos no qual deveria ficar, mas, mal ou bem, ultrapassou. Se não for conhecido, o jurisdicionado não terá mais acesso para a defesa do seu direito e ficará impedido. Daí por que houve, após a edição do art. 557, § 3º, uma espécie de alargamento para que o jurisdicionado não ficasse sem o acesso.

Tudo isso leva-me a essa situação de perplexidade, ainda que seja, no caso concreto, com as peculiaridades ditas por V. Exa. Esse jurisdicionado, se não obtiver sucesso no exame de admissibilidade que propõe, não terá mais acesso nem na via rescisória. E esse acesso é de natureza constitucional; é um direito do cidadão. Mas, se o Poder Judiciário barra-lhe o acesso na via adequada, que era o recurso especial inadmitido no juízo, e que não deveria ter ido tão longe, mas foi, onde buscará a reparação? Essas perplexidades me atormentam.

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, farei uma afirmação, dizendo que a preocupação de V. Exa. quanto ao acesso parece-me próprio segundo meu entendimento das instâncias ordinárias; no momento em que se fala nas instâncias excepcionais, a especial e a extraordinária, o problema trata de saber sobre a uniformização. Animada por isso é que não aceito o argumento do acesso à Justiça.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sra. Ministra Eliana Calmon, se ele procura via recursal prevista, que é o recurso especial, e ela, por uma invasão de parte do juízo preambular, inadmite, essa via especial ficou tolhida. Resta a ele argumentar o quê? Escolheu a via própria.

A decisão preambular não disse que os requisitos não foram satisfeitos. Apenas não foi admitido, porque, no mérito, não teria sucesso, aqui, nesta Instância. Então, a via de acesso torna-se outra vez primordial. Daí a invocação do seu direito constitucional. É evidente que não é esta a Instância própria.

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, fundamentadamente, está se preocupando com a questão constitucional.

Gostaria de fazer rápida consideração sobre o tema, sob dois aspectos: primeiro, quando se adotam disposições como os arts. 557 e 544, busca-se a simplificação da via recursal, pois todo o País reclama que vivemos em um sistema processual atribulado por força, sobretudo, dos recursos.

Temos inúmeros recursos no Brasil, quando deveríamos simplificar as vias recursais. Ensejamo-los até em situações esdrúxulas, quando, por amor ao formalismo, permitimos que subam.

Os arts. 557 e 554 vieram para simplificar. Eles dizem que em determinadas situações, quando faltarem pressupostos, ou quando, mesmo no mérito, for inadmissível o recurso em tese por já haver jurisprudência ou súmula sobre o assunto, o relator pode, em nome do Tribunal, evidentemente em liminar, indeferir, sem prejuízo de que, por meio de um recurso interno, leve-se ao exame do órgão ao qual aquele recurso seria destinado.

Quando se fala em inconstitucionalidade, temos que nos lembrar que o princípio do duplo grau não é um princípio constitucional. Ele tem força de princípio, como o tem o acesso à Justiça. Não há violação à norma, ao sistema ou a princípio constitucional, porque isso não é garantia. Só há inconstitucionalidade quando se viola uma garantia. O princípio do duplo grau não alcança esse patamar. Todos os estudiosos apontam para isso. Não há esse perigo. Não estamos violando nenhum sistema. A parte tem determinados recursos. Como os casos concretos dificultam e teríamos que examiná-los, a lei delega ao relator fazer esse exame. Se, eventualmente, ele errar, ou mesmo que não erre, a parte ainda tem um recurso para chegar ao destinatário do recurso que seria o adequado no caso. Esse é o sistema.

Se não fizermos isso, Sr. Ministro Milton Pereira, vamos continuar cada vez mais endeusando as vias recursais, quando todos dizem que precisamos ter menos recursos. Não é possível ter uma Justiça com tantos recursos, com tantas vias recursais. Esse é o objetivo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, *in extremis*, e, quem sabe, inapropriadamente, falei em Direito Constitucional, mas não está aí, absolutamente, o núcleo do meu raciocínio ou da minha ordem de idéias. Estamos em sede de embargos de divergência. Não estamos mais discutindo se o acesso ao duplo grau de jurisdição é um princípio ou um direito. Estamos diante de uma realidade processual. Nesta Instância, foi praticado um ato. Foi formado aquilo que se possa chamar formalmente acórdão ou substancialmente com o conteúdo de acórdão. O que fez o jurisdicionado? Procurou a via que nesta Instância lhe é assegurada: a dos embargos de divergência. E está sustentando a inadmissibilidade desses embargos, não porque não tenham satisfeito os requisitos de admissibilidade, mas porque não teria sido discutido seu mérito.

A situação tem uma outra perspectiva. Torno-me demissionário do que falei sobre a Constituição para ficar nesta sede única dos embargos de divergência no tocante única e exclusivamente à sua inadmissibilidade.

A ilustre Ministra-Relatora, com a percuciência de sempre, sustenta que não é que lhe faltem requisitos de admissibilidade, mas a ausência para o confronto de um acórdão que, vindo de um recurso especial, tenha discutido o mérito.

Estou contrapondo-me, dizendo que o mérito foi, ainda que por via reflexiva ou indireta, resolvido desde o juízo preambular de admissibilidade - ainda que não devesse - com razão e fundamentos.

Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, as observações de V. Exa. tornam-se sempre muito preciosas nessas ocasiões. Quando falei em acesso, em induzir à conclusão sobre o duplo grau de jurisdição, foi um argumento de reforço, quem sabe inapropriado. Estou demissionário do que disse sobre o acesso na via constitucional para ficar somente, neste momento, nesta sede, nesta Corte, com a admissibilidade ou não dos embargos à falta de discussão do mérito, quando, no meu entender, este mérito foi atendido. A jurisprudência desta Corte diz que, em agravo regimental, por esta ou aquela via, o merecimento sendo tocado, pode haver o confronto deste acórdão com o acórdão do recurso especial.

Então, Sr. Presidente, com todas as vênias, dou provimento ao agravo regimental.

Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, *in extremis*, e, quem sabe, inapropriadamente, falei em Direito Constitucional, mas não está aí,

absolutamente, o núcleo do meu raciocínio ou da minha ordem de idéias. Estamos em sede de embargos de divergência. Não estamos mais discutindo se o acesso ao duplo grau de jurisdição é um princípio ou um direito. Estamos diante de uma realidade processual. Nesta Instância, foi praticado um ato. Foi formado aquilo que se possa chamar formalmente acórdão ou substancialmente com o conteúdo de acórdão. O que fez o jurisdicionado? Procurou a via que nesta Instância lhe é assegurada: a dos embargos de divergência. E está sustentando a inadmissibilidade desses embargos, não porque não tenham satisfeito os requisitos de admissibilidade, mas porque não teria sido discutido seu mérito.

A situação tem uma outra perspectiva. Torno-me demissionário do que falei sobre a Constituição para ficar nesta sede única dos embargos de divergência no tocante única e exclusivamente à sua inadmissibilidade.

A ilustre Ministra-Relatora, com a percuciência de sempre, sustenta que não é que lhe faltem requisitos de admissibilidade, mas a ausência para o confronto de um acórdão que, vindo de um recurso especial, tenha discutido o mérito.

Estou contrapondo-me, dizendo que o mérito foi, ainda que por via reflexiva ou indireta, resolvido desde o juízo preambular de admissibilidade - ainda que não devesse - com razão e fundamentos.

Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, as observações de V. Exa. tornam-se sempre muito preciosas nessas ocasiões. Quando falei em acesso, em induzir à conclusão sobre o duplo grau de jurisdição, foi um argumento de reforço, quem sabe inapropriado. Estou demissionário do que disse sobre o acesso na via constitucional para ficar somente, neste momento, nesta sede, nesta Corte, com a admissibilidade ou não dos embargos à falta de discussão do mérito, quando, no meu entender, este mérito foi atendido. A jurisprudência desta Corte diz que, em agravo regimental, por esta ou aquela via, o merecimento sendo tocado, pode haver o confronto deste acórdão com o acórdão do recurso especial.

Então, Sr. Presidente, com todas as vênias, dou provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, disse o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo que não é constitucional o duplo grau. Pergunto: por que a Constituição elenca um Poder Judiciário com tantos Tribunais? Por

que nós os temos? Esse princípio não está inscrito, por certo, mas não é possível ignorá-lo como constitucional. É por isso que o temos. Para chegar à revisão do Segundo Grau, foram necessários dois mil anos de batalhas, combates, etc. E este Segundo Grau é consagrado na Constituição quando determina no art. 92:

São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Havendo Segundo Grau haverá julgamento coletivo revisional, essa é a lei do processo. Por que a garantia à advocacia tem sido, no caso, desprezada, se o advogado é imprescindível? E isso é letra da Constituição. Afinal de contas, o que estaremos julgando, um agravo ou um recurso especial?

Data venia, Sr. Presidente, de emenda em emenda terminaremos rasgando a ciência processual.

APARTE

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Ministro Milton Luiz Pereira, fundamentadamente, está se preocupando com a questão constitucional.

Gostaria de fazer rápida consideração sobre o tema, sob dois aspectos.

Primeiro, quando se adotam disposições como o art. 557, busca-se a simplificação da via recursal, pois todo o País reclama que vivemos em um sistema processual deficiente, por força, sobretudo, dos recursos.

Temos inúmeros recursos no Brasil, quando deveríamos simplificar as vias recursais. Ensejamo-los até em situações esdrúxulas, quando, por amor ao formalismo, permitimos que subam.

Os arts. 557, e outros, vieram para simplificar. Eles dizem que em determinadas situações, quando faltarem pressupostos, ou quando, mesmo no mérito, for inadmissível o recurso, em tese, por já haver jurisprudência ou súmula

sobre o assunto, o relator pode, em nome do Tribunal, indeferir, sem prejuízo de que, por meio de um recurso interno, se possa levar a matéria ao exame do órgão ao qual aquele recurso inadmitido monocraticamente seria destinado.

De outro lado, quando se fala em inconstitucionalidade, temos que nos lembrar que, em relação ao princípio processual do duplo grau, não é ele um princípio constitucional. Não há violação à norma, ao sistema ou a princípio constitucional, porque ele não representa garantia constitucional. Só há inconstitucionalidade quando se viola uma garantia, como lembra Dinamarco. O princípio do duplo grau não alcança esse patamar. Não estamos violando nenhum sistema. A parte tem determinados recursos. Em algumas hipóteses, a lei delega ao relator fazer o exame, monocraticamente. Se, eventualmente, ele errar, ou mesmo que não erre, a parte ainda tem um recurso para chegar ao colegiado destinatário do recurso, que seria o adequado no caso. Esse é o sistema.

Se não fizermos isso, Sr. Ministro Milton Pereira, vamos continuar cada vez mais endeusando as vias recursais, quando todos sabemos que precisamos ter menos recursos. Não é possível ter uma Justiça com tantos recursos, com tantas vias recursais.

APARTE

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, disse o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo que não é constitucional o duplo grau. Pergunto: por que a Constituição elenca um Poder Judiciário com tantos Tribunais? Por que nós os temos? Esse princípio não está escrito, por certo, mas não é possível ignorá-lo como constitucional. É por isso que o temos. Para chegar à revisão do Segundo Grau, foram necessários dois mil anos de batalhas, combates, etc. E este Segundo Grau é consagrado na Constituição quando determina no art. 92:

São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Havendo Segundo Grau haverá julgamento coletivo revisional, essa é a lei do processo. Por que a garantia à advocacia tem sido, no caso, desprezada, se o advogado é imprescindível? E isso é letra da Constituição. Afinal de contas, o que estaremos julgando, um agravo ou um recurso especial?

Data venia, Sr. Presidente, de emenda em emenda terminaremos rasgando a ciencia processual.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, tenho posição assentada sobre o assunto.

Com a devida vênua, dou provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.488-PR (2003/0161911-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Alceu Breda e Companhia Ltda.

Advogado: Flávio Zanetti de Oliveira e outros

Agravado: Fazenda Nacional

Procurador: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Acórdão que se limita a manter decisão de indeferimento de recurso especial, sem exame do seu mérito. Embargos de divergência. Cabimento.

1. São inadmissíveis embargos de divergência quando o acórdão embargado, diversamente do aresto paradigma, não decidiu o *meritum causae*, limitando-se a concluir pela inadmissão do recurso.

2. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de Agravo Regimental interposto por *Alceu Breda e Companhia Ltda.* em face de decisão monocrática espelhada na seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência. Acórdão proferido em sede de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento a agravo de instrumento. Mérito não apreciado. Não cabimento. Precedente da eg. Corte Especial.

1. Acórdão proferido em sede de Agravo Regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento a Agravo de Instrumento, sem exame do mérito do Recurso Especial, não enseja Embargos de Divergência. Precedente da Eg. Corte Especial.

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 e instrumento nas hipóteses do art. 544, § 3º, do CPC)."

4. Embargos de Divergência liminarmente indeferidos.

Insurge-se a Agravante, aduzindo equívoco da r. decisão agravada, porquanto, não obstante haver sido prolatada em sede de agravo de instrumento,

apreciou o mérito da questão jurídica suscitada nos autos, consignando a aplicabilidade do BTNF como indexador das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990.

Requer a apreciação dos Embargos de Divergência opostos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Desassiste razão à Agravante.

Com efeito, consoante consignado na r. decisão ora agravada, os Embargos de Divergência, *in casu*, foram opostos em face de acórdão prolatado por este Sodalício, mantendo decisão de indeferimento do Recurso Especial, apoiada em precedentes desta Corte, não apreciando o merecimento do recurso.

Dessarte, não há ensejo à oposição de Embargos de Divergência, em conformidade com o entendimento esposado pela Eg. Corte Especial, quando do julgamento do AGP n. 1.840-MG, DJ de 19.05.2003, Relatora Min. Eliana Calmon.

Com essas considerações, *nego provimento ao agravo regimental*.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.854-MG (2004/0064923-5)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Fernanda Carrijo Batista e Santos e outros

Agravado: Jaci do Nascimento e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Agravo regimental. Agravo do art. 544, CPC. Enunciado n. 599-STF. Aplicação. Precedentes (STJ e STF). Agravo regimental desprovido.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, após a edição da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, o Enunciado n. 599-STF passou a ser interpretado com ressalvas, uma vez autorizado o relator a decidir o próprio mérito do recurso, monocraticamente, não sendo razoável, em consequência, vedar os embargos de divergência em tal circunstância.

2. No caso dos autos, a decisão proferida no agravo interno se alicerçou no art. 544, § 2º, não se tratando, portanto, das hipóteses contempladas nos arts. 544-§ 3º, 557, caput e 557, § 1-A, com a redação da referida Lei.

3. Em outras palavras, permanecem descabidos embargos de divergência contra acórdão em agravo interno manifestado contra decisão monocrática que examina o agravo do art. 544, CPC, salvo se a decisão der provimento ao próprio recurso especial, amparada no atual § 3º do art. 544.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 27.09.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento à petição apresentada pela agravante, sob o entendimento de serem descabidos os embargos de divergência apresentados contra acórdão proferido em agravo interno, que manteve o desprovimento do agravo de instrumento previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a agravante a existência de omissão no julgado, consistente na ausência de manifestação sobre um dos acórdãos apontados como paradigma nos embargos de divergência. Defende o cabimento de embargos de divergência contra acórdão que julga agravo interno em agravo de instrumento (art. 544, CPC), desde que examinado o mérito do recurso especial, como no caso. Requer a reconsideração da decisão agravada, a fim de que sejam admitidos os embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Inicialmente, quanto à omissão apontada, cumpre ressaltar que a presente via recursal não é adequada para sanar defeitos nas decisões judiciais, função legalmente atribuída aos embargos de declaração. Entretanto, a fim de que não permaneça irrespondida a questão levantada pela agravante, cumpre registrar que, muito embora não tenham sido citados todos os precedentes elencados nos embargos de divergência - como os Emb. Decl. no Ag. Rg. na Ar n. 2.383-RS - a conclusão do *decisum* recorrido permanece inalterada.

A despeito das razões da agravante, o presente agravo regimental não prospera, nos termos da decisão recorrida, assim fundamentada:

2. O Regimento Interno deste Tribunal (art. 266) não disciplina a hipótese de cabimento de embargos de divergência manifestados em relação a acórdão proferido em agravo interno. E o mesmo diz o art. 546, CPC.

Outro, aliás, não é o entendimento consolidado no Enunciado n. 599 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, assim redigido:

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

3. Tal posicionamento, após a edição da Lei n. 9.756/1998, passou a ser interpretado com ressalvas, uma vez autorizado o relator a decidir o próprio mérito do recurso, monocraticamente, não sendo razoável, em consequência, vedar os embargos de divergência em tal circunstância (*v.g.*, os EREsp n. 258.616-PR, DJ 12.11.2001, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, não obstante já na vigência da Lei n. 9.756/1998, a decisão embargada se alicerçou no art. 544, § 2º. Não se trata, portanto, das hipóteses contempladas nos arts. 544-§ 3º, 557, *caput* e 557, § 1-A, com a redação da referida Lei n. 9.756/1998.

Assim, mostram-se inadmissíveis os embargos. Com esse entendimento, confira-se AgRg-EAG n. 463.408-RS (DJ 29.09.2003), relatora a Ministra Eliana Calmon, julgados pela Primeira Seção, assim ementado:

Processo Civil. Agravo regimental. Divergência jurisprudencial em julgamento monocrático (art. 557 CPC). Procedimento.

1. A jurisprudência tradicional do STJ, seguindo a orientação do STF, inadmitia embargos infringentes de decisão do relator, posição alterada pela jurisprudência da Corte Especial.

2. Se a decisão do relator tem conteúdo meritório e foi chancelada pelo colegiado via agravo interno, também chamado de regimental, admite-se os embargos de divergência.

3. A decisão do relator em agravo de instrumento, interposto para fazer subir o recurso especial (art. 544 CPC), só examina o mérito para dar provimento e não para negar-lhe.

4. Inadmissibilidade dos embargos de divergência que pretende impugnar decisão monocrática em agravo do art. 544 CPC, que lhe negou provimento.

5. Agravo Regimental improvido.

De igual forma decidiu a Corte Especial, quando do julgamento AgRg-EAG n. 430.062-RJ (DJ 08.09.2003), relator o Ministro Peçanha Martins, retratado na seguinte ementa:

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.

Diferentemente do que alega a agravante, no caso em apreço não houve o julgamento do mérito do recurso especial em sede de agravo de instrumento - hipóteses contempladas nos arts. 544, § 3º, 557, *caput* e 557, § 1-A, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998 - mas sim foi negado provimento ao recurso de agravo, com a manutenção da decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, que não admitira o recurso especial.

Segundo a lição do Ministro Athos Gusmão Carneiro, é negado provimento ao agravo de instrumento interposto com base no artigo 544 do Código de Processo Civil “quando o Relator considerar correta a decisão agravada, de não-admissão do recurso extraordinário ou especial por ausência de algum dos pressupostos recursais genéricos ou de algum dos requisitos específicos de tais recursos. Dentre estes, o adequado questionamento das questões de direito invocadas na petição recursal do RE ou do REsp e o reconhecimento dos pressupostos constitucionais de cabimento do recurso extraordinário ou especial, apreciados em juízo de delibação pela Presidência do Tribunal de origem”. (*in* “**Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**”, 3ª edição, Editora Forense, 2003, p. 273).

Evidencia-se, portanto, que o acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, em sede de agravo regimental em agravo de instrumento, efetivamente não julgou o mérito do recurso especial, tão-somente confirmou o juízo negativo de admissibilidade recursal, razão pela qual são descabidos os embargos de divergência em questão.

Quando do julgamento dos retrocitados EREsp n. 258.616-PR, o Ministro Sálvio de Figueiredo, didaticamente, estabeleceu as hipóteses em que os embargos de divergência seriam cabíveis, nestes termos:

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.

Outra não é a posição da doutrina, de que é exemplo a posição de Bernardo Pimentel Souza, *verbis*:

Também não cabem embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo interno interposto contra decisão monocrática proferida 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 monocrática prolatada “em recurso especial e 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 proferidos em agravos regimentais contra decisão monocráticas 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, g.n.).

Acrescente-se a isso a própria evolução legislativa dos embargos de divergência. Com efeito, o artigo 330 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que até então previa o cabimento de embargos de divergência em agravo de instrumento, não resistiu ao advento da Lei n. 8.950/1994, que deu nova redação ao art. 546, CPC, ficando restrita a admissibilidade dos embargos em julgamentos de recursos especial e extraordinário.

Nestes termos, e em observância ao princípio da taxatividade, não se mostra possível ampliar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência por criação jurisprudencial. Se fosse o caso, isso só seria possível *de lege ferenda*.

Por fim, cumpre registrar as recentes decisões proferidas pelo Pretório Excelso no mesmo sentido da decisão agravada, quando do julgamento dos Emb. Div. nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n. 456.924-7, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, e nos Emb. Div. nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n. 460.567-9 e n. 461.256-3, ambos da relatoria do Min. Celson de Mello, todos publicados no DJ de 24.06.2004; confira-se trecho do último recurso citado:

(...). Como se sabe, os embargos de divergência somente têm pertinência quando opostos a acórdãos proferidos em sede de recurso extraordinário (CPC, art. 546, II, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.954/1994).

É por essa razão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - com apoio na Súmula n. 599 desta Corte - ter reiteradamente advertido que não

cabem embargos de divergência quando opostos a decisão proferida em sede de agravo regimental ou de agravo de instrumento (RTJ 103/643 - RTJ 107/1007 - RTJ 108/604 - RTJ 118/265 - RTJ 129/1.397, *v.g.*):

Os embargos de divergência, que constituem instrumento processual de uniformização da jurisprudência, só se revelam oponíveis, quando, manifestados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, insurgem-se contra decisão de uma de suas Turmas, desde que proferida no julgamento de recurso extraordinário. Subsiste íntegro, desse modo, o Enunciado constante da Súmula n. 599-STF, especialmente em face do que prescreve o art. 546, II, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.950/1994.

(RTJ 162/1.082, Rel. Min. Celso de Mello).

A inviabilidade dos presentes embargos de divergência, em decorrência das razões mencionadas, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar.

Cumpre acentuar, nesse ponto, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175).

À vista do exposto, considerando que a parte agravante não apresentou argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida, impõe-se o desprovimento do agravo interno.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO N. 364.181-RJ (2003/0040980-0)**

Relator: Ministro Gilson Dipp
Agravante: Estado do Rio de Janeiro

Procurador: Alde da Costa Santos Junior e outros

Agravado: Juarez Peixoto e Companhia Ltda.

Advogado: Ricardo Gomes de Mendonça e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Ausência de divergência entre acórdãos originários da mesma Turma julgadora. Art. 266 do RISTJ. Acórdão recorrido exarado em sede de agravo regimental, sem apreciação do mérito da controvérsia. Não cabimento. Precedentes.

I - 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.

II - Consoante o entendimento desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando não há exame meritório do apelo trancado na origem. Ademais, esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se, quando da apreciação do recurso, houver sido analisado o próprio mérito. Precedentes.

III - Agravo interno 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 “A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Edson Vidigal.

Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão de fls. 123-127, a seguir transcrita:

Primeiramente, o paradigma EAGREsp n. 939.050-SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, não serve como paradigma apto a ensejar o conhecimento dos embargos de divergência, já que aquele julgado é *oriundo do mesmo Órgão julgador da decisão embargada*. Sobre o tema, impõe-se transcrever o disposto no *caput* do artigo 266 do RISTJ, que assim estatui, *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.

Nos termos do art. 266 do Regimento Interno desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando *não há exame meritório do apelo trancado na origem*.

Ademais, esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se, *quando da apreciação do agravo de instrumento, houver sido apreciado o próprio mérito do recurso obstaculizado*. Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes:

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 incumbem, 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. (*REsp. n. 258.616-PR, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, D.J. de 12.11.2001*).

Na hipótese dos autos, a situação é diversa, pois a decisão do Min. Relator, negou provimento ao agravo de instrumento, *sem adentrar no mérito do recurso especial*, pois entendeu faltar ao recurso peça obrigatória a sua formação.

Com base nestas inferências, o presente recurso não comporta admissibilidade. Ilustrativamente, seguem os seguintes precedentes, *verbis*:

Processo Civil. Embargos de divergência: cabimento. Inexistência de divergência: não-conhecimento.

1. Cabem embargos de divergência de acórdão proferido em agravo regimental, se no mesmo foi a tese jurídica de mérito examinada (Precedentes STJ, EREsp's n. 133.451-SP; n. 258.616-PR e Ag.Reg n. 286.332-MG).

2. Acórdãos que não se confrontam, porquanto o paradigma, diferentemente do acórdão impugnado, deixou de examinar a situação fática (Súmula n. 7).

3. Embargos de divergência não-conhecidos. (REsp. n. 271.295-DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, D.J. de 08.04.2002).

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência contra acórdão recorrido exarado em agravo regimental que não aprecia o mérito da controvérsia. Não cabimento. Divergência jurisprudencial não configurada. Paradigma prolatado em conflito de competência. Impossibilidade. RISTJ, art. 266. Improvimento.

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

- *Paradigma oriundo de julgamento em conflito de competência não se presta à demonstração do dissídio justificador dos embargos de divergência.*

- *Agravo regimental improvido.* (AEREsp. n. 166.136-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, D.J. de 16.12.2002).

Processual Civil. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Descabimento, *in casu*. Decisão monocrática que não se atacou por meio de agravo regimental. Inobservância ao princípio do devido processo legal.

Esta Colenda Corte somente admite a oposição de embargos de divergência em sede de agravo de instrumento, nas hipóteses em que há a apreciação de mérito do próprio recurso especial e o decisum é atacado por meio de agravo regimental.

Não guarda viabilidade o recurso de embargos de divergência, quando não satisfeito o requisito do esgotamento dos recursos previstos legalmente, contra o julgado monocrático, como se faria mister, ante o princípio do devido processo legal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. Pet. n. 1.609-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, D.J. de 29.04.2002).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial inadmitido. Decisão do relator. Embargos de divergência incabíveis. Súmula n. 599-STF. Precedente da Eg. 1ª Seção (REsp n. 133.451-SP, D.J. de 21.08.2000).

- Se o recurso especial não reúne condições de admissibilidade, em face do não cumprimento dos requisitos processuais e regimentais, *impõe-se lhe seja negado seguimento, por decisão do relator, vale dizer que a apreciação do*

tema de mérito no recurso especial pressupõe o cumprimento das preliminares processuais de conhecimento.

- Se o relator profere decisão que não apreciou o tema de mérito do recurso especial, mesmo após a interposição de agravo regimental, são incabíveis os embargos de divergência opostos.

- Inteligência da Súmula n. 599-STF.

- Agravo regimental improvido. (AEREsp n. 234.580-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, D.J. de 26.03.2001).

Ante o exposto, *indefiro, liminarmente, os embargos*, por restar desatendido o disposto no artigo 266, § 3º do RISTJ.

O agravante sustenta, em síntese, que o agravo de instrumento acabou sendo julgado juntamente com o recurso especial, sendo este provido parcialmente com análise do mérito. Assim, seria perfeitamente cabível a interposição de embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não obstante os argumentos expedidos pelo agravante, os mesmos não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

O v. acórdão embargado, proferido pela Eg. Primeira Turma desta Corte, restou assim ementado:

Processual Civil. Agravo interno (art. 545, CPC). Peça essencial (§ 1º, art. 544, CPC). Cópia ilegível de certidão. Acontecimentos processuais informadores da tempestividade do recurso especial.

1. Faltante a arguição da certidão não ser “legível”, assunto somente comentado depois de provido o Recurso Especial, à vista das informações processuais, a alegada falta não merece acolhimento.

2. Agravo sem provimento. (fl. 76).

Nos embargos de divergência o embargante colacionou como paradigmas os seguintes julgados: 1) EAGREsp n. 939.050-SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado; 2) AGA n. 293.241-RO, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho; 3) AGA n. 226.764-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, cujas ementas restaram assim vazadas, respectivamente:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão.

1. É impossível conhecer de agravo de instrumento quando a cópia do recurso especial (peça fundamental) apresenta-se ilegível no concernente ao carimbo do protocolo, impossibilitando firmar-se convencimento sobre a sua tempestividade ou intempestividade.

2. Os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento são devolvidos, por inteiro, ao exame do relator no Tribunal *ad quem*.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.

Processo Civil. Agravo de instrumento. Protocolo. Carimbo ilegível. Impossibilidade de aferição da tempestividade do recurso especial. Ausência de peça. Agravo regimental. Preclusão.

1. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em sede de agravo de instrumento, a tempestividade do recurso especial é aferida pela data constante da cópia do respectivo protocolo, cópia que deve se mostrar absolutamente legível, não sendo suficiente ao reconhecimento desse pressuposto essencial a circunstância da decisão do Vice-Presidente do Tribunal de origem ter admitido, implicitamente, que sua interposição se deu no prazo legal.

2. É de responsabilidade do agravante a fiscalização da correta formação do instrumento, não se admitindo sua regularização por ocasião do manejo de agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo Civil. Formação do agravo de instrumento. Cópia da petição de interposição do recurso especial. Aferição de tempestividade. Carimbo de protocolo ilegível. Impossibilidade de sanar o defeito após a apreciação de admissibilidade recursal pelo relator.

I - Compete ao juízo natural o reexame de admissibilidade recursal, *ex officio*, que não é suprido pela certidão da Secretaria do órgão de origem, ainda que ateste a tempestividade do recurso, pois ficaria impossibilitada a revisão de sua correção pelo órgão julgador competente.

II - A juntada de xerocópia de petição de interposição de recurso especial, com carimbo de protocolo ilegível, compromete, de igual forma, a certificação de tempestividade do recurso especial, e não pode ser substituída ou suprida a formalidade pela juntada de outra cópia, ainda que não defeituosa, após o juízo de inadmissibilidade recursal pelo Relator do agravo de instrumento. Precedentes.

Consoante anteriormente explicitado, o EAGREsp n. 939.050-SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, não serve como paradigma apto a ensejar o conhecimento dos embargos de divergência, tendo em vista que este julgado é *oriundo do mesmo Órgão julgador da decisão embargada*. Sobre o tema, impõe-se transcrever o disposto no *caput* do artigo 266 do RISTJ, que assim estatui, *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.

Quanto aos demais arestos citados, nos termos do art. 266 do Regimento Interno desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando *não há exame meritório do apelo trancado na origem*.

Esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se *houver sido apreciado o próprio mérito do recurso obstaculizado*. Neste sentido:

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. (EREsp n. 258.616-PR, **Corte Especial**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, D.J. de 12.11.2001).

Na hipótese dos autos, a situação é diversa, sendo certo que a decisão do Min. Relator proferida em sede de agravo interno *não adentrou no mérito do recurso especial, limitando-se a tratar de aspecto processual*. Assim, os embargos de divergência não comportam admissibilidade. Quanto ao tema esta Corte já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente:

Processual Civil. Agravo interno contra decisão que negou seguimento liminarmente aos embargos de divergência. Acórdão recorrido exarado em sede de agravo regimental, sem apreciação do mérito da controvérsia. Não cabimento. Precedentes. Fundamentação. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Agravo desprovido.

I - Nos termos do art. 266 do Regimento Interno desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando não há exame meritório do apelo trancado na origem. Ademais, esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se, quando da apreciação do recurso, houver sido apreciado o próprio mérito. Precedentes.

II - Na presente hipótese a situação é diversa, tendo em vista que o agravo de instrumento restou desprovido, aplicando-se, tão somente, a Súmula n. 7 desta Corte, não havendo qualquer análise do mérito recursal.

III - As razões insertas na fundamentação do agravo interno devem atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula n. 182-STJ.

IV - Agravo interno desprovido. (AGP n. 2.114-RS, Corte Especial, de minha relatoria, DJ de 20.10.2003).

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Embargos de declaração. Hipóteses. Ausência. Rejeição.

1. O recurso de embargos de divergência é cabível para impugnar acórdão proferido por Turma em recurso especial que esteja em divergência em relação a julgado proferido por outro órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Incide na espécie, como decidido por maioria pela Corte Especial, a Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal pelo fato de a decisão submetida aos embargos de divergência resultar de julgamento de agravo interno, onde não debatido e decidido o mérito da causa, mas, apenas, proclamada a intempestividade do especial.*

3. A falta de similitude entre as hipóteses em confronto exclui o dever da Corte de ministrar a inteligência de dispositivo legal (direito em tese) porque não oferecido caso de jurisprudência interna carecendo de uniformização.

(omissis).

5. Embargos de declaração rejeitados pela ausência no julgado de um destes defeitos legais. (DEREsp n. 244.525-DF, Corte Especial, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25.08.2003).

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

Agravo regimental improvido. (AGP n. 1.787-SP, Corte Especial, Relator Min. Eliana Calmon, DJ de 14.04.2003).

Processo Civil. Embargos de divergência: cabimento. Inexistência de divergência: não-conhecimento.

1. *Cabem embargos de divergência de acórdão proferido em agravo regimental, se no mesmo foi a tese jurídica de mérito examinada (Precedentes STJ, EREsp's n. 133.451-SP; n. 258.616-PR e Ag.Reg n. 286.332-MG.*

2. Acórdãos que não se confrontam, porquanto o paradigma, diferentemente do acórdão impugnado, deixou de examinar a situação fática (Súmula n. 7).

3. Embargos de divergência não-conhecidos. (EREsp n. 271.295-DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08.04.2002).

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência contra acórdão recorrido exarado em agravo regimental que não aprecia o mérito da controvérsia. Não cabimento. Divergência jurisprudencial não configurada. Paradigma prolatado em conflito de competência. Impossibilidade. RISTJ, art. 266. Improvimento.

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

- Paradigma oriundo de julgamento em conflito de competência não se presta à demonstração do dissídio justificador dos embargos de divergência.

- Agravo regimental improvido. (AEREsp n. 166.136-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.12.2002).

Processual Civil. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Descabimento, *in casu*. Decisão monocrática que não se atacou por meio de agravo regimental. Inobservância ao princípio do devido processo legal.

Esta Colenda Corte somente admite a oposição de embargos de divergência em sede de agravo de instrumento, nas hipóteses em que há a apreciação de mérito do próprio recurso especial e o decisum é atacado por meio de agravo regimental.

Não guarda viabilidade o recurso de embargos de divergência, quando não satisfeito o requisito do esgotamento dos recursos previstos legalmente, contra o julgado monocrático, como se faria mister, ante o princípio do devido processo legal.

Agravo regimental improvido. (AgRg. Pet. n. 1.609-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 29.04.2002).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial inadmitido. Decisão do relator. Embargos de divergência incabíveis. Súmula n. 599-STF. Precedente da Eg. 1ª Seção (EREsp n. 133.451-SP, D.J. de 21.08.2000).

- Se o recurso especial não reúne condições de admissibilidade, em face do não cumprimento dos requisitos processuais e regimentais, impõe-se-lhe seja negado seguimento, por decisão do relator, vale dizer que a apreciação do tema de mérito no recurso especial pressupõe o cumprimento das preliminares processuais de conhecimento.

- Se o relator profere decisão que não apreciou o tema de mérito do recurso especial, mesmo após a interposição de agravo regimental, são incabíveis os embargos de divergência opostos.

- Inteligência da Súmula n. 599-STF.

- Agravo regimental improvido. (AEREsp n. 234.580-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

Assim, resta afastada qualquer possibilidade de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, que ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente à pretensão do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO N. 448.197-SP (2003/0172824-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Agravante: Marilucia Ferreira Formiga e outros

Advogado: Marilucia Ferreira Formiga

Agravado: Lider Administradora de Consórcios S/C Ltda. - massa falida

Advogado: Alexandre Alberto Carmona - síndico

EMENTA

Processual Civil. Agravo nos embargos de divergência no agravo em agravo de instrumento. Cabimento dos embargos de divergência.

- Nos termos da jurisprudência deste STJ, não cabem embargos de divergência em agravo no agravo de instrumento se o acórdão embargado não examinou o mérito do recurso especial, limitando-se a obstar o seu seguimento em razão da existência de óbices jurisprudenciais. Precedentes.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 02.02.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do agravo interposto por *Marilucia Ferreira Formiga e outros* contra decisão unipessoal que negou seguimento aos embargos de divergência interpostos pela agravante contra acórdão exarado pela Quarta Turma do STJ.

A decisão agravada restou assim ementada:

Processual Civil. Embargos de divergência no agravo em agravo de instrumento. Cabimento.

- A jurisprudência assente no STJ autoriza a interposição de embargos de divergência contra acórdão proferido em sede de agravo "regimental", desde que o julgado tenha apreciado o mérito do recurso especial interposto, seja ele proferido nos autos de agravo de instrumento, seja nos autos do próprio recurso especial.

- Dessa forma, há de se negar seguimento aos embargos de divergência manifestados contra acórdão proferido em agravo "regimental", interposto contra decisão unipessoal proferida em agravo de instrumento, que não aprecia o mérito do recurso especial e se limita a confirmar a negativa de seu seguimento ante a existência de óbices sumulares. Precedentes.

Embargos de divergência aos quais se nega seguimento.

Alega a agravante que os pressupostos de cabimento dos embargos de divergência foram devidamente preenchidos e que o mérito do recurso especial foi apreciado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O dissídio alegado pela ora agravante em seus embargos de divergência diz respeito à possibilidade de, na falência, serem os créditos trabalhistas preteridos pelos Encargos e Dívidas da Massa Falida e pelas Restituições dos Consorciados.

O i. Ministro Fernando Gonçalves negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante contra a decisão que negou seguimento

ao recurso especial na origem pelos seguintes fundamentos: a) ausência de violação ao disposto no art. 535 do CPC; b) incidência da Súmula n. 7-STJ; e c) ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos.

Interposto agravo contra essa decisão. O recurso teve provimento negado pela Quarta Turma do STJ por acórdão assim ementado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão no julgado atacado. Inocorrência. Inexistência do quadro geral dos credores. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Divergência jurisprudencial. Não comprovação.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, julgando integralmente a causa, dá aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de não ser a que mais satisfaça o recorrente não tem o condão de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volverem os autos à instância de origem para que lá seja suprida falta inexistente.

2. Tendo o *decisum* do Tribunal de origem se fundamentado na inexistência de comprovação da elaboração do quadro geral dos credores e indícios da existência de créditos passíveis de pedido de restituição que independe de concorrência, a apreciação da matéria importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, *ut* Súmula n. 7-STJ.

3. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c.c. art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental improvido.

Verifica-se, portanto, que, conforme salientado na decisão ora agravada, o acórdão proferido não examinou o mérito do recurso especial, pois se limitou a obstar o seu seguimento em razão da existência de óbices jurisprudenciais.

Assim sendo, nos termos da jurisprudência assente no STJ, não mostra cabível a interposição de embargos de divergência contra o aludido acórdão.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao presente agravo.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 244.525-DF (2002/0009064-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargante: Ministério Público Federal
Embargado: Habitação São Paulo Imobiliária S/A e outros
Advogado: Cláudio Lacombe e outros
Embargado: Sérgio Stephano Chohfi - espólio
Advogado: José Antônio Castel Camargo e outros
Embargado: Elmo de Araújo Camoes
Advogado: Rogério Lauria Tucci e outro
Embargado: Banco Central do Brasil
Procurador: Francisco Siqueira e outros
Embargado: Roberto Carlos Vieira Macedo
Advogado: Roberto Carlos Vieira Macedo (em causa própria) e outro
Embargado: José Tupy Caldas de Moura
Advogado: Nelson Tabacow Felmanas e outros
Embargado: Luís Alfredo Stockler
Embargado: Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A
Advogado: Luiz Roberto Passani e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Embargos de declaração. Hipóteses. Ausência. Rejeição.

1. O recurso de embargos de divergência é cabível para impugnar acórdão proferido por Turma em recurso especial que esteja em divergência em relação a julgado proferido por outro órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça.

2. Incide na espécie, como decidido por maioria pela Corte Especial, a Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal pelo fato de a decisão submetida aos embargos de divergência resultar de julgamento de agravo interno, onde não debatido e decidido o mérito da causa, mas, apenas, proclamada a intempestividade do especial.

3. A falta de similitude entre as hipóteses em confronto exclui o dever da Corte de ministrar a inteligência de dispositivo legal (direito em tese) porque não oferecido caso de jurisprudência interna carecendo de uniformização.

4. Os declaratórios, em princípio, não guardam efeitos infringentes, tocando-lhes, em essência, apenas integrar o julgado, afastando a falta de clareza, suprindo omissões ou desfazendo contradição pela inclusão de proposições entre si inconciliáveis, segundo melhor doutrina.

5. Embargos de declaração rejeitados pela ausência no julgado de um destes defeitos legais.

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, rejeitar os embargos de declaração. Os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Franciulli Netto, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, José Delgado e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Francisco Falcão, Antônio de Pádua Ribeiro e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com invocação da letra do art. 535, II, do Código de Processo Civil e Súmula n. 98 do Superior

Tribunal de Justiça, a acórdão desta Corte Especial que, decidindo embargos de divergência, veio reafirmar a incidência do Enunciado n. 599, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando o agravo regimental, sem decidir matéria relativa ao mérito do recurso especial, apenas confirma julgado monocrático, asseverando - ainda - não se configurar divergência na espécie, dado que os arestos colacionados traduzem modalidade de intimação diversa: “uns, por mandado, com intimação pessoal, de acordo com a Lei Complementar n. 75; outros, com intimação, mediante entrega dos autos, segundo a Lei n. 8.625, ambos de 1993” (fls. 2.922).

Sustentam os embargos não haver a Corte se pronunciado acerca da tese, consagrada em acórdão colacionado, sendo certo que, no caso de o recurso especial ser diretamente analisado pelo órgão fracionário, há, em princípio, direito à oposição dos embargos de divergência, o mesmo não sucedendo na hipótese de decisão monocrática do relator, com afastamento puro e simples da jurisdição, a teor da letra do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

De outro lado, não foi possibilitado ao embargante o conhecimento da interpretação dada à letra **h**, do art. 18, II da Lei Complementar n. 75, de 1993, omissa quanto ao ponto o acórdão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Julgada improcedente em primeiro grau ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para anulação de contrato celebrado pelo Banco Central do Brasil, obteve a sentença confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dando azo à interposição de recurso especial, que teve seguimento negado por decisão singular do Relator, com âncoras em preliminar de intempestividade, sem análise do mérito.

Sobreveio, então, agravo regimental manejado pelo Ministério Público Federal, limitado o debate ao tema relativo ao prazo, cuja contagem, segundo entendimento do órgão fracionário, tem início da data do respectivo “ciente”.

Os embargos de divergência opostos não foram conhecidos, com apoio na Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal, porque, no regimental, não abordado o *meritum causae*, ausente, por outro lado, divergência, consoante o excerto seguinte:

(...) os acórdãos trazidos à colação, traduzem modalidades de intimações diversas: uns, por mandado, com intimação pessoal, de acordo com a Lei Complementar n. 75; outros, com intimação, mediante a entrega dos autos, segundo a Lei n. 8.625, ambas de 1993. (fls. 2.857).

A controvérsia, caso existente, não adentra à seara constitucional, mas, antes de tudo, situa-se no campo da legalidade, uma vez que o recurso de embargos de divergência é cabível para impugnar acórdão proferido por Turmas em recurso especial que esteja em divergência em relação a aresto prolatado por outro órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça. No caso, como já suficientemente destacado, a incidência da Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal decorre do fato de a decisão embargada resultar de julgamento de agravo interno, onde não debatido e decidido o mérito da causa, mas, apenas, proclamada a intempestividade do especial. Vale notar ser pacífico o entendimento da admissibilidade dos embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo, onde apreciado o mérito do recurso especial.

Ademais, ainda que o novo direcionamento jurisprudencial indique o caminho do cabimento daquele recurso contra julgado proferido em agravo interno, como deduzido pelo Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira* em seu voto, não guardam os declaratórios, em princípio, efeitos infringentes, tocando-lhes, em essência, apenas integrar o julgado, afastando a falta de clareza, suprimindo omissão ou desfazendo contradição pela inclusão de proposições entre si inconciliáveis, na dicção de BARBOSA MOREIRA.

Em verdade, não ocorre na espécie qualquer defeito legal conducente a uma declaração autorizativa de alteração substancial no julgado. Deu-se, em última análise, sob o primeiro aspecto, malgrado por maioria, prevalência e efetividade à Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao segundo tópico, invocado para o não conhecimento do recurso, não há dúvida acerca da falta de similitude entre as hipóteses em confronto, excluído o dever da Corte de ministrar a inteligência de dispositivo da Lei Orgânica do Ministério Público Federal (direito em tese) porque não oferecido caso de jurisprudência interna carecendo de uniformização. Sob esta ótica adequadamente ilustrativos os votos dos Ministros *Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro*, dentre outros, mostrando a ausência de divergência de interpretação entre os arestos.

Rejeito os embargos.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 541.924-RJ
(2004/0033061-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Sérgio Luiz Guimarães Farias e outros
Embargado: Silvestre Otero de Azevedo
Advogado: Rubem de Farias Neves Junior e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Embargos de divergência. Acórdão recorrido sem apreciação do mérito da controvérsia. Não cabimento.

1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à inadmissibilidade de embargos de divergência contra decisão proferida em agravo regimental em sede de agravo de instrumento, que não adentrou no mérito do recurso.
2. Art. 546, I e parágrafo único, do CPC.
3. Art. 266 do RISTJ.
4. *Embargos de divergência não conhecidos.*

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, por unanimidade, não conhecer dos embargos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente ocasionalmente o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de embargos de divergência opostos pela Caixa Econômica Federal – CEF com o propósito de reformar acórdão proferido pela Primeira Turma, relatado pelo Ministro Luiz Fux, assim ementado:

FGTS. Correção monetária. Indevidos os índices relativos a junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991. Exclusão de todos os demais índices injustificada. Precedentes.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendimento assente de que são indevidos apenas os índices de 26,06% (junho/1987), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), não havendo que se cogitar acerca da exclusão de índices outros.

2. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

A embargante sustenta a existência de dissídio entre o entendimento manifestado no aresto impugnado e aquele perfilhado pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial n. 282.201-AL, relatado pelo Ministro Franciulli Netto e publicado no Diário da Justiça em 29.09.2003.

Em suporte a sua tese, cita também as decisões proferidas nos Recursos Especiais n. 559.988-AL e n. 544.407-PB, relatados, respectivamente, pelo Ministro Franciulli Netto e por mim.

Os embargos foram admitidos à fl. 168.

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Analisando melhor a controvérsia posta nos autos, constato que a irresignação não merece ser conhecida.

A embargante, no caso presente, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que trancou a subida do recurso especial. Como o Ministro relator, em decisão singular, negou seguimento ao recurso, a recorrente aviou agravo regimental ao qual a Primeira Turma negou provimento. Não satisfeita opôs embargos declaratórios que restaram rejeitados. Por fim, de forma temerária, sem nenhum respaldo legal, impugnou a decisão da Primeira Turma com embargos de divergência.

O art. 546 do CPC é taxativo ao estabelecer que, no âmbito deste Tribunal, os embargos de divergência são oponíveis em face de recurso especial, desde que atendidos os demais requisitos. Da mesma forma, o art. 266 do RISTJ, com fundamento no parágrafo único do art. 546 do CPC, diz que “Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, (...) ser interpostos embargos de divergência (...)”.

Trata-se de recurso incabível e manifestamente inadmissível. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à inadmissibilidade de embargos de divergência contra decisão proferida em agravo regimental em sede de agravo de instrumento, que não adentrou no mérito do recurso.

Nesse sentido, uníssono o entendimento desta Corte, conforme decidido no AgRg nos EREsp no Ag n. 364.181-RJ, relatado pelo Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 25.02.2004, assim ementado:

Processual Civil. Embargos de divergência. Cabimento. Ausência de divergência entre acórdãos originários da mesma Turma julgadora. Art. 266 do RISTJ. Acórdão recorrido exarado em sede de agravo regimental, sem apreciação do mérito da controvérsia. Não cabimento. Precedentes.

(...) *omissis*

II - Consoante o entendimento desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando não há exame meritório do apelo trancado na origem. Ademais, esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se, quando da apreciação do recurso, houver sido analisado o próprio mérito. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

No mesmo diapasão, menciono julgados da Primeira e Terceira Seções, todos concordes sobre a inviabilidade de embargos de divergência interpostos em sede de agravo regimental em que não houve apreciação do mérito, *verbis*:

Processual Civil. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Descabimento, *in casu*. Decisão monocrática que não se atacou por meio de agravo regimental. Inobservância ao princípio do devido processo legal.

Esta Colenda Corte somente admite a oposição de embargos de divergência em sede de agravo de instrumento, nas hipóteses em que há a apreciação de mérito do próprio recurso especial e o *decisum* é atacado por meio de agravo regimental.

(...) *omissis*

Agravo regimental improvido. (AgRg na Petição n. 1.609-RS, Primeira Seção, relatado pelo Ministro Paulo Medina, publicado no DJ de 13.03.2002).

Petição. Embargos de divergência em agravo regimental em agravo de instrumento. Descabimento. Inteligência dos arts. 266, *caput*, do RISTJ, e 546, I, do CPC. Precedentes do STJ. Hipótese diversa da exceção que se faz quando o relator julga, em decisão monocrática, o próprio mérito do recurso especial (Art. 544, § 3º, Primeira Parte, e art. 557, ambos do CPC).

1. Em regra, não cabem embargos de divergência contra decisões em agravo regimental, porquanto o acórdão a ser embargado há de ter sido proferido em sede de recurso especial, conforme o disposto no art. 266, *caput*, do RISTJ, e no art. 546, inciso I, do CPC.

2. A regra, porém, comporta duas exceções, quais sejam, (i) quando o Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC; (ii) ou quando o mérito do recurso especial é apreciado pelo Relator em decisão monocrática, com arrimo no art. 557 do CPC. Nesses casos, o acórdão que julgar o agravo regimental eventualmente interposto poderá ser objurgado via embargos de divergência, desde que, é claro, atendidos os pressupostos do recurso.

3. *Embargos de Divergência não conhecidos.* (Petição n. 2.169-PI, Terceira Seção, relatado pela Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 22.03.2004).

Cito outros julgados, entre os muitos existentes, no mesmo sentido, não restando dúvida quanto à impropriedade do presente recurso: AgRg na Petição n. 1.787-SP, Corte Especial, relatado pela Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 14.04.2003; EDcl nos EREsp no REsp n. 244.525-DF, Corte Especial, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJ de 25.08.2003; EREsp no REsp n. 271.295-DF, Primeira Seção, relatado pela Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 08.04.2002; AgRg nos EREsp no REsp n. 166.136-SP, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 16.12.2002.

Ante o exposto, *não conheço dos embargos.*

É o meu voto.

PETIÇÃO N. 2.151-DF (2002/0162432-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Requerente: Jorge Luiz Rocha

Advogado: José Augusto Rangel de Alckmin e outros

Requerido: Antônio Venâncio da Silva e Companhia Ltda.

Advogado: Marisa Valadares Gontijo Guimarães e outros

EMENTA

Agravo regimental em embargos de divergência em agravo de instrumento. Ausência de apreciação do mérito do recurso especial interposto. Incabimento do recurso. Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal.

1. Em regra, os embargos de divergência da competência deste Superior Tribunal de Justiça só serão cabíveis quando interpostos contra decisão de Turma que julgar recurso especial (artigos 546 do Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça).

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

3. Em inexistindo decisão relativa ao recurso especial, é de se reconhecer o manifesto incabimento dos embargos de divergência interpostos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 26 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 22.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a embargos de divergência interpostos por Jorge Luiz Rocha, vazada nos seguintes termos:

Embargos de divergência interpostos por Jorge Luiz Rocha contra acórdão proferido pela 6ª Turma, de minha Relatoria, assim ementado:

Embargos de declaração. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ausência de autenticação das cópias obrigatórias de traslado. Alegação de erro da serventia. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do *decisum*.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição”; ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.” (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão que está fundamentada no dever da parte de fiscalizar a formação do instrumento de agravo, que deve conter todas as peças exigidas por lei, devidamente autenticadas, não havendo falar, portanto, em qualquer omissão a ser suprida.

3. A alegação e a comprovação de erro da serventia na autenticação das peças obrigatórias de traslado do agravo de instrumento não têm o condão de modificar o *decisum*, ao menos em sede de embargos declaratórios, à ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida ou dirimida.

4. Embargos rejeitados. (fl. 108).

Alega o embargante que a ausência de autenticação das peças formadoras do agravo de instrumento não constitui óbice ao conhecimento do recurso.

Sustenta que a decisão embargada divergiu da orientação consubstanciada no EDclEResp n. 18.426-PE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, REsp n. 254.048-

SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, n. 101.422-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e no AgRgAg n. 116.822-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter.

Tudo visto e examinado, decido.

O artigo 546, inciso I, do Código de Processo Civil, preceitua que:

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

I – *em recurso especial*, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário; (nossos os grifos).

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

Art. 266. Das decisões da Turma, *em recurso especial*, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. (nossos os grifos).

In casu, trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que improveu agravo regimental em agravo de instrumento, apresentando-se manifestamente incabível o recurso interposto.

Registre-se, ainda, por oportuno, que esta Corte Superior de Justiça tem entendido serem cabíveis embargos de divergência interpostos contra acórdãos proferidos em agravo regimental *apenas quando decidido o mérito do recurso especial*, o que não ocorreu na espécie.

Tem incidência, assim, na espécie, o Enunciado da Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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

Pelo exposto, com fundamento no artigo 6º da Instrução Normativa n. 3, de 12 de dezembro de 1996, deste Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso (artigo 38 da Lei n. 8.038/1990). (fls. 144-145).

Alega o agravante o seguinte:

(...)

14) Com o máximo respeito e acatamento, o r. despacho agravado não merece prosperar.

15) A aplicação da Súmula n. 599-STF, *in casu*, constitui manifesta ofensa ao art. 5º, *caput*, Constituição Federal. É flagrante desigualdade conhecer-se o recurso de uns e inadmitir-se o de outros, quando todos estejam em situações absolutamente idênticas. O que justifica que, em alguns casos, “a falta de autenticação da cópia, por si, não obsta o conhecimento” (EDEREsp n. 18.426 - RSTJ 87/31) e que, em outros, tal autenticação seja indispensável ao conhecimento? Há igualdade entre os jurisdicionados nestas circunstâncias?

16) *Data venia*, é evidente que não. O tratamento desigual salta aos olhos; a desigualdade perante a lei é patente.

17) Por isto se disse, e ora se ratifica, que o rigor da Súmula n. 599-STF, “vem sendo mitigado - *em boa hora*”.

18) Que a referida Súmula seja afastada “quando decidido o mérito do recurso especial” é uma obviedade.

19) Mas e quando se estiver diante de questão processual **surgida na própria Instância Superior?**

20) Nesta situação, como se poderá uniformizar a jurisprudência das Cortes Superiores? Como se procederá à *indispensável* uniformização dos julgados?

21) À toda evidência, a uniformização haverá de ser feita em sede de agravo, donde a necessidade de se afastar, também nestes casos, a incidência da Súmula n. 599-STF.

22) somente no próprio agravo de instrumento que se poderá discutir sobre a regularidade de sua formação e o seu conseqüente conhecimento. Não há outra hipótese.

23) Daí porque a aplicação da Súmula n. 599-STF é descabida, *in casu*. Mais que isto: constitui manifesta afronta ao princípio constitucional da igualdade perante a lei, consoante o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Ex positis, requer se digne V. Exa. reconsiderar o r. despacho agravado ou submetê-lo ao competente Órgão Julgador que a ele dará provimento para processar a divergência, tudo como medida de impostergável *justiça!* (fls. 154-156).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, o agravante Jorge Luiz da Rocha interpôs agravo de instrumento contra a inadmissão de recurso especial, tendo o mesmo não sido conhecido, por inatendido o parágrafo 1º do artigo 544 combinado com o artigo 384, ambos do

Código de Processo Civil, vez que as peças formadoras do instrumento carecem da devida autenticação.

Interposto agravo regimental, foi este improvido pela 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Autenticação das peças obrigatórias de traslado. Necessidade.

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que as peças obrigatórias para a formação do instrumento de agravo devem ser devidamente autenticadas.
2. Inteligência dos artigos 365, inciso III e 384, ambos do Código de Processo Civil.
3. Precedentes do STJ e do STF.
4. Agravo regimental conhecido e improvido. (fl. 88).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, em decisão sumariada da seguinte forma:

Embargos de declaração. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ausência de autenticação das cópias obrigatórias de traslado. Alegação de erro da serventia. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do *decisum*.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição”; ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.” (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Não é omissa a decisão que está fundamentada no dever da parte de fiscalizar a formação do instrumento de agravo, que deve conter todas as peças exigidas por lei, devidamente autenticadas, não havendo falar, portanto, em qualquer omissão a ser suprida.
3. A alegação e a comprovação de erro da serventia na autenticação das peças obrigatórias de traslado do agravo de instrumento não têm o condão de modificar o *decisum*, ao menos em sede de embargos declaratórios, à ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida ou dirimida.
4. Embargos rejeitados. (fl. 108).

Do acórdão foram interpostos embargos de divergência, cujo seguimento foi negado, em decisão vazada nos seguintes termos:

Embargos de divergência interpostos por Jorge Luiz Rocha contra acórdão proferido pela 6ª Turma, de minha Relatoria, assim ementado:

Embargos de declaração. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ausência de autenticação das cópias obrigatórias de traslado. Alegação de erro da serventia. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do *decisum*.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição”; ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.” (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão que está fundamentada no dever da parte de fiscalizar a formação do instrumento de agravo, que deve conter todas as peças exigidas por lei, devidamente autenticadas, não havendo falar, portanto, em qualquer omissão a ser suprida.

3. A alegação e a comprovação de erro da serventia na autenticação das peças obrigatórias de traslado do agravo de instrumento não têm o condão de modificar o *decisum*, ao menos em sede de embargos declaratórios, à ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida ou dirimida.

4. Embargos rejeitados. (fl. 108).

Alega o embargante que a ausência de autenticação das peças formadoras do agravo de instrumento não constitui óbice ao conhecimento do recurso.

Sustenta que a decisão embargada divergiu da orientação consubstanciada no EDclEResp n. 18.426-PE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, REsp n. 254.048-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, n. 101.422-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, e no AgRgAg n. 116.822-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter.

Tudo visto e examinado, decido.

O artigo 546, inciso I, do Código de Processo Civil, preceitua que:

Art. 546. É embargável a decisão da Turma que:

I – *em recurso especial*, divergir do julgamento da outra Turma ou do Plenário; (nossos os grifos).

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

Art. 266. Das decisões da Turma, *em recurso especial*, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. (nossos os grifos).

In casu, trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que improveu agravo regimental em agravo de instrumento, apresentando-se manifestamente incabível o recurso interposto.

Registre-se, ainda, por oportuno, que esta Corte Superior de Justiça tem entendido serem cabíveis embargos de divergência interpostos contra acórdãos proferidos em agravo regimental *apenas quando decidido o mérito do recurso especial*, o que não ocorreu na espécie.

Tem incidência, assim, na espécie, o Enunciado da Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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

Pelo exposto, com fundamento no artigo 6º da Instrução Normativa n. 3, de 12 de dezembro de 1996, deste Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso (artigo 38 da Lei n. 8.038/1990). (fls. 144-145).

Daí, o presente agravo regimental.

O artigo 546, inciso I, do Código de Processo Civil, preceitua que:

Art. 546. É embargável a decisão da Turma que:

I – *em recurso especial*, divergir do julgamento da outra Turma ou do Plenário; (nossos os grifos).

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

Art. 266. Das decisões da Turma, *em recurso especial*, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. (nossos os grifos).

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

Ocorre que diante da competência atribuída ao Relator para decidir monocraticamente o recurso especial (artigos 544, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil), a jurisprudência deste Superior Tribunal de

Justiça passou a admitir a interposição de embargos de divergência contra decisão de Turma proferida em sede de agravo regimental, seja nos autos de recurso especial, seja nos autos de agravo de instrumento convertido, desde que apreciado o recurso especial interposto, afastando-se, nessa hipótese, a incidência do Enunciado n. 599 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, cujos termos são os seguintes, *verbis*:

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

Veja-se, a propósito e por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

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, Relatora Ministra Eliana Calmon, *in* DJ 21.08.2000).

In casu, não houve decisão relativa ao mérito do recurso especial interposto, mas, sim, de não conhecimento do agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, por ausente a autenticação das peças de traslado obrigatório, apresentando-se, deste modo, manifestamente incabíveis os embargos de divergência interpostos.

Outro não é o entendimento da Colenda Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado nos seguintes julgados:

Processual Civil. Agravo regimental. Subsistência dos fundamentos da decisão impugnada. Improvimento. Embargos de divergência. Interposição contra agravo regimental em agravo de instrumento. Não cabimento.

Nos termos do artigo 266 do RISTJ, não são cabíveis Embargos de Divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo regimental improvido. (AgRgPet n. 1.806-AM, Relator Ministro Garcia Vieira, *in* DJ 28.10.2002).

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Embargos de divergência. Inadmissibilidade. Art. 266, RISTJ.

- O cânon inscrito no artigo 266, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, é expresso no sentido de que os embargos de divergência são cabíveis apenas contra as decisões de Turma, proferidas em sede de recurso especial.

- Inadmissíveis os embargos de divergência contra decisão que, em sede de agravo regimental, manteve a decisão que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão obstativa de trânsito de recurso especial. Precedentes da Corte Especial.

- Agravo regimental improvido. (AgRgPet n. 1.674-RJ, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 21.10.2002).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

PETIÇÃO N. 2.169-PI (2002/0174762-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Vinícius de Carvalho Madeira e outros

Requerido: Rita Maria da Fonseca e outros

Advogado: Francinetti Ribeiro do Carmo e outros

EMENTA

Petição. Embargos de divergência em agravo regimental em agravo de instrumento. Descabimento. Inteligência dos arts. 266,

caput, do RISTJ, e 546, I, do CPC. Precedentes do STJ. Hipótese diversa da exceção que se faz quando o relator julga, em decisão monocrática, o próprio mérito do recurso especial (art. 544, § 3º, primeira parte, e art. 557, ambos do CPC).

1. Em regra, não cabem embargos de divergência contra decisões em agravo regimental, porquanto o acórdão a ser embargado há de ter sido proferido em sede de recurso especial, conforme o disposto no art. 266, *caput*, do RISTJ, e no art. 546, inciso I, do CPC.

2. A regra, porém, comporta duas exceções, quais sejam, (i) quando o Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC; (ii) ou quando o mérito do recurso especial é apreciado pelo Relator em decisão monocrática, com arrimo no art. 557 do CPC. Nesses casos, o acórdão que julgar o agravo regimental eventualmente interposto poderá ser objurgado via embargos de divergência, desde que, é claro, atendidos os pressupostos do recurso.

3. Embargos de Divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 22.03.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Embargos de Divergência opostos pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS* em face de acórdão proferido pela

Egrégia Sexta Turma, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 455.716-PI, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, que guarda a seguinte ementa, *in verbis*:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Administrativo e Previdenciário. Beneficiários da previdência social. Pagamento administrativo tardio. Portarias n. 714/1993 e n. 813/1994. Correção monetária. Prestações de natureza alimentar. Inclusão dos expurgos inflacionários.

1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (fl. 146).

Alega o Embargante divergência com arestos da Egrégia Quinta Turma, oriundos dos julgamentos do REsp n. 341.619-PI, relatado pelo Ministro Gilson Dipp, e do REsp n. 326.667-PI, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, que julgaram no sentido da não inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária decorrente da edição da Portaria n. 714/1993, *litteris*:

Civil e Previdenciário. Correção monetária das parcelas de meio para um salário mínimo da Port. n. 714/1993. Art. 201, §§ 5º e 6º da CF/1988. Prescrição. Índice aplicável. "Expurgos inflacionários".

I - Com a edição da Port. n. 714-MTPS, de 09.12.1993, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/1988, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito do segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 05 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.1998, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.

II - Descabe incidência de "expurgos inflacionários" expressos em IPC, no período de 01.1989 a 12.1992, na atualização de parcelas pagas por atraso, em vista de o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991 ter previsto o INPC.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

Previdenciário. Portaria n. 714/1993. Interrupção da prescrição. Matéria nova. Ausência de prequestionamento.

[...]

É assente o entendimento de que descabe a incidência de "expurgos inflacionários" expressos em IPC, no período de 01/1989 a 12/1992, na atualização

de parcelas pagas por atraso, em vista do art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, ter previsto o INPC.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

Admitidos os embargos (fls. 182-183), e intimada a parte embargada, houve impugnação (fls. 186-194).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Os presentes Embargos de Divergência não merecem sequer ser conhecidos.

Com efeito, não cabem embargos de divergência contra decisões em agravo regimental, porquanto o acórdão a ser embargado há de ter sido proferido em sede de recurso especial, conforme o disposto no art. 266, *caput*, do RISTJ, e no art. 546, inciso I, do CPC.

A propósito, os seguintes julgados da Colenda Corte Especial:

Processual Civil. Petição. Agravo regimental. Embargos de divergência. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão em agravo de instrumento.

Os embargos de divergência, conforme previsão contida no art. 546, I, do CPC e no art. 266 do RISTJ, são cabíveis contra decisão proferida por Turma em recurso especial, não sendo admissíveis se opostos contra decisão proferida em agravo regimental em agravo de instrumento.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental na Pet n. 1.392-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 20.08.2001).

Embargos de divergência. Decisão de agravo regimental. Descabimento. Art. 266-RISTJ e art. 546, I, do CPC.

1. A teor do art. 266-RISTJ, somente as decisões proferidas em recurso especial poderão ser impugnadas por embargos de divergência, quando dissentirem de julgados de outra Turma ou da mesma Seção.

2. Embargos de divergência não conhecidos. (Pet n. 1.247-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 05.03.2001).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula n. 599 daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

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

A regra acima exposta, entretanto, comporta duas exceções, quais sejam, (i) quando o Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC; (ii) ou quando o mérito do recurso especial é apreciado pelo Relator em decisão monocrática, com arrimo no art. 557 do CPC. Nesses casos, até por uma questão de bom senso, os dispositivos legais que disciplinam a matéria devem ser interpretados com temperamento. Assim, tendo sido apreciado o próprio mérito do recurso especial pelo Relator, o acórdão que julgar o agravo regimental eventualmente interposto poderá ser objurgado via embargos de divergência, desde que, é claro, atendidos os pressupostos do recurso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil. Agravo interno contra decisão que negou seguimento liminarmente aos embargos de divergência. Acórdão recorrido exarado em sede de agravo regimental, sem apreciação do mérito da controvérsia. Não cabimento. Precedentes. Fundamentação. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Agravo desprovido.

I - Nos termos do art. 266 do Regimento Interno desta Corte, não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento, quando não há exame meritório do apelo trancado na origem. Ademais, esclareça-se que após a edição da Lei n. 9.756/1998, esta Corte vem admitindo embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo interno, somente se, quando da apreciação do recurso, houver sido apreciado o próprio mérito. Precedentes.

II - Na presente hipótese a situação é diversa, tendo em vista que o agravo de instrumento restou desprovido, aplicando-se, tão somente, a Súmula n. 7 desta Corte, não havendo qualquer análise do mérito recursal.

III - As razões insertas na fundamentação do agravo interno devem atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula n. 182-STJ.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg na Pet n. 2.114-RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20.10.2003).

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. (AgRg nos Embargos de Divergência no Ag n. 430.062-RJ, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 08.09.2003.)

Processo Civil. Embargos de divergência em agravo de instrumento. Indeferimento liminar de seu processamento. Art. 266, RISTJ. Não exame do mérito. Descabimento. Agravo regimental. Desprovimento.

1 - Incabíveis embargos de divergência contra decisão proferida em Agravo de Instrumento, tendo em vista a inexistência de qualquer julgamento meritório quando do seu desprovimento, mantendo-se o despacho de inadmissibilidade do Recurso Especial pelo Tribunal *a quo*.

2 - Precedente da Corte Especial (PET n. 1.247-SP).

3 - Agravo regimental conhecido, porém, desprovido. (AgRg na Pet n. 2.173-PI, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ DE 04.08.2003).

Agravo regimental em embargos de divergência em agravo de instrumento. Ausência de apreciação do mérito do recurso especial interposto. Incabimento do recurso. Súmula n. 599 do Supremo Tribunal Federal.

1. Em regra, os embargos de divergência da competência deste Superior Tribunal de Justiça só serão cabíveis quando interpostos contra decisão de Turma que julgar recurso especial (artigos 546 do Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça).

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

3. Em inexistindo decisão relativa ao recurso especial, é de se reconhecer o manifesto incabimento dos embargos de divergência interpostos.

4. Agravo regimental improvido. (PET n. 2.151-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22.04.2003).

No caso em tela, o agravo de instrumento foi desprovido, consoante o disposto no art. 544, § 2º, do CPC, c.c. art. 38, da Lei n. 8.038/1990, ao entendimento de que o recurso especial não merece alçar a admissibilidade,

porquanto a questão jurídica objeto da impugnação foi decidida pelo acórdão recorrido em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios previdenciários pagos em atraso, sendo verba de caráter alimentar, sujeitam-se à correção monetária integral desde que se fizeram devidos, incluindo-se os expurgos a fim de que a atualização reflita efetivamente o real valor do débito, considerando a inflação do período.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental, que restou desprovido. Assim, foi ratificada pelo Colegiado a decisão monocrática do Relator que concluiu, enfim, pela inadmissibilidade do recurso especial. E é evidente que, para tanto, faz-se necessário discorrer sobre a questão debatida no especial para demonstrar, de forma cabal, a inviabilidade do apelo nobre, ou seja, o descabimento de se ressuscitar discussão já ultrapassada, cuja solução o Tribunal tem ratificado em sucessivos julgados, o que, naturalmente, obsta a oposição de embargos de divergência.

Ante o exposto, *não conheço* dos presentes embargos de divergência.

É o voto.

