



Instituto Brasileiro de Direito Público
Escola de Direito do IDP

LUISA FALCÃO LACERDA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Brasília – DF

2013

LUISA FALCÃO LACERDA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como requisito para obtenção especialista em Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Cesar Binder.

Brasília – DF

2013

LUIZA FALCÃO LACERDA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

**Esta monografia foi julgada e aprovada
para a obtenção do título de Pós-
Graduada em Direito Processual Civil
pelo Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.**

Brasília, 26 de agosto de 2013.

Prof. César Binder

Orientador

BANCA EXAMINADORA

À minha família, que apesar de todas as dificuldades, sempre esteve do meu lado e me apoiou, sendo minha maior motivadora.

RESUMO

O recurso conhecido em nosso sistema jurídico como embargos de divergência teve origem em nosso ordenamento no ano de 1949, quando sobreveio a Lei n.º 623. Referida espécie de recurso nasceu em razão de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na qual o recurso de revista foi considerado como meio impróprio e, portanto, incabível como forma de impugnação às suas decisões. No ano de 1980 o regimento interno do Supremo Tribunal Federal foi alterado e, assim, passou a haver a previsão, em seu artigo 330, de que seriam cabíveis os embargos. Em seguida, com a criação da Lei n.º 8.038/1990, a oposição dos embargos de divergência passou a ser possível, também, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Adveio, então, a Lei de n.º 8.950/1994, com a qual os embargos de divergência, finalmente, passaram a ter sua previsão legal tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça. A instituição dos embargos de divergência é devida em razão da necessidade de uniformização da jurisprudência interna do tribunal acerca do mesmo tema, sendo esta a sua finalidade. Com o intuito de que haja uma oposição correta e adequada do recurso de embargos de divergência, faz-se necessária a verificação de todas as suas hipóteses de cabimento, sendo elas a necessidade de impugnar acórdão proferido por turma do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos recursos extraordinário e especial, respectivamente. É importante, ainda, a observância de seus requisitos de admissibilidade, comuns também a outras espécies recursais, quais sejam: preparo, regularidade formal, tempestividade, legitimidade, interesse de agir, inexistência de fato extintivo ou impeditivo e, por fim, o seu cabimento como forma de impugnação da decisão da qual se pretende recorrer.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Recursos. Jurisprudência. Uniformização. Recurso Especial. Recurso Extraordinário. Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The appeal known in our legal system as embargos de divergencia was created in 1949, when supervened the Law number 623. This kind of appeal was born due to a decision given by the Supremo Tribunal Federal, which considered the Recurso de Revista as an improper mean to reveal its decisions. In 1980, the statute of Supremo Tribunal Federal was modified to include the embargos de divergência on its Article 330. Then, with the advent of Law 8.038/1990, also became possible using the embargos de divergencia on Superior Tribunal de Justiça. Next, with the Law 8.950/1994, the embargos de divergencia finally had its legal prevision in the framework of Supremo Tribunal Federal and Superior Tribunal de Justiça. The need of uniformization of the Courts intern understanding of the same matter is the responsible for the creation of the embargos de divergencia. In order to use the appeal correct and proper, it is necessary to verify all the suitability hypothesis, which are the need to appeal from a decision given by one of the Supremo Tribunal Federal or Superior Tribunal de Justiça chambers on the judgment of recurso extraordinario or recurso especial. It is also important to verify its admissibility requirements, common to other appel species, which are litigation costs of the appeal, formal regularity, timing, legitimacy, absence of extinguish or deterrent circumstance and, finally, its adequation as the proper mean to appeal of that specific decision.

Keywords: Civil Procedure Law. Appeal. Jurisprudence. Superior Court. Supreme Court.

SUMÁRIO

1 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

1.1 BREVE HISTÓRICO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

1.2 DA NECESSIDADE E IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

1.3 REQUISITOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

1.4 PROCEDIMENTO RECURSAL

2 CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

2.1 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3 CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA AFERIR PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

1.1 BREVE HISTÓRICO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

A origem dos embargos de divergência remonta ao direito português, sem similar no direito comparado, e tem como embasamento o fato de que a irregularidade da organização judiciária da Monarquia portuguesa, além das diversas dificuldades que acompanhavam as apelações, criaram o costume de se pedir aos juízes que revisassem e reconsiderassem suas próprias decisões, ou seja, suas sentenças, e, no caso de não revoga-las por completo, para que, pelo menos, as modificassem ou declarassem, deduzindo às partes as razões em que para isto se fundavam¹.

Já no ordenamento jurídico recursal brasileiro, pode-se apontar que os embargos de divergência tiveram origem com o advento da Lei n.º 623, de 1949, a qual acrescentou ao já existente artigo 833 do Código de Processo Civil de 1939 o seu parágrafo único, a saber:

Art. 833. [...] Parágrafo único. Além de outros casos admitidos em lei, são embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.

O surgimento desta nova espécie recursal se justifica no fato de o Supremo Tribunal Federal ter considerado o recurso de revista como sendo incabível para impugnar tais decisões, uma vez que se tratava de divergência interna *corporis*, ou seja, um conflito de entendimento na jurisprudência interna do próprio tribunal superior². Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal foi consolidado em 04 de setembro de 1940 quando, em sessão, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão de ordem que havia sido suscitada pelo Relator do processo em julgamento, acabou por concluir pela inadequação do recurso de revista que havia sido interposto naquela corte suprema³.

¹ DELGADO, José Augusto. **Aspectos gerais dos embargos de divergência**: origem, conceito, pressupostos e controvérsias. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina.texto.asp?id=10269>>. Acesso em: 05 maio 2013.

² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008;

³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Assim, o Supremo Tribunal Federal trouxe o entendimento de que o recurso de revista não era cabível como meio de impugnação das decisões de suas Turmas, uma vez que o âmbito de incidência do referido recurso se limitava única e exclusivamente aos tribunais estaduais, uma vez que apenas nestes existiam as chamadas “Câmaras Cíveis Reunidas”, termo este que era utilizado pela lei vigente à época. Portanto, no intuito de solucionar tal questionamento, o legislador entendeu por bem acrescentar o parágrafo único ao artigo 833, do Código de Processo Civil de 1939.

Diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, explicitado acima, no sentido de não cabimento do recurso de revista em suas decisões, foram criados e instituídos os embargos de divergência, sendo que possuíam a mesma finalidade do recurso anteriormente utilizado e agora incabível, qual seja a de uniformizar a jurisprudência interna do tribunal.

O Supremo Tribunal Federal, em janeiro de 1980, decidiu pela modificação de seu regimento interno e, assim, seu artigo 330⁴ passou a prever a possibilidade de utilização dos embargos de divergência.

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 8.038/90, houve a revogação, pelo seu artigo 44⁵, do artigo 546 do código e seu artigo 29 determinou que “é embargável, no prazo de 15 dias, a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da seção ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no regimento interno”. Diante disso, ficou estabelecida a possibilidade de, também, interpor embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Apesar da ausência de previsão legal no âmbito dos recursos de competência do Pretório Excelso, o tribunal considerou que a omissão estava suprida pela previsão em seu regimento interno.

Finalmente, com o advento da Lei n.º 8.950/94, foi feita a inserção do inciso VIII no artigo 496 e do inciso II no artigo 546 do Código de Processo Civil, então vigente, passando a existir previsão legal para a utilização do recurso de embargos

⁴ Art. 330 - Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal.

⁵ Art. 44. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os arts. 541 a 546 do Código de Processo Civil e a Lei n.º. 3.396, de 2 de junho de 1958.

de divergência tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça⁶.

No entanto, insta ressaltar que o recurso em questão deve ser utilizado unicamente para solucionar divergências verificadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, não havendo previsão legal para a sua utilização perante outros Tribunais. No caso de ser verificada a ocorrência de divergências dentro da jurisprudência interna dos demais Tribunais, deverá ser utilizado o incidente de uniformização de jurisprudência para que sejam solucionadas.

Corroborando o entendimento de necessidade de uniformização da jurisprudência interna dos tribunais, o Ministro Humberto Gomes de Barros, no relatório do EREsp 222.525/MA, consignou que “os embargos de divergência foram concebidos no escopo de preservar – mais que o interesse tópico de cada um dos litigantes – a necessidade de que o Tribunal mantenha coerência entre seus julgados.

I - PROCESSUAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA - DESNECESSIDADE.

1. Os embargos de divergência foram concebidos no escopo de preservar - mais que o interesse tópico de cada um dos litigantes - a necessidade de que o Tribunal mantenha coerência entre seus julgados.
2. No trato dos embargos de divergência, as exigências formais que limitam o conhecimento do recurso especial devem ser mitigadas.
3. Se a divergência com arestos de órgãos fracionários do STJ é notória, dispensa-se a demonstração analítica de sua existência.

Bastam a transcrição dos trechos onde ela se manifesta e a referência segura aos acórdãos em confronto.

II - PROCESSUAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INTERPRETAÇÃO DO PRECEITO CONDENATÓRIO - OFENSA A COISA JULGADA.

I - Tanto como qualquer texto, o dispositivo da sentença deve ser interpretado no juízo da liquidação.

II - Acórdão que prestigia interpretação razoável emprestada em liquidação ao preceito condenatório liquidando. Tal acórdão não destoia de outros que

⁶ DELGADO, José Augusto. **Aspectos gerais dos embargos de divergência**: origem, conceito, pressupostos e controvérsias. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10269>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

proclamam ser impossível modificar-se, em liquidação, a sentença condenatória.⁷

É importante ressaltar, ainda, que para que os embargos de divergência desempenhem de forma adequada o seu papel institucional, a eles conferido pelo “modelo constitucional do direito processual civil”⁸, é essencial que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça mantenham sua jurisprudência uniformizada, o que justifica, até mesmo, a aplicação diuturna do recurso, ora discutido, no âmbito dos citados Tribunais.

A uniformização de jurisprudência que se pretende com a utilização dos embargos de divergência, todavia, pressupõe, a exemplo do recurso especial da letra “c” do artigo 105, III⁹, da Constituição Federal, que da mesma hipótese fática – identidade constatada no que ela tem de essencial – surjam interpretações jurídicas díspares. Por esta razão, é indispensável, para os embargos de divergência, a escorreita da divergência jurisprudencial, a denominada “comprovação analítica”¹⁰.

Pela simples análise da natureza dos embargos de divergência, pode-se verificar que não se prestam a uniformizar a interpretação de normas jurídicas diversas ou meras teses doutrinárias. Trata-se de interpretação do direito aplicável às mesmas premissas fáticas.

No que diz respeito à divergência na interpretação do direito necessária à oposição do recurso ora examinado, faz-se necessária ressalva adicional no sentido de que tão somente o direito federal – constitucional ou infraconstitucional – é que enseja a oposição dos embargos de divergência. O que nos leva à conclusão de que não há possibilidade de oposição do recurso de embargos de divergência no âmbito dos demais tribunais de apelação.

⁷ EREsp 222.525/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 71.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

Nos dias atuais, os embargos de divergência possuem sua previsão legal definida nos artigos 496¹¹, inciso VIII, e 546¹², caput e demais incisos, do Código de Processo Civil. Diante de tais dispositivos, conclui-se que a finalidade do recurso objeto do presente estudo é a uniformização da jurisprudência interna do Superior Tribunal de Justiça e, também, do Supremo Tribunal Federal¹³.

1.2 DA NECESSIDADE E IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A função primordial dos embargos de divergência é consolidar a segurança jurídica que devem possuir os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, uniformizando a interpretação e a explicação do direito¹⁴.

Referida necessidade de uniformização jurisprudencial, seja no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, resta caracterizada pelo seu evidente caráter social, e, sobretudo, educativo.

A certeza jurídica, externada pela unidade de entendimento, constitui expectativa confiada pela sociedade, especialmente quanto aos tribunais de superposição¹⁵.

O Superior Tribunal de Justiça tem como função primordial garantir a unidade e o cumprimento do direito federal, uniformizando a jurisprudência conflitante existente nos Tribunais de segundo grau. Tal mister não poderia ser alcançado caso os órgãos daquela Corte interpretassem e aplicassem as normas federais de maneira diversa¹⁶.

A Constituição Federal, no momento em que criou o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação

¹¹ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: [...] VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

¹² Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁴ DELGADO, José Augusto. Aspectos gerais dos embargos de divergência: origem, conceito, pressupostos e controvérsias. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10269> >. Acesso em: 15 jul. 2013.

¹⁵ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

¹⁶ SARAIVA, José. **Recurso Especial e o Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2002.

federal de nosso país. Portanto, deve o Superior Tribunal de Justiça manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade em sua interpretação, além da isonomia no momento de sua aplicação.

Portanto, pode-se concluir que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a criação de um tribunal superior com a função de uniformização da jurisprudência¹⁷, qual seja o Superior Tribunal de Justiça.

Ao julgar o Recurso Especial 1.063.310, o Ministro Teori Zavascky afirmou que o exercício da função do Superior Tribunal de Justiça se mostra particularmente necessário quando a normal federal dá ensejo à interpretações divergentes, ou seja, quando os órgãos julgadores não possuem o mesmo entendimento a respeito de certo tema¹⁸.

Quando houver divergência no entendimento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça tem como dever intervir para que a situação não continue, de modo a solucionar a divergência e fazer com que prevaleça a sua própria interpretação sobre aquele assunto.

A existência de interpretações diversas da norma federal por órgãos que fazem parte do Poder Judiciário brasileiro deve ser a mola propulsora a fim de que o Superior Tribunal de Justiça possa exercer da melhor forma possível a sua função de órgão uniformizar da jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça deverá exercer a função ora tratada não somente nos casos de acórdãos prolatados por seus integrantes, mas, também, quando a divergência ocorrer no âmbito dos tribunais locais, dando à norma federal a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado em futuros julgados¹⁹.

Ora, caso não se permita ao Superior Tribunal de Justiça o exercício do controle da interpretação que outras instâncias ou órgãos tenha dado a determinada lei federal, afastando interpretação que, embora possam ser razoáveis, sejam

¹⁷ REsp 1063310/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008.

¹⁸ REsp 1063310/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008

¹⁹ REsp 1063310/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008.

diferentes da sua, deixará o referido tribunal de ser o intérprete institucional da lei e, conseqüentemente, o guardião de sua observância²⁰.

Na hipótese de ocorrência da situação acima destacada, o Superior Tribunal de Justiça estaria deixando de lado a sua função e atuando em sentido contrário ao papel que lhe foi dado pela Constituição Federal.

Uma vez uniformizado o entendimento acerca de determinado assunto, os tribunais transferem a lição para a coletividade, evitando-se, assim, o aparecimento de novos conflitos judiciais.

Por conseguinte, é certo, no que tange aos embargos de divergência, que os mesmos tem como intuito afastar qualquer interpretação divergente do sentido das normas positivas, em teses nos órgãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sendo este o principal motivo de sua existência no sistema processual brasileiro.

Compreende-se, portanto, a importância do recurso na medida em que possibilita aos Tribunais intérpretes da Constituição Federal e da Legislação Federal a pacificação desta interpretação no âmbito de seus órgãos fracionários, fazendo com que seu entendimento prevaleça sobre o entendimento dos demais tribunais locais.

1.3 REQUISITOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Nos termos do artigo 560²¹, do Código de Processo Civil, antes de mais nada, deverá ser feita a análise no tocante ao juízo de admissibilidade do recurso. No caso de o juízo de admissibilidade ser negativo, os embargos não poderão ser conhecidos. Ressalte-se que da decisão que inadmitir os embargos de divergência será cabível o agravo regimental (ou interno). Do contrário, em sendo positivo o juízo de admissibilidade, passa-se ao juízo de mérito.

Caso seja verificada – ainda no juízo de admissibilidade – a ocorrência da divergência jurisprudencial acerca da interpretação do direito, o órgão colegiado

²⁰ REsp 1063310/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008.

²¹ Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

jugador irá, então, indicar – já no juízo de mérito – qual tese jurídica está correta, aplicando-a, desde logo, ao caso concreto²².

Deste modo, com o encerramento do julgado e confecção do acórdão, tanto a ementa quanto o dispositivo serão publicados no órgão oficial de imprensa.

De igual modo ao que acontece com outras espécies recursais, para que seja possível adentrar no mérito dos embargos de divergência, é imprescindível que, em um primeiro momento, seja feito o juízo de admissibilidade do recurso, ou seja, faz-se necessária a análise e verificação de todos os pressupostos processuais necessários à sua propositura.

Por requisitos de admissibilidade entendem-se todos os elementos legais que devem ser observados e cumpridos para que o magistrado ou o órgão colegiado competente possam analisar o mérito do recurso²³.

Em suma, verifica-se que os embargos de divergência exigem, no que diz respeito ao procedimento de verificação de sua admissibilidade, os seguintes requisitos: preparo, regularidade formal, tempestividade, interesse de recorrer inexistência de fato extintivo ou impeditivo e, por fim, cabimento.

Passa-se, então, a explicação de cada um dos pressupostos acima elencados, sendo que a questão do cabimento será tratada em tópico específico.

O preparo possui previsão legal está contida no artigo 511²⁴, caput, do Código de Processo Civil. É obrigação da parte recorrente a comprovação de seu recolhimento, no momento de interposição do recurso, quando assim for exigido por lei. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO.

1. O preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

²² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo, Saraiva: 2008.

²³ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

²⁴ Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. Nos termos da Lei nº 11.636/2007, é devido o recolhimento de custas no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, nos processos de competência originária ou recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1277545/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 11/06/2013)

Ainda, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, será possível a intimação para complemento do preparo apenas quando este for insuficiente. Na hipótese de sua ausência total, será aplicada a deserção de plano.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INTERPOSIÇÃO. CUSTAS JUDICIAIS. FALTA. ART. 511 DO CPC. DESERÇÃO.

É deserto o recurso de embargos de divergência cuja interposição venha desacompanhada do respectivo preparo (art. 511 do CPC).

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.²⁵

No tocante ao Superior Tribunal de Justiça, além do pagamento do preparo recursal, que deverá ser feito conforme dispõe a Resolução n.º 1/2008 em seu artigo 2º, §1º²⁶, o recorrente deverá efetuar, também, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, que serão devidos nos processos de sua competência recursal.

De igual modo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para a interposição de recursos também será necessário o recolhimento do preparo recursal, conforme previsão do artigo 335, §2º²⁷, RISTF. No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que o preparo dos embargos de divergência deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. II – Inaplicabilidade da isenção de custas prevista no art. 128 da Lei 8.213/1991, na sua redação

²⁵ AgRg nos EAg 1259010/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2011, DJe 02/12/2011.

²⁶ Art. 2º. São devidas custas judiciais e porte de remessa e retorno dos autos nos processos de competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, segundo os valores constantes das Tabelas “B” e “C” do Anexo. §1º Quando se tratar de competência recursal, o recolhimento do preparo, composto de custas e porte de remessa e retorno, será feito no tribunal de origem.

²⁷ Art. 335. Feita a distribuição, serão conclusos os autos ao Relator, para serem ou não admitidos os embargos. [...] §2º A Secretaria, admitidos os embargos, e efetuado o preparo, abrirá vista ao embargado por dez dias, para impugnação.

original, visto que o referido dispositivo foi derogado pela Lei 10.099/2000.
III – Agravo regimental improvido.²⁸

Conclui-se, portanto, que em ambos os Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – haverá possibilidade de aplicação de pena de deserção aos embargos de divergência quando não houver a comprovação do recolhimento do preparo recursal no ato de sua interposição.

Sobre a questão da regularidade formal, a petição de interposição dos embargos de divergência deverá ser dirigida ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça ou ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, conforme o caso concreto. A petição do recurso deverá conter, ainda, a exposição dos fatos e do direito ali vindicado, a demonstração do cabimento da espécie recursal como meio de impugnação da decisão, além das razões do pedido de reforma do acórdão embargado. Finalmente, visando a efetiva comprovação da regularidade formal, deverá o embargante evidenciar a divergência suscitada entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma²⁹. Referida comprovação poderá ser feita utilizando-se de certidão, cópia autenticada ou, ainda, pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que houver sido feita a publicação do acórdão paradigma³⁰.

Ainda, a fim de que seja comprovada a ocorrência da divergência, se faz necessária não apenas a transcrição da ementa do julgado, mas deve haver comprovação e demonstração efetiva da divergência, com a transcrição dos julgados, sendo imprescindível o cotejo analítico. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ÓBITO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. RESSARCIMENTO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. Precedentes.

²⁸ AI 649113 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2011, DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-03 PP-00432

²⁹ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

³⁰ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

2. Tendo o tribunal de origem, quanto ao direito à indenização, decidido à luz das provas bem como de interpretação contratual, a pretensão recursal em sentido contrário esbarra necessariamente nos óbices contidos nas Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

5. Agravo regimental não provido.³¹

No tocante à análise da tempestividade, o magistrado deverá verificar se os embargos de divergência foram interpostos dentro do prazo previsto em lei. Conforme prevê o artigo 508³², do Código de Processo Civil, o presente recurso deverá ser interposto no prazo de quinze dias. Ainda, o embargado terá igual prazo, qual seja quinze dias, para apresentar resposta ao recurso. Assim, quando a interposição do recurso se der fora do prazo legal, os embargos de divergência serão declarados intempestivos, com a consequente aplicação da pena de preclusão.

Vale destacar que, diferentemente do que ocorre com outras espécies recursais, não será possível a interposição de embargos de divergência pela via adesiva, conforme preceitua o artigo 500, II³³, do Código de Processo Civil.

Na análise do interesse recursal, deve-se verificar a ocorrência ou não do binômio utilidade x necessidade de recorrer. A utilidade pode ser definida como a possibilidade de a parte recorrente obter resultado prático mais vantajoso no caso de haver um julgamento favorável no recurso; já a necessidade caracteriza-se pelo fato de a interposição recursal ser o meio hábil e legítimo para se conseguir resultado mais benéfico³⁴.

Sobre a questão da legitimidade, é pressuposto de admissibilidade que determina quais pessoas são ou não habilitadas para a interposição do recurso e

³¹ AgRg no Ag 1282314/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 18/06/2013

³² Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

³³ Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: [...] II – será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial.

³⁴ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

possui previsão legal no artigo 499, caput³⁵, do Código de Processo Civil. São consideradas partes legítimas para interposição de recurso o terceiro prejudicado, o parquet e a parte que obteve resultado desfavorável no julgamento de recurso especial ou de recurso extraordinário³⁶.

Ainda, a inexistência de fato extintivo ou impeditivo refere-se à ausência de fatores que possam resultar na extinção do direito de recorrer ou no impedimento da análise do recurso. A renúncia ao direito de recorrer e a aceitação, também denominado aquiescência, são consideradas fatos extintivos. De outro lado, são considerados fatos impeditivos a desistência, referindo-se ela ao recurso ou à própria ação, a renúncia ao direito pleiteado, o reconhecimento da procedência do pedido, a ausência do recolhimento da multa processual e, por fim, a falta de encaminhamento, dentro do prazo legal, do original do recurso interposto por fac-símile³⁷, conforme entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO INTERPOSTO VIA FAC-SIMILE. LEI N.º 9.800/99. PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DOS ORIGINAIS. AGRAVO INTEMPESTIVO.

1. Em conformidade com o art. 2º, caput, da Lei n.º 9.800/99, é permitida a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, desde que os originais sejam apresentados em cinco dias, contados a partir da data do término do prazo para a interposição do recurso. Precedentes da eg.Corte Especial.

2. Na hipótese, o recurso via fax foi apresentado no dia 14/11/2.008 (fl. 518), último dia do prazo recursal, tendo a peça original sido apresentada somente em 21/11/2.008 (fl. 522), fora, portanto, do quinquídio legal.

3. Agravo regimental não conhecido.³⁸

Conclui-se, portanto, que o atendimento dos requisitos de admissibilidade do presente recurso é imprescindível para que a parte embargante tenha o mérito dos seus embargos de divergência analisados, devendo-se atentar ao máximo para que todos sejam preenchidos de modo a não obstar o processamento do apelo.

³⁵ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

³⁶ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁸ AgRg nos EREsp 1030586/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 20/03/2013.

2 CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

O cabimento diz respeito à adequação do recurso como meio correto de impugnação de determinada decisão judicial recorrível.

No caso específico dos embargos de divergência, para que seja verificado o seu cabimento faz-se necessária análise prévia de dois aspectos básicos, sendo eles o acórdão embargado e o acórdão paradigma³⁹.

Certo é que para cada espécie de decisão há um recurso específico destinado à impugná-la. O cabimento, tratado no presente tópico, diz respeito à adequação de determinado recurso, de modo que seja o meio correto para impugnar determinada decisão.

Para que haja um bom entendimento das hipóteses em que serão cabíveis os embargos de divergência, deve ser considerado tanto o julgado causador do inconformismo que se pretende impugnar com a oposição do recurso, quanto o precedente jurisprudencial a ser evocado para a demonstração e comprovação do dissídio na interpretação do direito⁴⁰, ou seja, deve-se levar em conta a razão pela qual se pretende a modificação da decisão, bem como o acórdão que será utilizado para demonstração da divergência arguida.

Para que sejam cabíveis os embargos de divergência, tanto o julgado embargado quanto o julgado paradigma estejam em conformidade com o que preceitua o artigo 546⁴¹ do Código de Processo Civil.

Considerando a finalidade dos embargos de divergência, que é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, toda vez que uma das Turmas divergirem do entendimento tomado por outra, ou de outro órgão do mesmo Tribunal, acerca de uma mesma questão jurídica, o recurso, ora examinado, terá

³⁹ TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

⁴⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁴¹ Art. 546 - É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

cabimento para, superando a divergência, uniformizar o entendimento no âmbito interno do Tribunal⁴².

Os embargos de divergência se diferenciam da espécie recursal denominada embargos infringentes em razão de que, no segundo recurso, trata-se de divergência entre magistrados que compõem mesmo órgão julgador, ou seja, trata-se apenas de acórdão não unânime, diferentemente do que acontece com os embargos de divergência, onde há necessidade de divergência entre órgãos distintos para que sejam opostos.

O acórdão embargado, ou seja, aquele contra o qual são opostos os embargos de divergência, deverá, necessariamente, ter sido proferido no julgamento direto ou indireto de recurso especial ou de recurso extraordinário, do contrário, o recurso não será cabível. O acórdão paradigmático, isto é, o julgado que será utilizado para a demonstração da dissonância do entendimento jurisprudencial do Tribunal, não poderá ter sido tomado em outros recursos, que não os mencionados acima, ou ações originárias julgadas pelo mesmo Tribunal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS INDICADO COMO PARADIGMA.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da jurisprudência pacífica desta Corte, o acórdão proferido em habeas corpus não serve como paradigma para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial, a fim de viabilizar o cabimento dos embargos de divergência, haja vista que este recurso se presta à pacificação da interpretação da legislação federal acerca do tema tratado, enquanto o remédio constitucional destina-se à tutela da liberdade de locomoção. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.⁴³

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDICAÇÃO DE "CONFLITO DE COMPETÊNCIA" COMO DIVERGENTE. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 266 DO RISTJ.

NÃO-CABIMENTO.

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 5. São Paulo: 2008. Editora Saraiva.

⁴³ AgRg nos EREsp 1165914/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013.

1. Acórdão indicado como paradigma proferido em conflito de competência, não se presta à configuração da divergência, uma vez que, nos termos do art. 266 do RISTJ, apenas os julgados proferidos em "recurso especial" podem ser objeto de embargos de divergência em recurso especial, ou ainda, conforme entendimento jurisprudencial, os julgados de Turma proferidos em sede de agravo regimental, seja em recurso especial, seja em agravo de instrumento, desde que apreciado o mérito do recurso especial interposto.

2. É necessário conferir ao julgado paradigma as mesmas exigências do acórdão embargado, de modo a evitar-se uma situação de privilégio processual do recorrente que obteve uma decisão em sede de recurso especial, em detrimento daquele cujo decisum se origine, por exemplo, de um conflito de competência. Em sendo os embargos de divergência uma extensão do recurso especial, seria uma contradição não se admitir embargos de divergência de decisão de Turma que não tenha sido proferida em sede de recurso especial e se pretender, agora, que essa mesma decisão seja considerada em embargos de divergência de outra decisão como paradigma a possibilitar o conhecimento desses embargos.

3. Embargos de divergência não conhecidos.⁴⁴

Assim, as decisões singulares proferidas em sede de mandado de segurança, habeas corpus, conflito de competência e a divergência que se verifica dentro de uma mesma turma, em regra, não dão ensejo à oposição de embargos de divergência, além do fato de que tais decisões também não podem ser utilizadas como demonstradoras da divergência, ou seja, como julgado paradigma.

Entretanto, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, quando houver alteração substancial na composição da Turma, será sim possível a utilização dos embargos de divergência, conforme segue.

Mandado de Segurança. Interpretação do inciso III do artigo 308 do Regimento Interno do S.T.F. - Acórdão da mesma Turma que prolatou a decisão embargada pode ser utilizado para a caracterização da divergência a que alude o art. 309 do Regimento Interno do STF, desde que diversa a composição majoritária. - Acórdão que se limita ao exame da legitimatio ad causam não é decisão sobre mérito. Conseqüentemente, ainda que, para decidir sobre essa condição da ação, haja de levar em consideração a relação jurídica objeto da lide, para determinar a titularidade dos Interesses em conflito, se enquadra no disposto no inciso III do artigo 308 do Regimento Interno do STF, óbice que só pode ser afastado para o cabimento do recurso extraordinário pelas letras "a" e "d" do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, se ocorrer alguma das exceções do caput do referido dispositivo regimental. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.⁴⁵

⁴⁴ EAg 1195905/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 21/08/2012.

⁴⁵ RE 79752 ED-EDv, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1977, DJ 31-03-1978 PP-01830 EMENT VOL-01089-02 PP-00492.

Além das situações já expostas, também não serão cabíveis os embargos de divergência contra acórdão que tenha sido proferido em processo cuja competência originária seja das cortes superiores, consoante artigos 266⁴⁶ e 330⁴⁷, que fazem parte dos RISTJ e RISTF, respectivamente, que confirmam a necessidade de que o acórdão embargado tenha sido proferido em sede de recurso especial ou recurso extraordinário, sem referência aos processos de competência originária dos tribunais de superposição⁴⁸.

A corroborar com o acima expendido, segue entendimento jurisprudencial recente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA APONTADO COMO PARADIGMA. MANIFESTA INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos embargos de divergência é indispensável haver identidade ou similitude entre o acórdão embargado e os arestos paradigmas, cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações idênticas. Assim, não se configura divergência entre acórdãos quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que em sede de embargos de divergência em recurso especial não é possível indicar como julgado paradigma acórdão proferido em conflito de competência, pois contraria expressamente o disposto nos arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: AgRg nos EREsp 793.405/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9.5.2011; AgRg nos EREsp 860.080/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 3.3.2011; AgRg nos EAg 1.199.799/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 20.9.2010; AgRg nos EREsp 357.288/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 3.12.2007; AgRg nos EREsp 103.701/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 6.11.2006; AgRg nos EREsp 442.634/DF, Corte Especial, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 25.10.2004.

4. Agravo regimental não provido.⁴⁹

⁴⁶ Art. 266. Das decisões de 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. (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

⁴⁷ Art. 330. Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do Direito Federal.

⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁴⁹ AgRg nos EREsp 1129806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DIRIGIDOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO.

ART. 546, I, DO CPC C/C O ART. 266, CAPUT, DO RISTJ.

1. Os embargos de divergência, como cediço, têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários. Nesse passo, tem-se que decisão monocrática proferida pelo relator é inservível à configuração do dissenso pretoriano necessário à admissibilidade dessa espécie recursal (art. 266, caput, do RISTJ). Precedentes: EREsp 600.001/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 30/10/2008; AgRg nos EAg 925456/RO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 23/6/2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 470713/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJ 29/6/2007 p. 465).

2. Os embargos de divergência são incabíveis contra decisão proferida no bojo de mandado de segurança originário.

3. Agravo regimental não provido.⁵⁰

Com relação às decisões monocráticas, que tenham sido prolatadas por ministros de tribunais superiores, não poderão as mesmas ser impugnadas mediante a utilização dos embargos de divergência, já que, conforme estabelecido pelo artigo 546⁵¹ do Código de Processo Civil, o recurso discutido apenas será cabível quando se tratar de decisão proferida por Turma, sendo este o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DIRIGIDOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO.

ART. 546, I, DO CPC C/C O ART. 266, CAPUT, DO RISTJ.

1. Os embargos de divergência, como cediço, têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários. Nesse passo, tem-se que decisão monocrática proferida pelo relator é inservível à configuração do dissenso pretoriano necessário à admissibilidade dessa espécie recursal (art. 266, caput, do RISTJ). Precedentes: EREsp 600.001/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 30/10/2008; AgRg nos EAg 925456/RO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 23/6/2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 470713/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJ 29/6/2007 p. 465).

⁵⁰ AgRg no MS 17.676/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 18/09/2012

⁵¹ Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I – em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II – em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

2. Os embargos de divergência são incabíveis contra decisão proferida no bojo de mandado de segurança originário.

3. Agravo regimental não provido.⁵²

Em compensação, serão cabíveis embargos de divergência contra acórdão prolatado em julgamento de agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida em julgamento de recurso especial ou recurso extraordinário⁵³.

A despeito do que preceitua o artigo 546 do Código de Processo Civil, em julgamento unânime realizado no dia 26 de abril de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu por bem em cancelar sua Súmula 599, segundo a qual eram descabidos embargos de divergência em sede de agravo regimental. O cancelamento da referida súmula se justificou no fato de que, conforme o artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil⁵⁴, são reconhecidos aos relatores os poderes de julgarem de forma monocrática recursos extraordinários, decisões que são passíveis de controle pelo órgão colegiado, pela interposição do agravo interno previsto no §1º⁵⁵ do mesmo dispositivo legal, conforme ementa do julgado em comento:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ACÓRDÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - APRECIÇÃO INDIRETA - ADEQUAÇÃO. Conforme o disposto no artigo 546 do Código de Processo Civil, interpretado presente o objetivo da norma, mostram-se cabíveis os embargos de divergência quando o acórdão atacado por meio deles implica pronunciamento quanto a recurso extraordinário. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL - VERBETE Nº 599 DA SÚMULA DO SUPREMO. Ante o novo entendimento sobre o alcance do artigo 546 do Código de Processo Civil, não subsiste, sendo cancelado, o Verbetes nº 599 da Súmula do Supremo - "São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental". DIREITO - ALCANCE - JURISPRUDÊNCIA - EVOLUÇÃO. Incumbe ao órgão julgador evoluir no entendimento inicialmente adotado tão logo convencidos os integrantes de assistir maior razão, ante o ordenamento jurídico, à tese inicialmente rechaçada.⁵⁶

⁵² AgRg no MS 17.676/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 18/09/2012

⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵⁴ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. §1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

⁵⁵ [...] §1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

⁵⁶ RE 285093 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2007, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-00950

Em entendimento semelhante, já ecoava na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos de sua Súmula 316⁵⁷, a ideia de que os embargos de divergência são cabíveis contra acórdão que, em agravo regimental, tenha decidido recurso especial.

Nesse sentido permanece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa do julgado abaixo:

- Embargos de divergência (não cabimento). Súmulas 315 e 316 (incidência).
1. Contra decisão de turma em recurso especial é que poderão ser interpostos embargos de divergência (arts. 496, VIII, do Cód. de Pr. Civil e 266, caput, do Regimento).
 2. De acordo com a Súmula 315, não cabem embargos de divergência contra agravo de instrumento que não foi provido. Cabem, sim, "embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial" (Súmula 316).
 3. Agravo regimental improvido.⁵⁸

Ademais, no caso de se tratar de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em tese, ainda será possível a oposição de embargos de declaração, pelo legitimado, ao próprio colegiado, e, ainda, recurso extraordinário para apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sendo imprescindível que a questão constitucional tenha nascido no Superior Tribunal de Justiça. Entrementes, na hipótese de acórdão prolatado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em julgamento de embargos de divergência, serão cabíveis, apenas, os embargos de declaração⁵⁹.

Depois de decorrido o prazo para interposição de recursos visando impugnar o acórdão proferido no julgamento dos embargos de divergência, deverá ser providenciado, pelo chefe de secretaria, a remessa dos autos ao tribunal *a quo*. Contudo, quando houver a interposição de Recurso Extraordinário, deverá ser feita a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que, posteriormente, possa ser julgado.

Em síntese, os embargos de divergência terão cabimento quando: a) tenha havido decisão colegiada, ou seja, faz-se necessária a prolação de acórdão; b) o acórdão tenha sido prolatado por Turma; c) o acórdão deverá ter resolvido recurso

⁵⁷ STJ Súmula nº. 316 – 05/10/2005 – DJ 18.10.2005. Embargos de Divergência em Agravo Regimental de Recurso Especial. Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

⁵⁸ AgRg na Pet 4.205/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 30/04/2009

⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo, Saraiva: 2008.

especial, quando se tratar do Superior Tribunal de Justiça, ou recurso extraordinário, no caso do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, para que sejam cabíveis os embargos de divergência, não tem relevância o fato de o acórdão a que se pretende embargar ter sido proferido por maioria de votos ou por unanimidade. Nos dois casos, ou seja, acórdão unânime ou por maioria, terão cabimento os embargos de divergência, porém, para tanto, faz-se necessária a existência do dissenso jurisprudencial dentro do próprio Tribunal, ou seja, entre colegiados distintos, porém pertencentes à mesma Corte Superior.

2.1 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, caso o acórdão proferido por uma de suas Turmas em sede de julgamento de recurso especial, a decisão poderá ser impugnada por meio de embargos de divergência caso esteja em discordância em relação à outra decisão proferida por outra Turma, Seção ou pelo órgão especial do próprio Tribunal.

O recurso de embargos de divergência terá cabimento quando houver necessidade de impugnar acórdão proferido por Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial.

No Superior Tribunal de Justiça, o art. 266, caput, do RISTJ⁶⁰, preceitua que o órgão competente será fixado levando em consideração os órgãos que apresentam a divergência a ser dirimida.

Ante o exposto até o presente momento, conclui-se que, caso a divergência se dê no âmbito de Turmas que compõem a mesma Seção ou entre estas Turmas e a respectiva Seção, esta será competente para processar e julgar os embargos, conforme preceitua o art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ⁶¹.

Todavia, no caso de a divergência ser verificada entre Turmas que compõem Seções distintas, ou entre Turma e outra Seção ou, até mesmo, com a Corte

⁶⁰ 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.

⁶¹ Art. 12 – Compete às Seções processar e julgar: Parágrafo único. Compete, ainda, às Seções: I – julgar embargos infringentes e de divergência.

Especial, este será o órgão competente para apreciação e julgamento dos embargos de divergência, nos termos do art. 11, XIII⁶², também do RISTJ.

É importante ressaltar que apenas se verificará a competência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de embargos cuja divergência se apresente entre Turmas que façam parte de Seções distintas, entre Turma e Seção, desde que a Turma não faça parte da Seção, ou, ainda, entre Turma e a própria Corte Especial. Caso não se verifique nenhuma das hipóteses elencadas, a competência será da respectiva Seção, que desempenhará o papel de uniformizar a jurisprudência de suas respectivas Turmas.

Caso os embargos de divergência sejam, de forma simultânea, fundamentados em divergências entre três Turmas, em tratando-se de paradigmas que versam sobre a mesma matéria, ainda que algum seja de Turma da mesma Seção, além daqueles originários de turmas de seções diversas, a competência para o julgamento será da Corte Especial⁶³.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMAS DE TURMAS DA MESMA SEÇÃO E DE SEÇÃO DIVERSA. COMPETÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO DE SEÇÃO NÃO MAIS COMPETENTE PARA JULGAMENTO DA MATÉRIA VERSADA NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 158/STJ. DISCUSSÃO ACERCA DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. Suscitada a divergência com paradigmas de turmas da mesma seção e de seção diversa daquela de que provém o aresto embargado, ocorre a cisão do julgamento com primazia da Corte Especial, com posterior remessa à seção competente em relação aos demais paradigmas.

2. "Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada" (Súmula n. 158/STJ).

3. É inadmissível, em embargos de divergência, discutir a aplicação de regra técnica de conhecimento do recurso especial, como na hipótese de incidência da Súmula n. 126/STJ.

4. Embargos de divergência não conhecidos⁶⁴.

Já em sessão, na oportunidade de julgamento dos embargos, após a leitura do relatório, é possível que seja feita sustentação oral pelo advogado, consoante

⁶² Art. 11 – Compete à Corte Especial processar e julgar: [...] XIII – os embargos de divergência.

⁶³ EREsp 1261757/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 26/06/2013

⁶⁴ EREsp 1261757/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 26/06/2013

dispõe o artigo 546, parágrafo único⁶⁵, e 554⁶⁶, do Código de Processo Civil, e, ainda, o artigo 159, caput, §1º⁶⁷, do RISTJ. Além do advogado, poderá também se utilizar da palavra na sessão de julgamento o representante do Ministério Público, nos termos da previsão do artigo 159, §2º⁶⁸, do RISTJ.

Posteriormente, prosseguindo-se com o julgamento do recurso, é proferido o voto por cada um dos Ministros. Vale destacar, ainda, que qualquer um dos Ministros que integrem o colegiado competente para o julgamento poderá pedir vista dos autos caso não se considerem preparados para proferir votos desde logo⁶⁹.

2.2 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Da mesma maneira em que ocorre na utilização dos embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, contra o acórdão proferido por Turma do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, poderão ser opostos embargos de divergência, desde que divirja de acórdão proferido por outra Turma ou pelo Plenário desta Corte.

Sendo assim, o recurso de embargos de divergência tem cabimento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quando houver necessidade de impugnar acórdão proferido por uma de suas Turmas em julgamento de recurso extraordinário.

No tocante à competência para processamento e julgamento dos embargos de divergência, no Supremo Tribunal Federal, conforme definido no artigo 6º, IV, do seu Regimento Interno⁷⁰, o Plenário será o órgão competente.

⁶⁵ [...] Parágrafo único – Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

⁶⁶ Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

⁶⁷ Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

§ 1º Nos demais julgamentos, o Presidente da Corte Especial, da Seção ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação de suas alegações.

⁶⁸ Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar. §2º Se o representante do Ministério Público estiver agindo como fiscal da lei, fará uso da palavra após o recorrente e o recorrido.

⁶⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo, Saraiva: 2008.

⁷⁰ Art. 6º. Também compete ao Plenário: [...] IV – julgar, em grau de embargos, os processos decididos pelo Plenário ou pelas Turmas, nos casos previstos neste Regimento.

Na ocasião de sessão de julgamento, oportunidade na qual serão decididos os embargos de divergência, após a leitura do relatório, é possível que seja feita sustentação oral pelo advogado, conforme disposto no artigo 546, parágrafo único⁷¹, e 554⁷², do Código de Processo Civil, o artigo 131, caput⁷³ e §2º, do RISTF. Além do advogado, existe a possibilidade de que o representante do Ministério Público também se utilize da palavra na sessão de julgamento, como ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da previsão do artigo 132, §1º⁷⁴, do RISTF.

Em seguida, prossegue-se com a sessão para julgamento do recurso, quando cada um dos Ministros profere seu respectivo voto. De igual forma como ocorre no Superior Tribunal de Justiça, ressalte-se que qualquer um dos Ministros que integrem o colegiado competente para o julgamento poderá pedir vista dos autos caso não se considerem preparados para proferir votos desde logo⁷⁵.

⁷¹ [...] Parágrafo único – Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

⁷² Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

⁷³ Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, petionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. §2º Não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

⁷⁴ Art. 132. Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de 15 minutos, excetuada a ação penal originária, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo Presidente. §1º O Procurador-Geral terá prazo igual ao das partes, falando em primeiro lugar se a União for autora ou recorrente.

⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo, Saraiva: 2008.

3 CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA AFERIR PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

No que diz respeito ao cabimento dos embargos de divergência, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de necessidade de que tanto o acórdão embargado quanto o paradigma tenham tido o mesmo grau de cognição acerca do objeto da controvérsia. Assim, caso um dos acórdãos não tenha, sequer, ultrapassado o juízo de admissibilidade e o outro tenha adentrado no mérito da demanda, não será possível a utilização dos embargos de divergência como meio de impugnação. Nesse sentido, segue entendimento recente das Cortes Superiores a respeito do tema:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JULGADO QUE NÃO ULTRAPASSA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que não há divergência entre julgados que apreciam o mérito do recurso e outros que não ultrapassaram o juízo de admissibilidade.

II. Hipótese em que não restou caracterizada a divergência jurisprudencial entre os arestos confrontados, porquanto acórdão embargado aplicou a Súmula 7 do STJ.

III. Agravo regimental desprovido.⁷⁶

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que, para a admissibilidade dos embargos de divergência, faz-se necessário que tanto o acórdão embargado quanto o paradigma guardem, no que se preme à profundidade, o mesmo grau de cognição em torno do objeto da controvérsia.

2. Nesse sentido, não há como se conhecer da divergência apontada entre o aresto que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, em virtude da constatação de algum óbice de caráter processual, e aquele que, indo além, adentrou no exame do mérito da demanda.

3. Ademais, a embargante não expôs as circunstâncias que identificam os casos confrontados, o que também impede o conhecimento dos embargos de divergência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁷⁷

⁷⁶ AgRg nos EAREsp 60.109/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CABIMENTO.

1. Em momento algum se discutiu no aresto impugnado o motivo da controvérsia - a ação monitoria ser ou não um processo de conhecimento. O acórdão embargado não foi conhecido em virtude da falta de indicação do dispositivo de lei federal violado.

2. Não há como reconhecer a divergência entre acórdão que adentrou ao mérito da demanda e julgado que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a verificação de óbice processual.

Precedentes.

3. "Inadmitido o recurso especial na origem e desprovidos o agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e o respectivo agravo regimental nesta Corte, mesmo que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, descabe a interposição de embargos de divergência, incidindo a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula/STJ" (EAg 1.186.352/DF, Corte Especial, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 10.5.2012).

4. Agravo regimental não provido.⁷⁸

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. RURAL. DISCUSSÃO DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. NÃO CABIMENTO.

1. Não configura divergência entre acórdãos quando o julgado embargado não chega a examinar o mérito do recurso, por incidência da Súmula n. 7 desta Corte, e o aresto paradigma, de outro lado, aprecia a questão controvertida proferindo juízo de mérito.

2. Agravo regimental improvido.⁷⁹

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INDICAÇÃO, PARA SERVIREM DE PARADIGMAS, DE SÚMULAS, DECISÕES SINGULARES E ARESTOS DA MESMA TURMA QUE PROFERIU O ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. JULGADOS CONFRONTADOS TRATAM DE TEMAS DIVERSOS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DESTA CORTE. ART. 332 DO RISTF. INADMISSÃO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A utilização adequada dos embargos de divergência impõe ao recorrente o dever de demonstrar, de maneira objetiva e analítica, o dissídio interpretativo alegado, sob pena de inadmissão do recurso. II – Súmulas do STF, decisões singulares e arestos da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado não servem à demonstração do dissenso jurisprudencial. III – Cabem embargos de divergência contra acórdão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento,

⁷⁷ AgRg nos EREsp 998.453/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 16/04/2013

⁷⁸ AgRg nos EAREsp 214.649/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 25/04/2013

⁷⁹ AgRg nos EREsp 1271927/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/12/2012

divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário do STF, desde que os acórdãos confrontados tratem do mesmo thema decidendum. IV - Os embargos de divergência destinam-se a promover a uniformização da jurisprudência desta Corte. Não se prestam, pois, à mera revisão do acerto ou desacerto do acórdão embargado. V - O acórdão impugnado está em harmonia com a jurisprudência predominante deste Tribunal, o que afasta o cabimento dos embargos de divergência, nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. VI – Agravo regimental improvido.⁸⁰

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Para a demonstração da divergência, é indispensável que os paradigmas invocados digam respeito a situação jurídica idêntica à apreciada pelo acórdão embargado. 2 - Incabíveis os embargos de divergência pelos quais se pretende a utilização de decisão monocrática para a demonstração de contradição jurisprudencial.⁸¹

É importante esclarecer que o fato de o acórdão embargado versar sobre questão processual, e não de mérito, não obsta a oposição e cabimento dos embargos de divergência, uma vez que a divergência poderá versar tanto sobre o mérito quanto à admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Aqui, o que importa é que o objeto dos embargos de divergência seja, de fato, a uniformização de questão federal constitucional e infraconstitucional, sendo indiferente tratar-se de questão processual ou de mérito.

Observe-se, entretanto, que se o acórdão embargado houver sido proferido ainda em juízo de admissibilidade, o acórdão paradigma deverá, da mesma forma, ter sido proferido no que diz respeito à admissão do recurso, demonstrando-se, assim, a identidade fática e a controvérsia em entendimentos sobre mesmo tema. Do mesmo modo, caso o acórdão o qual se pretende embargar houver sido prolatado no julgamento do mérito, o paradigma deverá, também, ter adentrado no mérito da demanda e julgado de maneira diversa a mesma matéria tratada no primeiro⁸². Ademais, a jurisprudência tem se mostrado um tanto quanto rigorosa no tocante a esse aspecto, consoante se pode verificar com a análise do julgado abaixo transcrito:

⁸⁰ RE 355796 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2011, DJe-051 DIVULG 17-03-2011 PUBLIC 18-03-2011 EMENT VOL-02484-01 PP-00139

⁸¹ AI 767226 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-09 PP-02194

⁸² TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REVISÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS COMPARADOS.

1. Consolidou-se nesta Corte a orientação no sentido de que os embargos de divergência não são servis à reapreciação da efetiva ocorrência dos óbices de admissibilidade do recurso especial, a fim de possibilitar o julgamento do mérito da controvérsia invocada no recurso especial.

2. No caso em apreço, o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que, diante do óbice da Súmula 280/STF, é impossível examinar a alegação de afronta à lei federal no tocante à eventual incidência da lei mais benéfica, uma vez que depende da análise de legislação estadual. Dessarte, constata-se que, no acórdão embargado, sequer foi ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso, o que obsta a configuração do dissídio apto a viabilizar os embargos de divergência.

3. Agravo regimental não provido.⁸³

Acerca da possibilidade de utilização para que sejam aferidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, é possível a oposição dos embargos de divergência tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Consoante já exposto no presente trabalho, desde que haja divergência preexistente dentro de órgãos distintos do mesmo tribunal superior, poderá ser utilizada a espécie recursal ora tratada.

No entanto, há de se ressaltar que para que seja discutida a questão dos pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, é imprescindível que o acórdão paradigma, por meio do qual se pretende demonstrar o entendimento diverso acerca de mesmo tema, não tenha adentrado no mérito do processo, devendo ter apenas se atido às questões de admissibilidade recursal.

A título exemplificativo, é possível que sejam opostos embargos de divergência para discutir requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, porém, o acórdão paradigma deverá versar sobre a mesma questão. Não será aceito acórdão paradigma que tenha discutido mérito, nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA DIVERGÊNCIA APONTADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Os acórdãos indicados como paradigmas, via transcrição apenas das respectivas

⁸³ AgRg nos EREsp 1027774/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010

ementas, não se mostram hábeis a demonstrar o conflito de teses a que adstrito o conhecimento dos embargos de divergência, recurso sabidamente de fundamentação vinculada. Ao contrário, pertinem aos temas de fundo do recurso extraordinário, cujo trânsito o agravo de instrumento – a que negado seguimento – perseguia, e não a seus pressupostos de admissibilidade, objeto da decisão embargada. Precedentes. Agravo regimental a que se nega seguimento. Mantida a decisão agravada.⁸⁴

Assim, ao se pretender rediscutir requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, quando o acórdão paradigma versar sobre questões de mérito, os embargos de divergência sequer serão conhecidos.

Entretanto, a questão da verificação dos pressupostos de admissibilidade não poderá ensejar a reanálise de provas, uma vez que a mesma não é permitida em sede de recurso especial e extraordinário.

Vale ressaltar que mesmo havendo possibilidade de oposição dos embargos de divergência para aferir os pressupostos de admissibilidade recursal, isso apenas será possível quando a jurisprudência e entendimento do tribunal superior não estiverem em sentido contrário ao do acórdão que se pretende impugnar.

A título exemplificativo, caso se pretenda rediscutir a questão da deserção de recurso extraordinário por ausência do recolhimento do preparo no ato de sua interposição, não será possível a utilização do recurso, uma vez que resta pacificada no Supremo Tribunal Federal a necessidade de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso, consoante segue.

EMENTA Agravo regimental em embargos de divergência. Recurso a que se negou seguimento, por ausência de seus pressupostos de admissibilidade. 1. Paradigmas apontados para amparar pretendida dissensão que não guardam similitude fática com decisão embargada. 2. Recurso considerado deserto, com fundamento em norma que estava em vigor já há vários anos e que implicou em revogação do art. 335, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispunha de maneira diversa. 3. Posicionamento atacado, ademais, que reflete a pacífica jurisprudência da Corte a respeito do tema. 4. Agravo regimental não provido.⁸⁵

⁸⁴ AI 793320 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 27-06-2012 PUBLIC 28-06-2012

⁸⁵ RE 421101 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00104

CONCLUSÃO

A existência de divergência jurisprudencial sobre o mesmo tema faz com que os indivíduos se sintam vulneráveis, uma vez que, não havendo entendimento pacificado, nunca se saber o que esperar da decisão judicial.

Caso não houvesse meios aptos para consolidar e uniformizar a jurisprudência como, por exemplo, os embargos de divergência, os Tribunais Superiores, com sua função uniformizadora, perderiam sua razão de ser.

Note que os embargos de divergência deverão ser opostos para que se defina qual das teses jurídicas confrontadas melhor se aplica e deve ser aplicada à espécie, e não para que se verifique se o acórdão afrontou ou não a Constituição ou lei federal.

Para sanar a questão acima, o recurso denominado embargos de divergência é de suma importância em nosso ordenamento jurídico, uma vez que possibilita que seja uniformizado o entendimento em nossas Cortes Superiores acerca de determinado tema, de modo a proporcionar segurança jurídica às decisões colegiadas e dar maior confiabilidade ao Poder Judiciário brasileiro.

Há maior possibilidade de divergência nos tribunais superiores, uma vez que são divididos em diversos órgãos, com diferentes julgadores e, portanto, pensamentos distintos.

Ademais, os embargos de divergência são, também, um meio para que possam ser aferidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, podendo ser opostos com tal finalidade tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se, entretanto, que para utilização dos embargos de divergência com o intuito de discutir pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, é necessário que tanto o acórdão impugnado quanto o paradigma não tenham adentrado no mérito do processo, tendo sido analisadas apenas as questões relacionadas à admissibilidade recursal.

Assim, pode-se dizer que há interesse público em comum na uniformização da jurisprudência, sendo os embargos de divergência imprescindíveis para tanto.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro; JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. Salvador: Editora Podivm, 2008.

DELGADO, José Augusto. **Aspectos gerais dos embargos de divergência: origem, conceito, pressupostos e controvérsias**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10269>>. Acesso em: 22/07/2013.

SARAIVA, José. **Recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Porto Alegre: Fabris, 1996.