



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
DE SÃO PAULO — PUC/SP**

**Fabiano da Rosa Tesolin**

**Sanabilidade de vícios na admissibilidade dos  
Embargos de Divergência nos Tribunais Superiores**

Mestrado em Direito

São Paulo

2019



**Fabiano da Rosa Tesolin**

**Sanabilidade de vícios na admissibilidade dos Embargos de  
Divergência nos Tribunais Superiores**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em **Direito Processual Civil**, sob a orientação do Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim

São Paulo

2019



Fabiano da Rosa Tesolin

## **Sanabilidade de vícios na admissibilidade dos Embargos de Divergência nos Tribunais Superiores**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como existência parcial para a obtenção do título de MESTRE em **Direito Processual Civil**, sob a orientação do Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim.

Trabalho aprovado. São Paulo, \_\_\_\_\_ de junho de 2019.

---

Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim  
*Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo – PUC/SP*

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Thereza Alvim  
*Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo – PUC/SP*

---

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart  
*Universidade Federal do Paraná – UFPR/PR*

São Paulo

2019



*Dedico este trabalho para minha amada família: à minha mãe Dalila e à minha irmã Taiana, pelo amor e carinho incondicionais e às minhas filhas Laura e Luísa, e minha esposa Juliana, presentes em todos os momentos, encorajando-me e incentivando meus estudos. Agradeço também pela compreensão pelo tempo em que me ausentei para dedicar na construção deste trabalho.*





## AGRADECIMENTOS

Agradeço cordialmente meu orientador Professor Dr. Eduardo Arruda Alvim, responsável por minha iniciação na vida acadêmica, por toda a orientação, disponibilidade, bem como pelo estímulo e apoio na elaboração da presente pesquisa.

Aos componentes da banca de qualificação, Profs. Drs. Cássio Scarpinella Bueno e Patrícia Pizzol, externo meu apreço pelos importantes apontamentos, que muito contribuíram para a elaboração final da pesquisa.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, por meio de todos os professores e pela contribuição em meus conhecimentos, em especial às Prof.<sup>as</sup> Dr.<sup>as</sup> Thereza Alvim e Teresa Arruda Alvim. Agradeço também à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Mônica Bonetti Couto pela amizade e a profunda contribuição para a minha formação acadêmica.

Ao Superior Tribunal de Justiça, pela oportunidade profissional de aprendizado e pelo suporte financeiro recebido por meio de bolsa de estudos durante o Programa de Mestrado em Direito.

Aos meus colegas da PUC/SP e amigos do STJ, pelo apoio e auxílio em minha jornada de estudos, especialmente: André de Azevedo Machado, Maximiliano Ferreira Tamer e Raíssa Saback Maltez Gurgel.

Agradecimento especial ao Ministro Mauro Campbell Marques, pelos aprendizado diário, confiança, amizade e apoio incondicional.



## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa objetiva, a partir das normas fundamentais contidas no Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), demonstrar a relação entre o sistema de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade e a importância dos embargos de divergência. A compreensão dos embargos de divergência, como instrumento de uniformização de divergência interna da jurisprudência dos Tribunais Superiores e como meio de concretização do sistema de precedentes judiciais previsto no CPC/2015, também é abordada com a profundidade necessária. Após, será analisada a significativa alteração sugerida pelo novo ordenamento processual nas hipóteses de cabimento dos embargos de divergência e o impacto das revogações impostas pela Lei n.º 13.256/2016. A seguir, serão enfrentados o procedimento do recurso uniformizador contido nos regimentos internos do Tribunais Superiores e os efeitos dos embargos de divergência. A pesquisa segue analisando os requisitos específicos de admissibilidade dos embargos de divergência. Por fim, será estudado o sistema de sanabilidade de vícios formais proposto pelo CPC/2015, seus limites e elementos, bem como a incidência específica da regularização no âmbito dos embargos de divergência.

**Palavras Chave:** Tribunais Superiores. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça. Recursos. Embargos de Divergência. Dispersão Jurisprudencial. Uniformização. Requisitos de Admissibilidade Recursal. Vícios formais. Sanabilidade.



## **ABSTRACT**

The present research work aims to demonstrate the relationship between the system of sanity of formal admissibility defects and the importance of the embargos of divergence, based on the fundamental norms contained in the Code of Civil Procedure (Law 13.105/2015). The understanding of divergence liens, as an instrument of uniformity of internal divergence in the jurisprudence of the High Courts and as a means of achieving the system of judicial precedents foreseen in CPC/2015, is also approached with the necessary depth. Afterwards, the significant alteration suggested by the new procedural ordering in the assumptions of discharges of divergence and the impact of the revocations imposed by Law 13.256/2016 will be analyzed. Next, the procedure of the uniform appeal contained in the internal rules of the Superior Courts and the effects of the embargos of divergence will be faced. The survey further examines the specific admissibility requirements of divergence liens. Finally, it will be studied the system of sanity of formal defects proposed by CPC/2015, its limits and elements, as well as the specific incidence of regularization in the scope of the embargos of divergence.



## **ABREVIATURAS**

**CPC/2015** – Código de Processo Civil de 2015.

**CPC/1973** – Código de Processo Civil de 1973.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça.

**RISTF** – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

**RISTJ** – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.





# SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> . . . . .	<b>17</b>
<b>1</b>	<b>O NOVO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO, A UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA</b> 21	
1.1	Notas introdutórias ao modelo constitucional de processo e o saneamento dos vícios à luz do NCPC . . . . .	21
1.2	Dispersão jurisprudencial, segurança jurídica e isonomia: a importância dos mecanismos uniformizadores . . . . .	25
1.3	A importância dos Embargos de Divergência para o cumprimento da função constitucional dos Tribunais Superiores . . . . .	27
1.4	A evolução histórica do recurso uniformizador nas Cortes Superiores . . . . .	31
1.5	Características gerais dos Embargos de Divergência . . . . .	33
<b>2</b>	<b>CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA</b> . . . . .	<b>45</b>
2.1	Acórdão embargado proferido por órgão fracionário do Tribunal Superior . . . . .	46
2.2	A divergência estabelecida em acórdãos de mérito na aplicação do direito material e processual . . . . .	54
2.3	O confronto entre julgados relativos ao juízo de admissibilidade recursal . . . . .	55
2.4	A divergência estabelecida entre o acórdão de mérito e o paradigma que, embora não tenha conhecido do recurso, tenha apreciado a controvérsia . . . . .	62
2.5	A utilização do recurso uniformizador para confrontar teses divergentes em processos de competência originária dos Tribunais Superiores . . . . .	65
2.6	A indicação de confrontação de teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária . . . . .	66
2.7	A indicação de acórdão paradigma da mesma turma que proferiu o acórdão embargado, desde que a composição tenha sofrido alteração de mais da metade dos seus membros . . . . .	68
<b>3</b>	<b>ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E EFEITOS DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA</b> . . . . .	<b>71</b>
3.1	Procedimento dos embargos estabelecido no regimento interno dos Tribunais Superiores (art. 1.044 do CPC/2015) . . . . .	71

3.2	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) . . . . .	72
3.3	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) . . . . .	74
3.4	A dinâmica dos embargos de divergência interpostos no STJ e o recurso extraordinário . . . . .	83
3.5	Efeitos dos embargos de divergência . . . . .	84
<b>4</b>	<b>REQUISITOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES . . . . .</b>	<b>93</b>
4.1	Requisitos gerais de admissibilidade dos Embargos de Divergência . . . . .	93
4.1.1	Tempestividade . . . . .	93
4.1.2	Preparo . . . . .	94
4.1.3	Regularidade formal . . . . .	95
4.2	Requisitos do dissídio jurisprudencial nos Embargos de Divergência . . . . .	97
4.3	A necessidade de prequestionamento do objeto do dissídio e a impossibilidade de reexame de matéria fática e probatória no recurso uniformizador . . . . .	108
4.4	Súmulas do STJ no âmbito dos Embargos de Divergência . . . . .	111
<b>5</b>	<b>O SISTEMA DE SANABILIDADE DE VÍCIOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PROPOSTO PELO CPC/2015 E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . . . . .</b>	<b>123</b>
5.1	Os parâmetros da sanabilidade recursal estabelecidos no CPC/2015 . . . . .	128
5.1.1	A crítica relacionada à expressão “vício grave” . . . . .	130
5.2	O STJ e o julgamento paradigmático sobre a sanabilidade da comprovação do feriado local . . . . .	134
5.3	A construção da jurisprudência defensiva na admissibilidade dos embargos de divergência pelos Tribunais Superiores estabelecida na vigência do CPC/1973	139
5.4	Vícios de admissibilidade sanáveis em embargos de divergência . . . . .	142
5.4.1	Vícios documentais em geral . . . . .	146
5.4.2	Vícios relacionados à fundamentação ( <i>lato</i> ) dos EDv . . . . .	147
	<b>CONCLUSÕES FINAIS . . . . .</b>	<b>157</b>
	<b>REFERÊNCIAS . . . . .</b>	<b>167</b>

## INTRODUÇÃO

O restabelecimento da legitimidade do Poder Judiciário e, em especial, dos Tribunais Superiores, é questão que se coloca na ordem do dia de debates em todos os níveis da sociedade: das universidades aos fóruns, passando pelo Legislativos, todos compreendem a importância da uniformização dos entendimentos no âmbito das Cortes de Cúpula para alcançar a tão almejada segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais, ante ao fenômeno da dispersão jurisprudencial.

A Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, neste cenário, constitui importante marco legislativo vocacionado à racionalização do sistema judiciário brasileiro, com especial enfoque para promoção de mais segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e respeito aos princípios da legalidade e da isonomia. Em tal contexto, destacam-se, entre as inovações da Emenda Constitucional n.º 45, o instituto da Súmula Vinculante e o requisito da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários.

A estrutura judiciária pátria conta com Tribunais Superiores que têm por escopo uniformizar o entendimento sobre o Direito nas mais diversas searas, atribuindo a resposta final para cada divergência apresentada em instâncias inferiores. Todavia, os Tribunais de Cúpula não estão isentos de inconsistências entre suas próprias decisões, quando situações idênticas são julgadas de maneiras diferentes. Por essa razão, por meio dos instrumentos inseridos pela supramencionada Emenda Constitucional, tentou-se amenizar os nocivos efeitos da divergência jurisprudencial, bem como da asfixia que acomete os Tribunais Superiores.

É importante reconhecer que os passos inaugurais dados pela aludida Emenda Constitucional, conquanto não suficientes, foram muito relevantes e puderam ser melhor sedimentados com a edição do Código de Processo Civil de 2015, que, sem dúvida alguma, constitui avanço significativo do sistema jurídico brasileiro na direção da uniformização e estabilidade dos entendimentos emanados pelos Tribunais Superiores.

Por conseguinte, este trabalho considera, preliminarmente, o sistema de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade recursal, que visa, em essência, atenuar o rigor da aplicação dos óbices processuais, ao permitir a sua regularização ou desconsideração, com o principal objetivo de permitir o julgamento de mérito das demandas. Em outro prisma, considera que ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça é conferida uma função modelar, exercendo uma atribuição nomofilática e uniformizadora do Direito, por meio de um esquema vertical de respeito às decisões destes Tribunais Superiores.

Partindo deste pressuposto, o presente estudo se apresenta com o objetivo primordial de examinar um relevantíssimo instituto que contribui diretamente para essa missão, qual seja, os Embargos de Divergência, modalidade recursal que tem por escopo a superação da dispersão

jurisprudencial interna dentro das próprias Cortes Superiores.

Neste passo, reconhece-se que os Embargos de Divergência são um importante instrumento processual utilizado no judiciário brasileiro, colocado que está à disposição das partes, do Ministério Público e do terceiro prejudicado, com o escopo de viabilizar a estabilização da jurisprudência interna dos Tribunais Superiores.

À luz da regulamentação dada pelo Código de Processo Civil de 2015, este trabalho analisará, a partir da compreensão da estrutura, função e cabimento dos Embargos de Divergência, o sistema de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade especificamente aplicado para o recurso uniformizador. Neste momento, procurar-se-á estabelecer os reflexos que a ampliação da admissibilidade do recurso uniformizador projeta na configuração dos Tribunais Superiores, e, sobretudo, qual seu impacto em nosso sistema político-jurídico.

A fim de tentar cumprir os propósitos metodológicos acima delineados, esta dissertação está dividida em cinco capítulos, seguidos das conclusões finais.

O primeiro capítulo será dedicado a breves apontamentos sobre as normas fundamentais contidas no novo ordenamento processual, inclusive os princípios informadores que acabam por fundamentar a sanabilidade de vícios formais de admissibilidade, examinando-se também o problema da dispersão jurisprudencial e os mecanismos de uniformização (em especial os Embargos de Divergência nos Tribunais Superiores). Aqui, neste Capítulo, será estudada a importância do recurso uniformizador para o cumprimento da função constitucional atribuída a estes Tribunais de Cúpula, investigando também a finalidade dos Embargos de Divergência, sua evolução histórica e suas características gerais.

O segundo capítulo terá por objeto observar as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência enquanto recurso uniformizador. Serão exploradas, por conseguinte, as modalidades de decisões que podem servir de paradigma para a apreciação deste recurso, bem como o conteúdo da divergência que poderá ser apresentada para julgamento, entre outros temas atinentes ao cabimento recursal.

Os aspectos procedimentais e os efeitos dos Embargos de Divergência serão a tônica do terceiro capítulo, momento em que será examinado o procedimento estabelecido para este recurso no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, observar-se-á a dinâmica dos Embargos de Divergência interpostos no Superior Tribunal de Justiça e a interposição do Recurso Extraordinário.

O capítulo quarto apresentará os requisitos específicos de admissibilidade recursal dos Embargos de Divergência, salientando, principalmente, as exigências de demonstração da divergência jurisprudencial. Ademais, serão exploradas as Súmulas dos Tribunais Superiores atinentes aos Embargos de Divergência.

Por fim, o capítulo quinto analisará o sistema de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade à luz do Código de Processo Civil de 2015, considerando, em um primeiro

momento, a influência das normas fundamentais na interpretação da admissibilidade recursal, os parâmetros e limites estabelecidos no novo ordenamento processual, principalmente nos arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, serão investigados os vícios de admissibilidade sanáveis no âmbito dos Embargos de Divergência, a fim de proporcionar a sua importante contribuição para a missão uniformizadora dos Tribunais Superiores.

Assim sendo, o maior desafio a ser cumprido neste trabalho tange ao reconhecimento de ampla sanabilidade de vícios formais de admissibilidade recursal, essencialmente nos Embargos de Divergência, como meio para a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Superiores, responsáveis pela interpretação final do Direito e de onde emanam as decisões a serem cumpridas pelos demais tribunais de todo país.

A presente pesquisa adotará o método hipotético-dedutivo de abordagem, associado ao tipo de pesquisa bibliográfica e documental, construindo o texto a partir de premissas gerais para elaborar conclusões específicas sobre os temas abordados em cada um dos capítulos.



# 1 O NOVO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO, A UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

## 1.1 Notas introdutórias ao modelo constitucional de processo e o saneamento dos vícios à luz do Novo Código de Processo Civil

Preambularmente, é necessário tecer algumas considerações em torno daquilo que, para nós, constitui uma das mais importantes marcas da nova ordem processual e que reside em uma *nova maneira* de ler, interpretar e aplicar o direito processual civil, agora à luz de um *modelo* (efetivamente) *constitucional*.

Ainda que não seja de todo uma “novidade”, a assunção pelo Código de Processo Civil de 2015 das normas fundamentais – afinando o *processo civil* e o *texto/direito constitucional* – representou um imenso avanço. Com isso, nota-se uma maior busca pela harmonização da lei processual civil com os ideais da Constituição Federal, a partir de uma “preocupação maior em determinar garantias de ordem processual capazes de propiciar a efetivação da ampla gama de direitos e liberdades constitucionais”. Nesse contexto, as “Normas Fundamentais do Processo Civil”, contidas na Parte Geral, Livro I, Título Único, Capítulo I do Novo CPC, constituem-se como as linhas mestras que devem guiar a interpretação e aplicação do direito processual.

De fato, o CPC/2015 procurou deixar clara a ideia de que o processo é ferramenta para de resolução de conflitos, e não um fim em si mesmo. Em assim sendo, “não deve se transformar em centro de atenção do juiz”<sup>1</sup>, devendo primar, portanto, pela simplicidade e pela racionalidade. Com isso, pretende-se dar ao juiz tempo para “cuidar” do direito material discutido (= lide propriamente dita), dedicando o menor tempo possível com questões formais e/ou de cunho puramente processual.

Nessa mesma linha, a racionalidade é percebida com a nítida vontade do legislador de superar a jurisprudência defensiva, permitindo a sanação de vícios (ou a desconsideração destes) até mesmo nas instâncias extraordinárias, emprestando maior efetividade à tutela jurisdicional, na medida em que coíbe (ou pretende coibir) a utilização de expedientes com o intuito de retardar a concessão de uma tutela de mérito tempestiva, justa e adequada.

Essa é a marca do novo ordenamento processual que tem maior representatividade e projeção para o presente trabalho: abolir a prática de atos processuais considerados desnecessários

<sup>1</sup> ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES, Rogério Licastro. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 50.

ou inúteis, com atenuação de formalidades procedimentais que colocam de lado o debate do direito material propriamente dito, resguardando também a duração razoável dos processos. Nesta toada, reprime-se a prática de atos processuais que prolonguem, de forma injustificada, o tempo do processo.

O abandono ao excesso de formalismo em prol da análise do mérito da causa, com a busca por uma apreciação maior e mais efetiva do cerne da demanda, é representada pelo princípio da primazia da resolução do mérito, que, apesar de estar expresso no art. 4.º, parece constituir-se reflexo do art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal [“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”].

Ainda no escopo de imprimir maior eficiência ao Poder Judiciário, mas não em detrimento da análise do mérito, o Código de Processo Civil trouxe alguns dispositivos (art. 317 do CPC/2015), entre outros (que serão detalhados no Capítulo 5 do presente trabalho), que permitem a superação de determinados obstáculos, quando estes constituírem vícios sanáveis, superáveis à resolução do mérito. É o caso, por exemplo, do art. 317, o qual prevê que “antes de proferir uma decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder a parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.

Evidente intensa força do legislador de molde a conferir oportunidade para que o juiz possa dar a tutela de mérito. De fato, almeja-se que o juiz colabore com as partes de tal modo a que o processo “sobreviva” até suas instâncias finais, de molde a permitir que o juiz profira a tutela de mérito e, em o fazendo, ganha-se em economicidade, porque o jurisdicionado iria apenas uma única vez ao Judiciário.

Os expedientes inseridos no CPC/2015 não visam abandonar de modo absoluto o formalismo, nota essencial do processo, mas sim um eventual formalismo exacerbado em detrimento do mérito ou da questão central posta em juízo, na linha do que aqui sustentamos.

Por outro lado, no âmbito recursal, o Código de Processo Civil de 2015 consagrou uma regra geral de sanabilidade dos vícios dos recursos. Deste modo, restou disciplinado que o relator, em sede de juízo de admissibilidade, deverá conceder prazo de cinco dias para que a parte regularize a falha ou complemente a documentação exigida, antes de decidir pela inadmissibilidade, é o que determina o seu art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

A regra encontra sustentação na primazia da resolução do mérito, bem como no dever de cooperação, previsto no art. 6.º do CPC, o qual se aplica ao julgador (“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”), ademais, encontra fundamento na vedação da decisão surpresa, art. 9.º do



mesmo diploma (“não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”).

Vale ressaltar que a norma em comento trata de uma opção para que se obtenha sempre que possível uma decisão de mérito, contemplando, no âmbito dos recursos, a previsão do mencionado art. 317, do CPC/2015, que determina que “antes de proferir decisão, sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.

Nessa esteira de pensamento, consoante as lições de Arruda Alvim, o magistrado “deve, no entanto, oportunizar à parte que corrija o vício que acomete o recurso, em cinco dias (art. 932, parágrafo único), buscando, por conseguinte, aproveitar os atos processuais e impedir a negativa de prestação jurisdicional por conta de obstáculos formais”.<sup>2</sup>

Constitui-se em norma que estabelece um dever de o órgão recursal primeiro prevenir a parte a respeito de problemas formais com o recurso, viabilizando a sanação de eventual vício, para tão somente depois declará-lo, em sendo o caso, inadmissível. Logo, eventual pronúncia de inadmissibilidade deve ser precedida de possibilidade do recorrente sanar vício, sob pena de nulidade, consagrando a máxima de que deve haver aproveitamento dos atos processuais, superando formalismos exagerados e, por vezes, desnecessários.

Nesses termos, asseveram Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, senão vejamos:

*Além disso, grava o relator o dever de prevenção (art. 932, parágrafo único), inerente ao dever de colaboração judicial (art. 6.º), pelo qual, antes de considerar inadmissível qualquer recurso, deve conceder prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível, bem como o dever de consideração de eventual fato superveniente à decisão recorrida (art. 933).<sup>3</sup>*

No mesmo sentido, relevante a ponderação de Teresa Arruda Alvim:

*O parágrafo único contém regra que permeia todo o NCPC, no sentido de que deve haver o amplo aproveitamento da atividade processual, com ampla sanabilidade de vícios. Segundo essa regra, ao considerar a hipótese de inadmitir o recurso (inc. III), deve o relator conceder ao recorrente prazo de cinco dias para que complemente documentação faltante ou promova a sanação do vício.<sup>4</sup>*

<sup>2</sup> ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015: de acordo com o novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil comentado*. 3.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, edição proview.

<sup>4</sup> ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, TORRES, Rogério Licastro. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (livro eletrônico). 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, comentários ao art. 932, edição proview.

A inclusão do dispositivo representa uma resposta à jurisprudência defensiva das Cortes Superiores, uma vez que o não conhecimento de um recurso deverá ser reservado para os casos excepcionais, nos quais se esbarre em vício verdadeiramente insanável ou que, sendo imperativa a atividade da parte para que este seja sanado, esta permaneça inerte e não o corrija, tornando inviável a superação do vício. Dessa forma, favorecerá diretamente as decisões de mérito, concorrendo para a celeridade do processo e, ainda, para o efetivo acesso à justiça.

Observe-se, no entanto, que a regra da sanabilidade não é irrestrita, havendo limites para sua aplicação, devendo ser aplicada apenas aos vícios de natureza formal que sejam sanáveis, impossibilitando, por óbvio, sua correção em vícios insanáveis. O tema será analisado com maior profundidade, o Capítulo 5, no qual será examinado (quais são) os vícios passíveis de correção ou superação no âmbito dos Embargos de Divergência.

Em linhas bem gerais, no que tange aos vícios sanáveis, a doutrina sustenta ser um dever do magistrado a concessão da oportunidade para que o vício seja corrigido. É o que determina o Enunciado n.º 82, do Fórum Permanente de Processualistas Civis “É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais”.

Nesse sentido, importante também mencionar o artigo 938, parágrafo primeiro do CPC, o qual dispõe sobre a atividade do relator, “constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio Tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.”

Em suma, a regra geral que deve ser observada pelos Tribunais quando do recebimento dos recursos é que, se tratando de vício sanável, deverá ser oportunizado prazo para que o ato seja renovado, de forma a possibilitar o exame da matéria de mérito versada nos autos. Claro, portanto, que o objetivo a ser alcançado pelo CPC/2015 é a satisfação do pedido em tempo razoável, mediante decisão de mérito, sendo que o princípio da cooperação, ou seja, da ação de boa-fé das partes, deve ser apreciado no interesse de todos.

Por fim, cumpre trazer a lição de Humberto Theodoro Júnior, para quem “o novo CPC se acha estruturado e aparelhado para cumprir a missão de um processo justo capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos materiais ameaçados ou lesados, sem apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos que regem e asseguram o pleno acesso de todos ao Poder Judiciário”.<sup>5</sup>

No âmbito dos recursos aos Tribunais Superiores, encontram-se importantes dispositivos indicativos de uma tentativa de realizar a promessa de um processo que garanta respostas de

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 57.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1, p. 200.

melhor qualidade ao jurisdicionado. Tal premissa, como vimos, dedicaremos, em momento oportuno (Capítulo 5, *infra*), será abordada para o devido exame e o enfrentamento dos problemas que indicam ser mais relevantes sobre a temática, enfrentando-os à luz dos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3.º, do CPC/2015 e daquilo que pode ser aplicado e ajustado ao recurso de embargos de divergência.

## 1.2 Dispersão jurisprudencial, segurança jurídica e isonomia: a importância dos mecanismos uniformizadores

A consolidação dos precedentes jurisprudenciais e a vinculação obrigatória das decisões emergentes à *ratio decidendi* parecem emergir como um dos principais alicerces do Código de Processo Civil de 2015. O sistema de precedentes judiciais, inaugurados no Código a partir do artigo 926, está sistematizado com o anunciado intuito de oferecer maior prestígio aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e, em última análise, ao princípio da legalidade.

A Exposição de Motivos do CPC/2015 deixa evidente esse objetivo:

*Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenha de submeter a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.*

*Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.*

*Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.*

*Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia.”*

*Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.*

*A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.*

*Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria*

*que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.*

Neste sentido, o CPC/2015 tenta criar um sistema de precedentes de vinculação “obrigatória” a partir da uniformização e estabilidade da jurisprudência dominante, que teria o condão de definir condutas e comportamentos do destinatário da norma, apenas legitimando-se mediante a participação das partes envolvidas e quaisquer outros segmentos sociais que se considerarem afetados e titulares de pertinência temática para discutir a matéria.<sup>6</sup>

Para tanto, em texto altamente didático, o art. 926 preconiza que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, reservando o art. 927 ao estabelecimento de um rol, por assim dizer, de decisões “precedentes”.

Logo adiante, o mesmo artigo 927 expressa, em seu § 1.º, uma condição intransponível à sua legitimidade: o respeito ao princípio do contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais, o que faz mediante a referência aos artigos 10 e 489, § 1.º do Código. A preocupação com a publicidade dos precedentes também explica o texto do § 5.º do mesmo dispositivo.

Visando manter, o tanto quanto possível, a estabilidade das decisões, o CPC/2015 também se preocupa em estabelecer critérios para a alteração de uma dada tese, o que, idealmente, haverá de ser precedida de audiências públicas e participação de *amici* que favoreçam a melhor discussão do tema. Assim, estabelecem os §§ 2.º e 3.º: “A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese;” (§ 2.º) “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (§ 3.º). E ainda, de acordo com o § 4.º do mesmo art. 927, “A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

O prestígio à segurança jurídica é, em igual medida, cristalizado no recrudescimento ao processo de superação dos precedentes judiciais. Para tanto, o § 4.º do artigo 927 do CPC exige, de forma expressa e categórica, e em caráter geral, a observância da fundamentação adequada

<sup>6</sup> Neste sentido, dizendo sobre a aplicabilidade do precedente como uma norma definidora do padrão comportamental de uma sociedade em dado momento e contexto histórico-fático, Lucas Buril de Macêdo ressalta: “De fato, é preciso perspectivar que, mesmo ao julgar uma demanda individual, o tribunal está orientando a sociedade, e tanto os particulares que participam do processo como a comunidade de forma geral possuem o direito fundamental à segurança”. (*Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 432).

e específica dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança<sup>7</sup> e da isonomia no *overruling* de entendimentos dominantes<sup>8</sup>.

Ao que tudo indica também, a sistematização de institutos como o incidente de assunção de competência e o de resolução de demandas repetitivas parece contribuir para a garantia da tão almejada segurança jurídica.

Enfim, o CPC/2015 tomou para si a difícil missão – e talvez ingrata – de solucionar o alto contingente de demandas que abarrotam o judiciário brasileiro. Neste sentido, os precedentes soam como possível solução no cenário em que as teses dispares do entendimento dominante dos tribunais autorizam o juiz a indeferir liminarmente a petição inicial, segundo o artigo 332, inciso I do CPC, por exemplo.

Em que pese a importância do tema, o enfrentamento dos problemas correlatos à ideia da instituição de um sistema de precedentes no Brasil escapa aos propósitos deste trabalho. Entretanto, e a isso nos ateremos, o que se deve acentuar foi a preocupação do legislador, bastante nítida pelos textos dos dispositivos acima indicados, com os valores da uniformidade e segurança jurídica, valor este que, como se verá oportunamente, é igualmente prestigiado pelos embargos de divergência.

### **1.3 A importância dos Embargos de Divergência para o cumprimento da função constitucional dos Tribunais Superiores**

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, dentre outras, a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para zelar pela uniformidade de interpretação do direito constitucional e infraconstitucional, respectivamente, no âmbito nacional. Essencialmente, a função constitucional uniformizadora é exercida pelos Tribunais Superiores, concretizada no âmbito dos julgamentos dos recursos extraordinário e especial e agravos que julgam o mérito dos referidos recursos.

De fato, a preservação da uniformidade da legislação constitucional e infraconstitucional é corolário da estabilidade das decisões judiciais e figura como instrumento do princípio da segurança jurídica e da isonomia, tão caros ao sistema e cujo valor foi tão fortemente atribuído pelo CPC/2015.

Em tal contexto, exsurge o recurso de *embargos de divergência*, com a finalidade especí-

<sup>7</sup> Neste sentido MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 442.

<sup>8</sup> Digno de nota os ensinamentos de Antonio Passos Cabral (*Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 289), para quem “Revisões e aprimoramentos de conteúdo devem ser normalmente permitidos, evidentemente que dentro de pressupostos claros e na medida estrita em que novos elementos justifiquem a alteração”.

fica e primordial do cumprimento da função constitucional<sup>9</sup> dos Tribunais Superiores, mediante a uniformização da jurisprudência *interna* das Cortes Superiores.<sup>10</sup>

O tema deste trabalho é de indiscutível relevância: ao passo em que se rejeita ideia de desigualdade substancial – ou seja, uma única lei, que vem a receber “entendimentos” diversos, também se deve refutar a ideia de *desuniformidade* interna, no seio de um dado tribunal. Athos Gusmão Carneiro, a esse respeito, registrou:

*Como exposto, os embargos de divergência são recurso destinado a uniformizar a jurisprudência do STF e do STJ. Sua instituição decorre da absoluta necessidade, ínsita em nosso sistema constitucional, de os jurisdicionados encontrarem nos Tribunais Superiores uma definição clara de qual a correta compreensão das normas constitucionais (a Constituição diz aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela diz...) e das normas infraconstitucionais. A ‘última palavra’ só pode ser uma, não admite discrepância.<sup>11-12</sup>*

A finalidade dos embargos de divergência, em suma, “é o de provocar a extinção da divergência intestina que eventualmente grassar no STF e no STJ. A Constituição outorgou a tais tribunais superiores, ao primeiro em matéria constitucional, ao segundo no tocante ao direito federal, a função de uniformizar a interpretação e a aplicação do direito, sobrevalorizadas pela

<sup>9</sup> Trata-se de recurso que deve ser visto com bons olhos, porque desempenha, de forma evidente, a função constitucional de levar a efeito a concreta aplicação do princípio da isonomia. Além disso, tem o potencial de gerar sensível diminuição do número de recursos para os Tribunais Superiores, já que a desarmonia interna de um tribunal, e justamente de um tribunal cuja função é dar a última palavra sobre o que é direito, é uma das causas que levam a proliferação de recursos endereçados a esses mesmos tribunais. (ALVIM, Teresa Arruda. “Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)”. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 567).

<sup>10</sup> Como se colhe da doutrina, em ensinamentos que se aplicam rigorosamente ainda hoje e à nova ordem processual: a “uniformidade das decisões dos tribunais e dos juízes é altamente conveniente à segurança jurídica e, pois, ao interesse público. Aos cidadãos e às pessoas jurídicas, postos em situação de conflito potencial ou efetivo, interessa saber, e muito, as consequências de determinadas condutas na vida pessoal e no âmbito dos negócios. A instabilidade na aplicação do direito é fator de indecisão, e conspira contra o progresso de uma comunidade”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 142).

<sup>11</sup> *Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 137. Na mesma linha, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas: “Os embargos de divergência são um recurso cuja função política é legitimar a atividade dos Tribunais Superiores. De fato, quando os tribunais cuja função e razão de ser é dar a última palavra sobre o direito federal e sobre a Constituição Federal (respectivamente, STJ e STF) revelam desarmonia interna, estes tribunais passam a não cumprir adequadamente a sua função. A única forma de reconduzir os Tribunais Superiores à sua razão de ser, quando a sua jurisprudência escancara o desacordo entre os componentes da corte, é admitir com amplitude os embargos de divergência.” (*Recurso Especial, Recurso extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 567).

<sup>12</sup> Assim também é a opinião de Araken de Assis, para quem a uniformidade na aplicação do direito “assume gravidade particular nos órgãos colegiados. Divididos os tribunais em corpos menores, sem embargo de competência concorrente, frequentemente os respectivos julgadores se desentendem, porque homens e mulheres de formação heterogênea e convicções individuais. Lavrado dissídio interno no tribunal, os resultados díspares dos processos similares, quiçá repetitivos, provocam desconforto, senão estarrecem os destinatários das resoluções judiciais, comprometendo a função precípua do direito e prestígio do tribunal. (*Manual dos Recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 979).

vinculação dos órgãos judiciários inferiores contemplada no art. 927. Instituiu, para atender a essa finalidade, respectivamente, o recurso extraordinário e o recurso especial, do ponto de vista do quadro recursal. Dentre as hipóteses de cabimento do especial, figura, justamente, o caso de dissídio entre diferentes tribunais de segundo grau (art. 105, III, c, da CF/1988).” E prossegue, o mesmo autor: “É óbvio que a missão constitucional nem sequer se iniciara na hipótese de os respectivos órgãos fracionários, perante casos similares, se desentendessem internamente na formulação das teses jurídicas. Em outras palavras, o fiel desempenho da ingrata tarefa atribuída aos tribunais superiores pressupõe a condição de eles próprios uniformizarem a respectiva jurisprudência.”<sup>13</sup>

O Pleno do próprio Supremo Tribunal Federal, a esse mesmo propósito, reconheceu a função dos Embargos de Divergência: “Os embargos de divergência – instituídos pela Lei n.º 623, de 19/02/49, preservados pelo RISTF (arts. 330/332) e hoje disciplinados pelo Código de Processo Civil (art. 546, na redação dada pela Lei n.º 8.950/94) – destinam-se, em sua específica função jurídico-processual, a promover a uniformização de jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RTJ 162/1082, v.g.), suprimindo, desse modo, em obséquio ao princípio da certeza e da segurança jurídicas, os dissídios interpretativos que se registrem entre as Turmas ou que antagonizem uma das Turmas ao próprio Plenário desta Corte.” Na mesma ementa, registra-se ainda a “LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO UNIFORMIZADORA DA PARTE EMBARGANTE QUE OBJETIVA FAZER PREVALECER A POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”.<sup>14</sup>

Nesse contexto, os embargos de divergência constituem importante instrumento de uniformização de jurisprudência interna no seio dos Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Os Embargos de Divergência, ao que tudo indica, constituem em mecanismo de realização do art. 927, do CPC.<sup>15</sup>

Válida ainda, a esse mesmo respeito, a transcrição da opinião de Luiz Guilherme Marinoni, que registra que a essência das hipóteses previstas no art. 1.043 “é a viabilização de uma oportunidade de debate institucional para que uma determinada questão constitucional ou federal possa ser definida pela corte responsável em dar a última palavra a respeito de significado do direito para toda a administração da Justiça Civil.”<sup>16</sup> E prossegue:

<sup>13</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 984.

<sup>14</sup> RE 584023-AgR-EDv-AgR-segundo, relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-249, publicado em 11.12.2015.

<sup>15</sup> Cfe. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 15.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 455.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Comentários ao artigo 1.043”, *Novo Código de Processo Civil*. 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.193-1.194.

*Na lógica de uma corte de interpretação e de precedentes, os embargos de divergência não podem ser vistos como instrumento que se presta a simplesmente fazer prevalecer uma das decisões divergentes de acordo com a maioria episódica dos membros de um determinado colegiado. Isto porque essas decisões divergentes não são espelhos de aplicações diferentes de uma mesma lei, uma correta e outra errada, de modo a ter os embargos de divergência o objetivo de definir a interpretação correta ou exata da lei para o caso concreto – como era próprio à lógica das cortes de controle e de jurisprudência.*

*Decisões divergentes, em uma corte de interpretação e de precedentes, atribuem significados ao direito a partir de valorações e, nessa perspectiva, não podem ser compreendidas em toda a sua extensão com base na lógica do “certo-errado”. A divergência decorre, em regra, de opções valorativas, diretivas interpretativas e, muitas vezes, de diferentes opções teóricas, ideológicas ou dogmáticas, o que fecha em imensa medida qualquer espaço para que se possa cogitar de uma decisão que se aproxime do verdadeiro ou falso. É por isso que as decisões divergentes não devem ser vistas como meros momentos de aplicação da mesma lei, mas sim como oportunidades em que a mesma Constituição ou uma mesma lei é interpretada. Diferentes situações de interpretação exigem, por parte de quem vai definir o sentido que deve prevalecer, um a reconstrução discursiva dos diferentes casos e das distintas justificações que deram origem aos diferentes resultados interpretativos. Isso é imprescindível para se ter em conta as razões da divergência.*

*Assim, por exemplo, se a divergência é fruto de uma opção de valor ou de uma escolha dogmática e quais os efeitos fundamentos de uma ou outra decisão interpretativa. Isso quer dizer que os embargos de divergência só terão sentido a partir do momento em que houver reconstrução discursiva dos casos e decisões interpretativas que suportam as decisões divergentes, tendo o colegiado o dever de analisar as diferentes interpretações refazendo o percurso justificativo de ambas. Os embargos de divergência não constituem o palco em que o discurso interpretativo tem início, mas sim o palco de sua reconstrução. Decisões divergentes abrem a oportunidade para que as diferentes justificativas sejam comparadas a fim de que se defina qual é a que encontra maior suporte na ordem jurídica. Os embargos de divergência, portanto, constituem meios mais do que apropriados para formação de precedentes.<sup>17</sup>*

Assim, inequívoca é a importância do mecanismo de Embargos de Divergência como instrumento legitimador das pretensões veiculadas pelas partes para obterem a pacificação da jurisprudência que, eventualmente, esteja desarmônica no âmbito interno do STF ou do STJ. Esse seu propósito, de promover a uniformização de julgados, é alinhado com a ideologia do Novo Código de Processo Civil e justifica, por mais essa razão, o seu estudo neste trabalho.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, “Comentários ao artigo 1.043”. *Novo Código de Processo Civil*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.193-1.194.

<sup>18</sup> Como não poderia deixar de ser, há quem critique a manutenção desta modalidade recursal em nosso sistema. Como bem observa Araken de Assis, “O mau uso dos embargos de divergência, segundo as estatísticas disponíveis, que indicam a rejeição da larga maioria por motivos inerentes à admissibilidade, não é problema que lhe seja específico. A interposição dos recursos fadados ao desprovimento, por espírito de emulação, constitui fenômeno geral e muito mais intenso nas instâncias ordinárias. Não se formulou, ainda, mecanismo eficiente para coibir tal prática, mas transformando em comportamento processual reprovável (art. 80, VII). E a substituição dos embargos de divergência por incidente de uniformização, aliás raramente utilizado nos tribunais inferiores (*retro*, 33), só agravaria o quadro, correndo-se o risco de a relutância dos juízes em acolher o incidente consolidar a divergência intestina da jurisprudência dos tribunais superiores. Logo, a manutenção dos embargos de divergência pelo CPC de 2015 atende, sobretudo, à vinculação desejada pelo art. 927 aos precedentes dos tribunais superiores.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 985 e 986).



## 1.4 A evolução histórica do recurso uniformizador nas Cortes Superiores

Os primórdios do recurso de embargos de divergência advêm do chamado recurso de revista. Destarte, com a finalidade de combater a divergência jurisprudencial verificada entre os órgãos fracionários dos tribunais, “primeiro as leis do antigo Distrito Federal e de São Paulo; depois, a Lei 319, de 25.11.1936, já unificada a competência legislativa quanto ao direito processual civil na União; e, depois, o CPC de 1939 (art. 853) adotaram o venerando recurso de revista”.<sup>19</sup> Assim, de acordo com seu texto, “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.”

De origem romana, o recurso de revista tinha por escopo uniformizar a jurisprudência interna do tribunal, entretanto, supramencionado recurso acabou sendo muito criticado por ser considerado engessador dos entendimentos jurisprudenciais, razão pela qual fora extinto do Código de Processo Civil de 1973<sup>20</sup>. Há quem aponte, por isso, que a origem verdadeira dos embargos de divergência situe-se na previsão do recurso de revista – ou, melhor dizendo, na ausência de sua estipulação pela lei civil.<sup>21</sup>

No âmbito do direito comparado, há instituto semelhante ao que aqui se estuda. Referimo-nos ao art. 763, do Código de Processo Civil português, onde se lê: “Artigo 763. (Fundamento

<sup>19</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 982.

<sup>20</sup> O CPC de 1939 adotou o recurso de revista, em seu art. 853, *in verbis*: “Art. 853. Conceder-se-á recurso de revista para as Câmaras Cíveis reunidas, nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais Câmaras, ou turmas, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das Câmaras, ou turmas, que contrariar outro julgado, também final, das Câmaras reunidas”. Para Barbosa Moreira, “Prende-se a origem desses embargos a relutância do Supremo Tribunal Federal em admitir, sob o Código de 1939, que as decisões de suas turmas comportassem impugnação mediante revista. Argumentava-se que o art. 833 daquele estatuto, referindo-se a “Câmaras Cíveis Reunidas”, tinha âmbito de incidência restrito aos tribunais estaduais, os únicos onde existia tal órgão. A solução encontrada pelo legislador foi, ao nosso ver, das piores: em vez de editar norma (se necessária se entendi que fosse) consagradora, em termos expressos, da aplicabilidade da revista ao Supremo Tribunal Federal, optou a Lei n.º 623, de 19.1.1949, por acrescentar ao art. 833 do estatuto processual então em vigor um parágrafo único assim redigido: “Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando divergem entre si, ou da decisão tomada pelo Tribunal Pleno”. Surgiu nova e peculiar figura dos embargos, a aumentar a equivocidade desse *nomen iuris*, aplicado a remédios de características as mais diversas.” (Op. cit., p. 641).

<sup>21</sup> Ressalta Araken de Assis: “Volvendo à questão nacional, a solução dada ao impasse provocado pelo STF à revista, naquela oportunidade, evitou afrontar o entendimento prevalecente no tribunal máximo da República. Do ponto de vista político, a providência legislativa evidenciou raro engenho em ladear obstáculos, desarmando espíritos. A Lei n.º 623, de 19.02.1949, acrescentou ao art. 833 do CPC de 1939 um parágrafo único, do seguinte teor: “Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno”. Surgiu, então, a figura dos embargos de divergência, conforme o epíteto outorgado, pioneiramente no RISTF (art. 309), posteriormente consagrado sob tal designação no art. 496, VIII, do CPC de 1973, atendendo à real necessidade de apaziguar a divergência interna do STF e STJ, e contra a qual só pode antepor o caráter equívoco do *nomen iuris*, empregado para designar “remédios de características as mais diversas”. O art. 994, IX, do CPC de 2015 repete a nomenclatura e os arts. 1043 e 1044 disciplinam o cabimento e o procedimento, incorporando-se a este último as regras do regimento interno do STF e do STJ.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 982).

do Recurso). 1. Se, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o Tribunal Pleno de acórdão proferido em último lugar. 2. Os acórdãos consideram-se preteridos no domínio da mesma legislação sempre que, durante o intervalo de sua publicação não tenha sido introduzido qualquer modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução de questão controvertida. 3. Os acórdãos opostos não de ser proferidos em processos diferentes ou em incidentes diferentes do mesmo processo: nesse último caso, porém, se o primeiro acórdão constituir caso julgado para as partes, o recurso não é admissível, devendo observar-se o disposto no art. 675. 4. Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão com trânsito em julgado, mas presume-se o trânsito, salvo se o recorrido alegar que o acórdão não transitou.”

Os embargos de divergência, antes do advento da Lei n.º 8.038/90, estavam dispostos no parágrafo único do art. 546 do Código de Processo Civil de 1973, que dispunha a respeito do cabimento de aludido recurso apenas para o Supremo Tribunal Federal. Com efeito, prescrevia supramencionado parágrafo único, que “além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo Tribunal Federal, a decisão da turma que, em recurso extraordinário, ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário”.

A Lei n.º 8.038/90 veio a revogar referido dispositivo legal. De outro lado, esse mesmo diploma legal passou a disciplinar o cabimento dos embargos de divergência somente no âmbito do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 29. Dispunha o art. 29 da Lei n.º 8.038/90 ser “embargável, no prazo de quinze 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”. De acordo com Araken de Assis, o fato do art. 29 de referida Lei n.º 8.038/90 referir-se apenas ao STJ – fato que reconhece como pouco auspicioso – “não importou o desaparecimento dos embargos de divergência no STF. E isso porque, no alvitre do próprio tribunal, as normas regimentais por ventura existentes na ocasião da promulgação da CF/1988 continuavam exibindo a força de lei formal que lhes outorgara o art. 115, parágrafo único, da CF/1967, no tocante à competência do plenário (letra a) e das turmas (letra b) e, principalmente, ao processo e julgamento “dos feitos de sua competência originária ou do recurso” (letra c). Este é o fundamento para superar a ausência de lei de iniciativa da União (art. 22, I, da CF/1988) – o atualmente revogado art. 29 da Lei n.º 8.038/1990 (“a decisão da turma que, em recurso especial. . .”) disciplinada os embargos de divergência com suporte nas normas regimentais.”

De qualquer sorte, com a entrada em vigor da Lei n.º 8.950/94, o art. 546 do Código de Processo Civil de 1973 foi restaurado, de modo que a redação de aludido dispositivo legal passou a abranger também os embargos de divergência no âmbito do recurso extraordinário, no bojo do Supremo Tribunal Federal.

O Código de Processo Civil de 2015 aprofundou o tratamento dos embargos de divergência em recurso especial e extraordinário, disciplinando-os nos artigos 1.043 e 1.044, que sofreram, ainda, alterações por via da Lei n.º 13.256/16, o que será detalhado no Capítulo 2 do presente trabalho.

O recurso de embargos de divergência constitui instrumento de uniformização de jurisprudência entre os órgãos colegiados fracionários e/ou colegiados dos Tribunais Superiores - Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Estão, portanto, como acentuamos acima, em sintonia com o disposto no art. 926 do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com Barbosa Moreira, “a divergência há de ocorrer na interpretação de alguma norma de direito federal. A decisão invocada como padrão, do plenário ou de outra turma (não da mesma!), precisa ter consagrado tese jurídica inconciliável com a daquela que se quer embargar”.<sup>22</sup> A esse respeito, com mais profundidade, será dedicado o Capítulo 2, destinado ao estudo dos requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência.

Como se verá em capítulo próprio (Capítulo 3, *infra*), o procedimento dos embargos de divergência é disciplinado no Regimento Interno dos respectivos Tribunais, nos termos do art. 1.044, caput. Os embargos de divergência em recurso especial, mais especificamente, têm seu procedimento estabelecido nos arts. 266 a 267 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental n.º 22/16. Os embargos de divergência em recurso extraordinário têm seu procedimento regulamentado pelos artigos 330 a 336 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

## 1.5 Características gerais dos Embargos de Divergência

Entre os principais pontos de inovação do novo ordenamento processual (CPC/2015), o sistema recursal brasileiro foi significativamente alterado, em especial os recursos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A manutenção e a extinção de recursos como meio de maior celeridade processual foram amplamente debatidas pelas comissões de juristas e pelo Congresso Nacional, ao longo de toda a tramitação dos projetos que originaram o CPC/2015.

Em tal contexto, a manutenção do recurso de embargos de divergência foi efetivamente ponderada, principalmente baseada em estatísticas relacionadas ao número de recursos obstados pelo descumprimento dos requisitos de admissibilidade recursal.

A potencialidade dos embargos de divergência ainda não foi reconhecida pela comunidade jurídica, seja pela efetividade que pode gerar com factíveis acolhimentos das pretensões recursais das partes, seja pelos próprios julgadores que poderiam reconhecer nesse recurso um importante

<sup>22</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 23.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 168.

instrumento de uniformização jurisprudencial, com a diminuição da indiscutível e elevada dispersão jurisprudencial no âmbito das Corte Superiores.

Com efeito, os embargos de divergência foram mantidos no rol dos recursos previstos no ordenamento processual, e evidente reconhecimento de sua importância<sup>23</sup> para o efetivo cumprimento da função dos Tribunais Superiores, tal como já referido no item precedente.

A versão originária do CPC/2015 modificou profundamente o tratamento dado aos embargos de divergência. Comparativamente ao texto de CPC/1973, ampliou-se sensivelmente as hipóteses de cabimento do recurso uniformizador, além de estabelecer parâmetros para a configuração do dissídio jurisprudencial, inexistentes no ordenamento processual revogado.

Aliás, a ampliação das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência foi prevista nos projetos que resultaram na edição do Novo Código com o claro objetivo de servirem como “julgados indexadores”<sup>24</sup> da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Não obstante, uma parte considerável das inovações introduzidas pelo CPC/2015 nos embargos de divergência foram revogadas pela Lei n.º 13.256/2016.

Por outro lado, partindo da premissa de que o CPC/2015 defende, de maneira acertada, a estabilidade da jurisprudência e o respeito aos precedentes firmados no âmbito do STF e STJ, configura verdadeiro paradoxo o fato de o novo ordenamento processual expressamente estabelecer premissas absolutamente contrárias ao entendimento construído nas Corte Superiores, principalmente no âmbito da admissibilidade recursal (e, inclusive, o que se firmou na seara de recursos repetitivos nos últimos anos antecedentes ao Código).<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Para Araken de Assis, “O rol dos recursos dispensáveis decerto não inclui os embargos de divergência. Ao contrário, tal meio de impugnação desempenha função relevante e imprescindível. Há que existir remédio para debelar a divergência intestina dos tribunais superiores. A incerteza da jurisprudência proveniente dos órgãos encarregados de uniformizar a interpretação e aplicação das normas constitucionais e federais repercute, qual efeito dominó, em todas as esferas da Justiça. O mau uso dos embargos de divergência, segundo as estatísticas disponíveis, que indicam a rejeição da larga maioria por motivos inerentes à admissibilidade, não é problema que lhe seja específico. A interposição dos recursos fadados ao desprovimento, por espírito de emulação, constitui fenômeno geral e muito mais intenso nas instâncias ordinárias. Não se formulou, ainda, mecanismo eficiente para coibir tal prática, mas transformando em comportamento processual reprovável (art. 80, VII). E a substituição dos embargos de divergência por incidente de uniformização, aliás raramente utilizado nos tribunais inferiores (*retro*, 33), só agravaria o quadro, correndo-se o risco de a relutância dos juízes em acolher o incidente consolidar a divergência intestina da jurisprudência dos tribunais superiores. Logo, a manutenção dos embargos de divergência pelo CPC de 2015 atende, sobretudo, à vinculação desejada pelo art. 927 aos precedentes dos tribunais superiores. (*Manual dos Recursos*. 8.ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 986).

<sup>24</sup> Cassio Scarpinella Bueno assevera: “(...) ao analisar os projetos do novo Código de Processo Civil que tramitam no Congresso Nacional, afirma que os “dispositivos ampliam as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência previstas no atual art. 546. Trata-se, no particular, de iniciativa louvável para ampliar a discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – e sua constante atualidade e atualização – sobre questões de índole material e processual que, como querem ambos os Projetos, servirão, em última análise, como verdadeiros indexadores da jurisprudência nacional”. (*Projeto de novo Código de Processo comparados e anotados: Senado Federal (PLS n.º 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n.º 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 509).

<sup>25</sup> Essa a opinião de Cassio Scarpinella, para quem: “Em suma, os ‘precedentes à brasileira’ ou, para homenagear (e merecidamente) a Professora Teresa Arruda Alvim, o “direito jurisprudencial” – expressão, empregada, a partir da 2.ª edição deste trabalho, para ilustrar o que os Tribunais brasileiros decidiram sobre os mais variados temas processuais civis sob a égide do CPC de 1973 e, de forma gradativa, também já sob a vigência do CPC de 2015 –

Assim, não é possível negar que, especialmente em relação aos embargos de divergência, houve uma sistemática desconstrução da orientação consolidada pelos Tribunais Superiores no tocante às hipóteses de cabimento e requisitos de admissibilidade, ainda que, inegavelmente, defensiva em sua essência.

Os embargos de divergência integram o rol taxativo das espécies recursais, previsto no art. 994, IX, do CPC/2015, e, dentre as principais características do recurso, está a de que somente podem ser interpostos no âmbito dos Tribunais Superiores.<sup>26</sup>

Em regra, os embargos de divergência somente são cabíveis em face de acórdãos proferidos por órgãos fracionários das Cortes Superiores (STF/STJ), em sede de recurso extraordinário e recurso especial (respectivamente), ou em agravo (art. 1.042) nos referidos recursos.

Com efeito, singela característica específica dos embargos de divergência nas Cortes Superiores é manter o número de origem do recurso especial ou agravo, acrescido da sigla da classe processual respectiva.

O cabimento do recurso uniformizador não exige que o acórdão tenha sido julgado por unanimidade<sup>27</sup> pelo órgão julgador. As hipóteses de cabimento recursal, como já consignado, serão analisadas detalhadamente no Capítulo 2 do presente trabalho.

Por outro lado, é importante ressaltar diferença crucial estabelecida entre o recurso especial previsto no art. 105, III, c, da CF e os embargos de divergência no STJ. O primeiro visa uniformizar nacionalmente a interpretação proferida entre os Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e o próprio STJ, e o segundo objetiva uniformizar divergência interna entre os Tribunais Superiores.

Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira enfrentam a questão:

*Tem essa modalidade recursal a nítida finalidade de uniformizar a jurisprudência interna dos Tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior*

---

a ser criado sobretudo (mas não exclusivamente) a partir dos arts. 926 a 928, é um dos pontos sensíveis do CPC de 2015 e que já vem merecendo e merecerá, anos a fio, análise profunda da doutrina e da própria jurisprudência, inclusive (mas não só) na perspectiva do direito comparado. É isto o que, para cá, basta evidenciar o respeito a respeito desta perspectiva do assunto, inegavelmente palpitante. Máxime porque é o próprio CPC de 2015 que, ao mesmo tempo que enaltece o sistema de precedentes, vai de encontro, no sentido de contrariar, dezenas de Súmulas do STF e do STJ (e também de recursos especiais repetitivos) que preexistiam à sua entrada em vigor. Trata-se de um verdadeiro paradoxo que não pode deixar de ser levado em conta na reflexão sobre o sistema proposto pelo Código para o direito jurisprudencial.” (*Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 817).

<sup>26</sup> É o que registra Arruda Alvim, “(...) tem esse recurso a finalidade de eliminar as divergências no seio do mesmo tribunal, sendo aplicável tão somente aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).” (*Manual de Direito Processual Civil*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1487).

<sup>27</sup> Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha anotam: “Por aí se vê que os embargos de divergência contêm, em princípio, dois pressupostos objetivos de cabimento: a) *juízo proferido por órgão fracionário do STF ou STJ*; b) *em recurso especial ou em recurso extraordinário*. Para que caibam os embargos de divergência, não se exige ausência de unanimidade no julgamento do recurso. Ainda que tenha sido unânime, caberão os embargos se o acórdão divergir de outro acórdão já proferido por outro órgão do tribunal. (*Curso de Direito Processual Civil*. 15.<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 457).

*Tribunal de Justiça). Mas o fato de ter essa finalidade não se confunde com o recurso especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do art. 105 da CF/88 e que é previsto precipuamente – senão unicamente – visando a uniformização da interpretação da lei federal em todo o País, enquanto os embargos de divergência dizem respeito a dissenso interno ao próprio STF ou STJ, quando este ocorra em torno da interpretação e aplicação de norma constitucional ou lei federal. Os embargos de divergência são um instrumento que pode ser utilizado pela parte para compelir os Tribunais superiores ao cumprimento do disposto no art. 926 do CPC/2015 que determina a uniformização e estabilização de forma íntegra e coerente da jurisprudência pelos tribunais.<sup>28</sup>*

Outrossim, o recurso extraordinário e o recurso especial são considerados como recursos ditos excepcionais (ou de estrito direito) em razão de características específicas e essencialmente delimitadas pela Constituição Federal, em contraposição aos recursos classificados como ordinários.

O STF<sup>29</sup> já reconheceu que o “recurso extraordinário e o recurso especial são institutos de direito processual constitucional”, e que são “modalidades excepcionais de impugnação recursal, com domínios temáticos próprios que lhes foram constitucionalmente reservados”.

A distinção entre os recursos ordinários e os recursos excepcionais é de extrema importância teórica<sup>30</sup> e prática. Todavia, é importante consignar fundada crítica doutrinária sobre a referida classificação.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019., p. 1.051-1.052.

<sup>29</sup> Excertos da ementa do RE 507939-AgR, relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 22.06.2007, p. 57.

<sup>30</sup> Arruda Alvim, após traçar considerações correntes doutrinárias sobre a classificação dos recursos em estrito direito e recursos extraordinários, assevera que “Diante desse quadro, o que nos parece é que, quando se emprega a denominação recurso de estrito direito, se pretende indicar aquilo que será objeto de análise no recurso, ou seja, questões jurídicas (no âmbito constitucional e legal) e não questões relacionadas aos fatos (reanálise de fatos e provas). Por sua vez, quando é utilizada a nomenclatura extraordinários, no mais das vezes, se visa a indicar que se trata de um recurso que tem como objetivo imediato a tutela do ordenamento jurídico e não dos direitos subjetivos das partes. Há, diante do ordenamento jurídico brasileiro, uma certa equivalência entre aquilo que é pretendido indicar ao ser utilizada a denominação de recurso de estrito direito e recursos extraordinários, visto que ambos os termos são utilizados com frequência para identificar os recursos especial e extraordinário, bem como os recursos de embargos de divergência cabíveis em face das decisões que eles resolvem. Reúnem, pois, as denominações e classificações e as principais características desses recursos. Talvez, por isso, a ausência de uniformidade no âmbito doutrinário em relação à sua denominação. (*Manual de Direito Processual*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1373).

<sup>31</sup> José Carlos Barbosa Moreira apresenta significativa crítica à “distinção entre recursos ordinários e recursos extraordinários, a que alude a parte final do art. 467, é nítida e importante em alguns sistemas jurídicos: por exemplo, no português, onde, à vista de textos expressos (Código de Processo civil, arts. 676 e 677), os recursos chamados extraordinários se diferenciam com toda a clareza dos ordinários pelo fato de que a interponibilidade de qualquer destes últimos impede o trânsito em julgado, ao passo que a decisão já se considera passada em julgado mesmo que ainda suscetível de impugnação por algum dos primeiros. Também na Itália costuma-se falar-se de *mezzi ordinari* e *mezzi straordinari* para designar, respectivamente, os remédios que obstam ao trânsito em julgado e aqueles que, ao contrário, o pressupõem. Expressões equivalentes, com o mesmo sentido, encontram-se na doutrina espanhola anterior à nova *Ley de Enjuiciamiento Civil* (que deixou de incluir entre os recursos a “revisión de sentencias firmes”) e na suíça. Diversa é a sistemática do ordenamento brasileiro, no qual a mencionada distinção não tem relevância teórica nem prática. Merece ela, em nossa opinião, ser arquivada para todo o sempre, além do mais, pelos equívocos que é capaz de gerar, e de fato tem gerado, mercê da constante e notável flutuação dos critérios doutrinariamente sugeridos para fundá-la. A rigor, não existe entre nós uma classe de recursos a que se possa aplicar, segundo critério preciso do ponto de vista científico e útil do ângulo

Em tal contexto, importante ponto a ser destacado é a possibilidade da classificação dos embargos de divergência como espécie de recurso excepcional (ou extraordinário *lato sensu*), a partir de um núcleo comum de características.<sup>32</sup>

A primeira ponderação favorável em tal sentido é a afirmação de que os embargos de divergência decorrem diretamente do recurso especial e extraordinário, inexistindo a possibilidade interposição direta e autônoma como instrumento de uniformização perante as Cortes Superiores.

Os recursos excepcionais objetivam a proteção do direito objetivo<sup>33</sup>, ou seja, sua preocupação maior é a proteção e a preservação da ordem jurídica ao uniformizar a interpretação das normas constitucionais e da infraconstitucionais, finalidade central dos embargos de divergência. Neste ambiente, reconhece-se que recurso uniformizador não tem propósito de defesa do direito subjetivo<sup>34</sup>, tampouco tem natureza de recurso ordinário<sup>35</sup>, o que, por mais essa razão, concederia aos embargos de divergência o *status* de um recurso excepcional.<sup>36</sup>

---

prático, a denominação genérica de extraordinários.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 254-256).

<sup>32</sup> Para Gilberto Gomes Bruschi e Mônica Bonetti Couto “O enquadramento do recurso especial e do recurso extraordinário nessa categoria maior, a dos excepcionais, é feita a partir da constatação de características muito próprias, que lhe imprimem um perfil diferenciado e acabam interferindo diretamente em seu cabimento, não sendo despropositado dizer, nessa senda, que em grande medida essas particularidades consubstanciam verdadeiros pressupostos de admissibilidade. Enfim, os recursos extraordinários (ou recursos excepcionais recebem essa denominação porque são dotados de contornos bastante próprios comparativamente aos demais recursos (...). Dessarte, são recursos que não se prestam à correção de eventuais injustiças, tampouco à rediscussão de matéria fática – função que compete aos recursos ordinários –, mas sim à proteção e preservação da integridade da ordem jurídica, do direito objetivo (...). Nos recursos extraordinários *lato sensu* coloca-se em destaque o interesse público, e não o particular, ou seja, ao menos imediatamente não se leva em consideração o interesse subjetivo das partes envolvidas no processo. A proteção ao direito subjetivo da parte acaba sendo uma consequência do restabelecimento da lesão à Constituição (no recurso extraordinário) ou à lei federal (tratando-se de recurso especial). (*Recursos Cíveis – Coleção Prática e Estratégia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 8, p. 629-631).

<sup>33</sup> Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, tratando especificamente do recurso especial interposto pela alínea “c”, lecionam: “se existe unidade de entendimento no *plano lógico-normativo*, esta se desfaz no plano da atividade judicante ou aplicação múltipla da lei, por diversos órgãos, porque várias são as cabeças dos julgadores. Dessa forma, o confronto dos julgados, e a “opção” pelo que é tido como o correto, expressada no julgamento concreto de recurso especial (art. 105, III, c, CF/88), procura *refazer* a unidade de inteligência sobre os comandos normativos, e, com isso, *reconduzir* o direito à unidade para a qual nasceu.” (*Direito Processual Civil*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 977).

<sup>34</sup> Athos Gusmão Carneiro leciona: “(...) os embargos de divergência não têm por mira apenas realizar justiça subjetiva, justiça às partes (...), a parte, por certo, quer ver reformada a decisão que a desfavoreceu; mas o tribunal, quando os julga, tem por propósito maior o de promover a harmonia de interpretação da lei federal, com a consequente uniformização da jurisprudência no âmbito interno da corte.” (*Recurso Especial, agravos e agravo interno*. 7.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 146).

<sup>35</sup> “Não é cabível embargos de divergência na hipótese em que a Fazenda Nacional pretende a revisão de acórdão que não reconheceu a impossibilidade de se apreciar tema relativo à preclusão lógica, uma vez que na via estreita dos embargos de divergência não cabe o rejuízo de acórdão prolatado por Turma, visto que a finalidade do referido recurso é a uniformização da jurisprudência do Tribunal e não servir como mais um recurso para eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido em sede de julgamento do recurso especial. (REsp 853618/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 03.06.2011)

<sup>36</sup> No mesmo sentido do que é por nós sustentado, leciona Arruda Alvim: “Os recursos de estrito direito são espécie de recurso na qual se inserem os recursos especial e extraordinário (*stricto sensu*), bem como os embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário. (...). A denominação recursos de estrito direito leva em consideração o seu âmbito de abrangência. Analisam-se, no julgamento desta espécie de recurso, aspectos exclusivamente jurídicos da decisão, ou seja, questões exclusivamente de direito (*quæstio iuris*). Isso

De fato, os Tribunais Superiores, em diversos julgados, têm reconhecido que o objetivo dos embargos de divergência não é examinar eventual injustiça, equívoco<sup>37</sup>, erro ou acerto<sup>38</sup> do acórdão embargado, mas apenas a análise do dissídio jurisprudencial.

Por outro lado, a essência dos embargos de divergência não é o mero rejuízo do aresto embargado em razão da sucumbência da parte, pois exige a demonstração e a efetiva presença da divergência jurisprudencial entre a interpretação do direito federal ou constitucional.

Os embargos de divergência, assim como os recursos especial e extraordinário, é recurso de fundamentação vinculada<sup>39</sup>, ou seja, não basta o mero inconformismo ou a sucumbência da pretensão. O recurso uniformizador exige o efetivo enquadramento nas hipóteses legais<sup>40</sup> de cabimento. Ademais, em regra, é vedado no julgamento dos embargos de divergência analisar

---

porque, em geral, os objetivos precípuos e imediatos desses dizem respeito à observância e correta aplicação do ordenamento jurídico. (...) Assim, diversamente das demais espécies recursais (v.g. os recursos de apelação, agravo de instrumento, recurso ordinário e embargos de declaração), apenas numa perspectiva mediata é que se pode observar que esses recursos de estrito direito visam a tutelar os direitos subjetivos das partes recorrentes. Em razão da necessária observância do ordenamento jurídico (questão de direito) e, principalmente, da função de preservação desse atribuída aos tribunais superiores, é que se poderá tutelar, por intermédio dos recursos de estrito direito, os direitos subjetivos. Melhor dizendo, a satisfação do direito da parte consubstanciará apenas um reflexo da correção referente à aplicação do direito objetivo. (*Manual de Direito Processual Civil*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1367-1.368)

<sup>37</sup> Confira-se: “A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal, não se apresentando como um recurso a mais nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido no julgamento do recurso especial.” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1396623/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julg. em 06.04.2016, DJe 06.05.2016).

<sup>38</sup> Assim: “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. (Excertos da ementa do RE 355796 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 23.02.2011, DJe-051 publ. em 18.03.2011).

<sup>39</sup> Guilherme Aidar Bondioli ressalva: “Cabe lembrar aqui de que os embargos de divergência são recursos de fundamentação vinculada. No caso, apenas a invocação da discordância com julgado emitido por outro órgão julgador do mesmo tribunal na aplicação do direito material ou processual viabiliza a admissão dos embargos. A veiculação de *error in procedendo* ou de *error in judicando* sem amparo nessa discordância implica inadmissão dos embargos, por defeito na sua regularidade formal. Afinal, os embargos de divergência não foram concebidos para manifestação de todo e qualquer vício ou descontentamento com o acórdão embargado. Por isso, não é à toa que os parágrafos do art. 1.043 do CPC cuidam, sobretudo, da demonstração da divergência e do acórdão paradigma (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2016. v. XX, p. 285).

<sup>40</sup> Barbosa Moreira afirma que “Todo recurso necessita de fundamentação, o que significa que o recorrente deve indicar os motivos pelos quais impugna a decisão, ou, em outras palavras, o(s) erro(s) que a seu ver ela contém. Fundamentar o recurso nada mais é, em regra, que criticar a decisão recorrida. Em certos casos, abstém-se a lei de fixar os limites a essa crítica, permitindo ao recorrente invocar quaisquer erros; noutros, ao contrário, cuida de discriminar o tipo (ou os tipos) de erro denunciável por meio de recurso, de tal sorte que a crítica do recorrente só assumirá relevância na medida em que afirme a existência de erro suscetível de enquadramento na discriminação legal. Daí a distinção que se pode estabelecer entre recursos de fundamentação livre e recurso de fundamentação vinculada. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, p. 253).



temas não compreendidos nos limites da divergência<sup>41</sup>. O STJ<sup>42</sup> tem recente julgado no sentido de que mesmo questões de ordem pública não podem ser julgadas no recurso uniformizador.

No âmbito dos embargos de divergência, assim como nos outros recursos excepcionais, é vedado<sup>43</sup> o reexame de matéria fático-probatória do acórdão recorrido proferido pelo Tribunal de origem. O STF<sup>44</sup> já proclamou que questão fática não pode ser o objeto de julgamento em embargos de divergência, por não configurar propriamente a tese jurídica a ser confrontada.

Outra característica dos embargos de divergência, inerente aos recursos excepcionais, é a inexistência de efeito suspensivo *ope legis*<sup>45</sup>, pois a decisão proferida nos recursos especial e extraordinário pelos Tribunais Superiores pode ser executada provisoriamente. Não obstante, é necessário ressaltar a possibilidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso mediante o cumprimento dos requisitos legais (art. 995, parágrafo único, do CPC/2015), tópico que será analisado no Capítulo 3 do presente trabalho.

Outrossim, é necessário consignar que o prequestionamento, requisito específico dos recursos excepcionais, decorre diretamente da exigência constitucional no sentido de somente se admite a interposição dos recursos especial e extraordinário a partir das “causas decididas” estabelecidas pelos Tribunais de origem nos julgamentos dos recursos ordinários.

Em tal contexto, é importante ressaltar a necessidade de prequestionamento do tema objeto do dissídio apontado nos embargos de divergência, tema que será aprofundado no Capítulo 4 do presente trabalho.

Tais considerações afastam dos embargos de divergência natureza típica de recurso ordinário e o caracterizam como recurso excepcional ou de estrito direito.

<sup>41</sup> Cfe. “Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo.” (Excerto da ementa do AgInt nos EREsp 1605703/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 10.04.2018).

<sup>42</sup> Assim: “Os embargos de divergência não são cabíveis para análise de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial, como sói ser a alegada violação à Súmula 7 do STJ, haja vista que o escopo deste recurso é a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.” (Excerto da ementa do AgInt nos EREsp 1530013/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 02.05.2018).

<sup>43</sup> Neste sentido: “A vedação que se coloca aos Tribunais Superiores, contudo, diz respeito unicamente à reavaliação do quadro fático-probatório, o qual deverá ser assumido tal como definido pelo tribunal local, ou seja, tal como descrito pelo acórdão recorrido. Diversamente, a qualificação jurídica dos fatos – ou seja, saber se os fatos (havidos como ocorridos tal como assumidos pelo Tribunal local) enquadram-se ou não em determinada norma jurídica – é tarefa que competirá aos Tribunais Superiores e poderá ser legitimamente realizada no âmbito dos recursos em estudo.” (BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. *Recursos Cíveis – Coleção Prática e Estratégia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 8, p. 636).

<sup>44</sup> A questão atinente ao eventual reexame de questão fática e probatória não consiste em uma tese jurídica passível de cotejo com outros acórdãos paradigmas, mas, tão somente, em uma questão casuística supostamente capaz de levar ao reconhecimento do acerto ou desacerto da decisão, isoladamente considerada. (excerto da ementa do RE 356593 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19.12.2012, acórdão eletrônico DJe 039 publ. 28.02.2013).

<sup>45</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. *Recursos Cíveis – Coleção Prática e Estratégia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 8, p. 638.

Por fim, deve ser ressaltado importante característica dos embargos de divergência no contexto do direito jurisprudencial posto pelo novo ordenamento processual.

O novo ordenamento processual estabeleceu a importante premissa ao estabelecer aos tribunais, o dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC/2015).

Não obstante a expressa previsão legal, tal dever é inerente<sup>46</sup> aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário estabelecidos pela Constituição Federal.

A importância do referido dispositivo, principalmente em relação aos Tribunais Superiores, é a preservação da estabilidade<sup>47</sup> da jurisprudência<sup>48</sup> a partir da observância de decisões judiciais referenciais relacionadas ao tema.

Por outro lado, também relacionou hipóteses que os juízes e tribunais deverão observar, os denominados precedentes qualificados, especialmente contidos no art. 927<sup>49</sup> e incisos do CPC/2015.

<sup>46</sup> “PROCESSUAL. STJ – JURISPRUDÊNCIA – NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós, os integrantes da Corte, não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.” (AgRg nos EREsp 228.432/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 18.03.2002, p. 163).

<sup>47</sup> José Rogério Cruz e Tucci anota: “Em suma, ao preservar a estabilidade, orientando-se pelas decisões judiciais em situações sucessivas assemelhadas, os tribunais contribuem, a um só tempo, para a certeza do direito e para a proteção de confiança na escolha do caminho trilhado pelos litigantes. Em nosso país, na órbita da tutela jurisdicional, avulta, a respeito dessa relevante temática, a importância do Superior Tribunal de Justiça, como corte federal, cuja vocação genética precípua é a de uniformizar a interpretação e aplicação do direito nacional infraconstitucional. Sob a ótica constitucional, esta significativa missão é reservada ao Supremo Tribunal Federal. (...) há flagrante e indesejada instabilidade na produção decisória dos tribunais superiores. E isso ocorre – o que é pior – num mesmo arco temporal e, em princípio, sem qualquer justificação plausível. (...) A tutela do cidadão, que confiou no Judiciário, não pode jamais ser relegada a pretexto de imaginário poder discricionário do magistrado! Decorre daí a lógica da regra do caput do art. 926, que exalta a função uniformizadora dos tribunais, em geral e das cortes superiores, em particular.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4, p. 19-20).

<sup>48</sup> José Rogério Cruz e Tucci aponta importante crítica sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula, ao consignar que “é de observar-se que, sob o ponto de vista técnico, reina, na prática do direito, inequívoca imprecisão daquilo que se concebe por jurisprudência, precedente judicial e súmula (e suas respectivas classificações dogmáticas). (...) Note-se, de logo, que os comentários sobre o novo CPC, que até este momento vieram a lume, não se preocuparam com esta relevante distinção. Dúvida não há de que a jurisprudência, os precedentes judiciais e as súmulas são pronunciamentos produzidos exclusivamente pelos tribunais colegiados, possuindo, portanto, uma gênese comum. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4, p. 20).

<sup>49</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Com efeito, embora os embargos de divergência não figurem expressamente como precedente qualificado no referido dispositivo legal, em razão da manifesta função uniformizadora do entendimento dos Tribunais Superiores, bem como em absoluta compatibilidade com o art. 927 do CPC/2015, é possível questionar até mesmo o equívoco do legislador em não prever o recurso uniformizador no referido rol.<sup>50</sup>

Apesar de tal consideração, é possível defender esse posicionamento por meio da interpretação do inciso V do art. 927 do CPC/2015, o qual prevê a observância pelos juízes e Tribunais “da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Assim, é possível defender que os embargos de divergência podem formar precedentes<sup>51</sup>, quando julgados pelo Plenário do STF e pela Corte Especial do STJ, ainda que, em linha de princípio, reconhece-se apenas uma eficácia meramente persuasiva a tais mecanismos.<sup>52</sup>

Aliás, como bem observado por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas<sup>53</sup>, a receptividade dos embargos de divergência pode proporcionar concretos resultados positivos para os Tribunais Superiores:

<sup>50</sup> Cfe. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 15.<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 455.

<sup>51</sup> Arruda Alvim afirma que “Os embargos de divergência consistem em importante instrumento para atender aos deveres de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência, exigidos pelo art. 926, caput, e que todos os órgãos judiciários devem manter, mas que, em especial, são destinados aos Tribunais superiores, cuja função principal é a garantia da uniformidade na aplicação do direito objetivo, seja na matéria constitucional (STF) ou em matéria federal (STJ). Teses jurídicas divergentes dentro da estrutura do tribunal tendem a estimular a interposição de recursos, razão pela qual zelar pela uniformidade da jurisprudência interna das Cortes superiores, também induz a diminuição no número de recursos aviados. Por isso mesmo, são meios recursais que justificam estar restritos ao STJ e ao STF. (...) Mas, ainda que voltado a dirimir a controvérsia interna dos Tribunais, os embargos de divergência podem também formar precedentes (trata-se de efeito mediato, situação oposta à verificada no regime de recursos especiais ou extraordinários repetitivos), na forma do art. 927, V, CPC/2015, uma vez que julgados pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal e sempre decididos pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. (*Manual de Direito Processual Civil*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1485-1486).

<sup>52</sup> José Rogério Cruz e Tucci orienta que “Em sistemas jurídicos de *civil law*, como o nosso, nos quais predomina a legislação escrita, o termo jurisprudência – que é polissêmico – encarre geralmente uma noção dinâmica, indicando uma pluralidade de decisões relativas a vários casos concretos, atinente a determinado assunto, mas não necessariamente sobre uma idêntica questão jurídica. Esse modo de lidar com a jurisprudência, cujo conhecimento hoje em dia é, via de regra, fornecido pela consulta rápida nos sítios eletrônicos dos próprios tribunais, revela, em algumas hipóteses, apenas a tendência do posicionamento pretoriano sobre a interpretação de certo texto legal. (...) Como bem observa Michele Taruffo, não é fácil desvendar, entre inúmeros arestos citados à guisa de jurisprudência, qual a posição realmente dominante.

Na verdade, em nossa experiência jurídica, num cenário forense com mais de 50 tribunais de segundo grau, a respeito de muitas teses encontram-se, não raro, num mesmo momento, acórdãos contraditórios, evidenciando significativa ausência de uniformidade da jurisprudência e, com natural decorrência, consequente insegurança jurídica, que surpreende até profissionais mais experientes. E esse grave inconveniente pode ser inclusive constatado, por paradoxal que possa parecer, num mesmo tribunal, revelando divergência de entendimento, intramuros, entre câmaras, turmas ou seções. Não obstante, afirma ainda Taruffo que a jurisprudência pode desfrutar de acentuada eficácia persuasiva se ficar demonstrado que o julgamento sobre determinada *questio iuris*, reiterado em vários acórdãos, desponta uniforme e sedimentado, assentando, na verdade, um autêntico precedente.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4, p. 20-21).

<sup>53</sup> ALVIM, Teresa Arruda. “Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)”. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 567-568.

*Portanto, quanto mais receptivo for o Tribunal Superior relativamente a esse recurso, cuja função é uniformizar o entendimento dos seus integrantes e dos seus órgãos fracionários, acerca de questões de direito, naturalmente menor será o número de recursos em que se pleitearia o reconhecimento do acerto de tese, diferentemente daquela adotada no julgamento de embargos de divergência.*

*Essa maior receptividade se traduz, em termos práticos, em reconhecer divergência onde divergência efetivamente existe ... As restrições, comumente estabelecidas, quer pela lei, quer pela interpretação restritiva da jurisprudência, no regime do Código de Processo Civil de 1973, ao cabimento dos embargos de divergência, demonstram que não se lavava em conta o potencial que os embargos de divergência tinham e têm de contenção dos demais recursos. Exigir, por exemplo, que as situações fáticas subjacentes às decisões postas lado a lado, a de que se recorreu e a paradigma, sejam absolutamente idênticas revela essa situação. Não é essa a única hipótese capaz de revelar desarmonia interna no pensamento dos integrantes dos tribunais. Apenas uma delas.*

*A nova lei processual 'terá condições de proporcionar que o recurso cumpra de modo muito mais amplo as suas funções, antes referidas, principalmente a de desestímulo aos recursos para o STJ e o STF. Isso tudo apesar das revogações feitas pela Lei 13.256/2016.*

Em tal contexto, Araken de Assis<sup>54</sup> sugere a adoção de importante mecanismo de efetividade dos julgamentos dos embargos de divergência, por meio da interpretação do art. 122, § 1.º, do RISTJ<sup>55</sup>:

*A natureza dos embargos de divergência propicia o surgimento de um efeito peculiar de máxima relevância: formulada a tese jurídica correta, erradicado o dissídio intestino que grassada no tribunal superior, convém que o resultado seja incorporado à súmula de jurisprudência dominante, orientando os tribunais inferiores na mesma direção.*

*O art. 122, § 1.º, do RISTJ oferece solução mais promissora. Não é específica para os embargos de divergência, mas atinge a mesma finalidade. De acordo com a regra, "poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes". Eventualmente, então, do julgamento dos embargos de divergência, ocorrendo unanimidade, resultará enunciado para inscrição na súmula de jurisprudência dominante do STJ.*

A efetivação da proposta é potencialmente transformadora, pois ao transpor o julgamento de embargos de divergência, em tese formada por unanimidade, ou ao menos dois julgamentos no mesmo sentido, ainda que por maioria absoluta, para enunciado de Súmula do STJ, permitiria a introdução das teses firmadas no recurso uniformizador em matéria infraconstitucional, para o âmbito do rol dos precedentes tidos por qualificados (inciso IV do art. 927 do CPC/2015), com a consequente aplicação da teoria dos precedentes judiciais idealizada pelo novo ordenamento processual.

<sup>54</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.009-1.010.

<sup>55</sup> "Art. 122 A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compreendida na Súmula do Superior Tribunal de Justiça. § 1.º Poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes."

Portanto, o julgamento de mérito de tese jurídica de direito material ou processual, firmada nos embargos de divergência pelos órgãos de cúpula dos Tribunais Superiores, representa exemplo do objetivo almejado pelo novo ordenamento processual. A pacificação de tese controvertida estabelecida no recurso uniformizador deve ser respeitada e aplicada pelos componentes do respectivo Tribunal Superior, bem como pelos demais órgãos do Poder Judiciário, não havendo justificativa para entendimento contrário.



## 2 CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

As regras de cabimento dos embargos de divergência foram substancialmente alteradas pelo CPC/2015 (art. 1.043<sup>1</sup> e seguintes), com o nítido objetivo de atribuir ao recurso uniformizador elementos<sup>2</sup> para auxiliar na diminuição das contradições jurídicas estabelecidas no âmbito dos Tribunais Superiores. Com isso, conforme expressamente reconhecido na Exposição de Motivos<sup>3</sup> do novo ordenamento processual, se propiciaria (maior) respeito aos precedentes.

A ampliação das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência visou atribuir aos Embargos de Divergência verdadeira função indexadora<sup>4</sup> da jurisprudência das Cortes Superiores.

De fato, é possível afirmar que em relação às hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, o novo ordenamento processual reiterou a hipótese clássica de cabimento (inciso I), já prevista no CPC/1973, permitindo o confronto de julgados dissonantes quanto ao mérito, na

<sup>1</sup> Onde se lê: “Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que: I – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; II – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade (Revogado pela Lei 13.256/2016); III – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia; IV – nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. (Revogado pela Lei 13.256/2016); § 1.º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária. § 2.º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual. § 3.º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.”

<sup>2</sup> Para Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello: “Procurou-se dar aos embargos de divergência bastante rendimento, de molde a que cumpram com eficiência a sua função que é, em última análise, a de desestimular recursos para o STJ ou STF. Isto porque o fato de haver tese jurídica sobre a qual haja divergência interna corporis, no Tribunal Superior, é elemento que, obviamente, estimula recursos. O objetivo dos embargos de divergência é exata e precisamente o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, internamente. Portanto, quanto mais larga ou abrangente for a hipótese de cabimento dos embargos de divergência, a tendência é a de que menor seja o número de recursos interpostos.” (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.695).

<sup>3</sup> “As hipóteses de cabimento dos embargos de divergência agora se baseiam exclusivamente na existência de teses contrapostas, não importando o veículo que as tenha levado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Assim, são possíveis de confronto teses contidas em recursos e ações, sejam as decisões de mérito ou relativas ao juízo de admissibilidade. Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, interna corporis. Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores.” (*Código de processo civil e normas correlatas*. 7.ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p., p. 30-31).

<sup>4</sup> Cassio Scarpinella Bueno, ao analisar os projetos do novo Código de Processo Civil que tramitam no Congresso Nacional, afirma que os “dispositivos ampliam as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência previstas no atual art. 546. Trata-se, no particular, de iniciativa louvável para ampliar a discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – e sua constante atualidade e atualização – sobre questões de índole material e processual que, como querem ambos os Projetos, servirão, em última análise, como verdadeiros indexadores da jurisprudência nacional”. (*Projeto de novo Código de Processo comparados e anotados: Senado Federal (PLS n.º 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n.º 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 509).

aplicação do direito material ou do direito processual (§ 2.º), proferidos em recursos extraordinário e especial.

Em significativa inovação, estabeleceu hipótese de embargos de divergência para analisar dissídio no juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial (inciso II), bem como entre acórdão de mérito e outro julgado que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (novidade essa trazida no inciso III).

Igualmente, o Novo Código introduziu a hipótese de cabimento do recurso uniformizador para confrontar julgados divergentes proferidos em processos de competência originária das Cortes Superiores (inciso IV), bem como a possibilidade de confrontar teses jurídicas firmadas nos julgamentos dos recursos e de ações de competência originária (§ 1.º).

Por fim, apresentou outra inovação ao prever o cabimento do recurso uniformizador na hipótese de o aresto paradigma ter sido proferido pelo mesmo órgão julgador que proferiu o acórdão embargado, mediante a alteração de mais da metade da composição de seus membros (§ 3.º).

Entretanto, a Lei n.º 13.256/2016, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, revogou<sup>5</sup> boa parte das principais novidades dos embargos de divergência.

Os aspectos relacionados ao cabimento dos Embargos de Divergência, bem como a influência da Lei n.º 13.256/2016 no tema, serão objeto de exame mais cuidadoso nos tópicos seguintes.

## **2.1 Acórdão embargado proferido por órgão fracionário do Tribunal Superior**

Antes de analisar a competência específica das Cortes Superiores (aqui consideradas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça) para processar e julgar os embargos de divergência é necessário compreender a estrutura dos órgãos julgadores e a respectiva divisão interna de competência.

O Supremo Tribunal Federal, composto por onze (11) Ministros, é dividido em duas Turmas julgadoras formadas por cinco (5) ministros, com competência idêntica, além do Plenário, constituído pela totalidade dos seus integrantes.

No âmbito da Corte Constitucional, os embargos de divergência são julgados no âmbito do Plenário (art. 6.º, IV, do RISTF).

O Superior Tribunal de Justiça, composto por trinta e três (33) Ministros, possui uma

<sup>5</sup> Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello anotam: “A intenção do legislador originário do CPC de 2015 não foi a mesma do legislador da Lei 13.256/2016, que alterou em muitos pontos, o NCPC, antes mesmo de este entrar em vigor.” (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.695).



estrutura diferenciada em seus órgãos julgadores. O Tribunal da Cidadania é dividido em Turmas (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Turmas), Seções (1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> Seções) e a Corte Especial.

As Turmas são compostas por cinco (5) ministros, a Seção por dez (10) ministros, e a Corte Especial pelos quinze (15) Ministros mais antigos do Tribunal (art. 2.<sup>o</sup>, § 2.<sup>o</sup>, do RISTJ).

A reunião da Primeira Turma e da Segunda Turma formam a Primeira Seção, constituindo-se em órgãos julgadores especializados em direito público (art. 9.<sup>o</sup>, § 1.<sup>o</sup>, do RISTJ).

A reunião da Terceira Turma e da Quarta Turma formam a Segunda Seção, e representam os órgãos julgadores especializados em direito privado (art. 9.<sup>o</sup>, § 2.<sup>o</sup>, do RISTJ).

Por fim, a reunião da Quinta Turma e da Sexta integram a Terceira Seção, sendo órgãos julgadores especializados em direito penal (art. 9.<sup>o</sup>, § 3.<sup>o</sup>, do RISTJ).

A Corte Especial, órgão de cúpula jurisdicional do STJ, não possui especialização de matérias. Entretanto, pode julgar temas em razão da relevância jurídica ou para prevenir ou resolver divergências entre órgãos julgadores (art. 16, IV, do RISTJ<sup>6</sup>), bem como temas de natureza processual ou que possam repercutir em mais de uma seção especializada.

No Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência podem ser julgados pela Corte Especial ou pela Seção, conforme a matéria e a origem dos julgados dissidentes confrontados.

Em tal contexto, surge a primeira ponderação sobre o cabimento do recurso uniformizador diante das novas premissas estabelecidas pelo Código de 2015.

O artigo 546<sup>7</sup> do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que poderia ser objeto de embargos de divergência o acórdão proferido por “*Turma*” “*no*” julgamento de recursos extraordinário e especial.

Assim, na vigência do ordenamento processual revogado, no âmbito do STF, somente seria possível a interposição de embargos de divergência em face de julgado de *Turma*, inexistindo a possibilidade do recurso uniformizador contra acórdão proferido pelo Plenário da Corte Constitucional.

Por sua vez, o Tribunal da Cidadania<sup>8</sup>, com base literalidade do referido dispositivo,

<sup>6</sup> “Art. 16. As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial: (...) IV – quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.”

<sup>7</sup> “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.” (grifamos).

<sup>8</sup> Assim: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. 1. É firme a orientação no sentido de que é manifestamente incabível a apresentação de embargos de divergência contra acórdão deste Tribunal, proferido em sede de embargos de divergência. 2. Precedentes: AgRg nos EDv nos EREsp 991474/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 27.10.2010, DJe 19.11.2010; AgRg nos EDcl nos EREsp 697184/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24.11.2010, DJe 02.12.2010; AgRg nos EDv nos EREsp 747192/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007,

reconhecia o não cabimento de embargos de divergência interposto contra acórdão da Seção que julgou embargos de divergência, pois, nesta específica situação, o aresto embargado não teria sido proferido por *Turma*, tampouco *em sede* de recurso especial.

O novo ordenamento processual alterou a redação do *caput* do artigo 1.043<sup>9</sup>, passando a reconhecer, de maneira expressa e textual, o acórdão proferido por *órgão fracionário* como decisão passível de comportar Embargos de Divergência. Referida alteração, em um primeiro momento, pode parecer sutil, e no âmbito do STF tal mudança não produz nenhum efeito, pois os órgãos fracionários<sup>10</sup> da Corte Suprema continuam sendo apenas as duas Turmas julgadoras.<sup>11</sup>

Todavia, diante da estrutura dos órgãos julgadores do STJ a novidade é capaz de alterar a jurisprudência estabelecida na vigência do ordenamento processual revogado, pois além dos julgados das Turmas, também seria possível, ao menos em tese, admitir embargos de divergência dos arestos proferidos pelas Seções<sup>12</sup> do Tribunal da Cidadania. Tal possibilidade já tinha sido ponderada pela doutrina<sup>13</sup> estabelecida na vigência do CPC/1973.

Com efeito, a mudança legislativa do termo *Turma* para *Órgão Fracionário*, para efeito de cabimento de embargos de divergência, não foi despropositada, pois no âmbito<sup>14</sup> do STJ pode

p. 219. Embargos de divergência não conhecidos.” (EDv nos EDcl nos EREsp 1.096.074/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 31.05.2013).

<sup>9</sup> “Art. 1.043. É embargável o acórdão de **órgão fracionário** que: ...”

<sup>10</sup> Cfe. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.<sup>a</sup> ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 456.

<sup>11</sup> Acresce registrar que os Embargos de Divergência também podem ser originados no julgamento de embargos de declaração. Ademais, como registra Luis Guilherme Aidar Bondioli, “consigne-se que o surgimento da divergência apenas por ocasião do julgamento de subsequentes embargos de declaração não inibe o cabimento dos embargos de divergência. Como já dito, os embargos de declaração não provocam a cassação nem a substituição da decisão embargada; promovem atividades integrativas, corretivas ou elucidativas no julgado primitivo, resultando na formação de um conjunto decisório, com natureza idêntica ao do provimento embargado. Nessas condições, o afloramento da discordância continua vinculado ao julgamento de um recurso extraordinário ou especial, ainda que isso se dê num desdobramento deste. Daí a razão pela qual são cabíveis os embargos de divergência contra o conjunto decisório formado pelos acórdãos do recurso extraordinário ou especial e dos correlatos embargos de declaração. (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (Coords.). Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 285).

<sup>12</sup> Fredie Didier e Leonardo José da Cunha afirmam: “o STJ mantém, em sua organização, turmas, seções e uma corte especial. A corte especial desempenha as funções que seriam do plenário. É que, tendo o STJ trinta e três ministros, ou seja, mais de vinte e cinco membros, está autorizado pelo art. 93, XI, da CF, a criar um órgão especial, que desempenha as funções do plenário. Sendo assim, não deve a corte especial ser considerada órgão fracionário, mas pleno. Quer isso dizer que, no STJ, os embargos de divergência são cabíveis de acórdãos proferidos por turmas ou por seções. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.<sup>a</sup> ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 457).

<sup>13</sup> Athos Gusmão Carneiro já sustentava: “Em primeiro lugar, a norma legal refere expressamente a “decisão da Turma”, não de órgão colegiado mais numeroso, no caso a Seção (no STJ, as turmas, especializadas em razão da matéria, agrupam-se duas a duas, em três Seções). Assim, a decisão de Seção que venha a divergir de decisão de Turma do STJ, integrada em outra Seção, não estaria sujeita a impugnação por embargos de divergência. Todavia, são fortes os motivos que propugnam por aplicação ampliada da norma processual nos casos de decisão de Seção que, em competência original ou recursal, manifestamente antagonizem decisões proferidas por outra Seção – evidentemente que sobre a mesma questão jurídica –, ou pelo plenário da Corte. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 139).

<sup>14</sup> Araken de Assis assinala: “É diferente a redação do art. 1043, *caput*, aludindo a “acórdão de órgão fracionário”. Ora, órgão fracionário, no STF, são as turmas; no STJ, turmas e seções. Do art. 1043, *caput*, logo se extrai uma

ser considerado órgão fracionário Turma ou Seção, o que também já foi reconhecido recentes julgados<sup>15-16</sup>.

A possibilidade de utilização do recurso uniformizador em face de julgados das Seções do STJ, principalmente nos casos em que estiver em confronto com entendimentos de outras Seções ou da Corte Especial, configura instrumento de fundamental importância para a uniformização interna de jurisprudência. É importante lembrar que existem temas, como os de natureza processual, que são comuns aos órgãos julgadores do Tribunal da Cidadania, e eventual divergência de interpretação sobre tais questões, na vigência do novo ordenamento processual, poderia ser resolvida por meio dos embargos de divergência.

Entretanto, admitir o cabimento de embargos de divergência em face de acórdão proferido pelas Seções do STJ também envolve outras questões específicas que merecem ponderação.

No âmbito do STF, os recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC/2015) são processados e julgados no âmbito do Plenário e, no STJ, nas Seções especializadas ou na Corte Especial, conforme divisão interna de competência prevista no RISTJ.

Em tal contexto, na hipótese de o recurso especial repetitivo, julgado por alguma Seção do STJ, contrariar entendimento de outra Seção ou da Corte Especial, seriam cabíveis embargos de divergência para confrontar os referidos julgados?

Antes de analisar o efetivo cabimento, é necessário estabelecer uma breve distinção<sup>17</sup> entre

---

conclusão inicial: rejeitam-se embargos de divergência os acórdãos da Corte Especial do STJ e do Pleno do STF, porque órgãos naturalmente uniformizadores, presumivelmente vergando à autoridade dos seus julgados o entendimento das turmas quanto à matéria, e, no STJ, os acórdãos das seções. Nesse último caso, concebe-se facilmente a ocorrência de dissídio, sem embargo da especialização, porque as turmas do STJ têm competência concorrente em algumas áreas – por exemplo, quanto ao direito processual. E, além disso, nem todos os componentes das Seções integram a Corte Especial do STJ. A limitação dos embargos de divergência aos acórdãos de turmas e seções representa, nesta contingência, flagrante opção de política legislativa. O legislador curou de restringir o cabimento dos embargos. Em princípio, não se concebe que, decidida certa questão na Corte Especial do STJ ou Pleno do STF, os órgãos fracionários desacatem o entendimento, persistindo na divergência. Em tal hipótese, de toda sorte, caberão novos embargos de divergência. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 987).

<sup>15</sup> Assim decidiu o STJ: “De acordo com os arts. 1043 do Novo Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência só têm cabimento contra acórdão proferido por turma ou seção em julgamento de recurso especial.” (Excerto da ementa do AgRg nos EDcl nos EAREsp 861.967/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 28.05.2018).

<sup>16</sup> “O art. 1043 do CPC/2015, em seus incisos, estabelece os casos restritos de cabimento dos Embargos de Divergência: aqueles em que a controvérsia veiculada no Especial tenha sido decidida de forma divergente por órgãos fracionários do tribunal. (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 852.640/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 01.06.2018).

<sup>17</sup> Cfe. ALVIM, Arruda. Para ele, “Como são destinadas a sanar as divergências internas dos Tribunais Superiores, os embargos de divergência se diferenciam dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, que também têm como função garantir a unidade da jurisprudência do próprio tribunal, contudo, necessitam estar vinculados a processos que se repetem e repercutem em um maciço número de causas que chegam às Cortes. Por isso, as causas que se submetem ao regime de repetitivos e aqui também se pode acrescentar o incidente de assunção de competência – são instrumentos mais direcionados a projetar os efeitos da uniformidade para fora do tribunal, atingindo a infinidade de causas idênticas, do que propriamente (ou ao menos não imediatamente) zelar pela integridade da jurisprudência da Corte em si. Os embargos de divergência, no entanto, se voltam à preservação dos julgados do tribunal, já que decorrem recursos singulares, que não precisam ser qualificados pela expressividade de números dos repetitivos, podendo, por isso mesmo, serem utilizados para dirimir controvérsias pontuais, mas

os recursos repetitivos e os embargos de divergência, pois apesar de ambos serem instrumentos de uniformização no âmbito dos Tribunais Superiores, possuem características e funções diferentes. Os recursos repetitivos fixam a tese jurídica em razão da multiplicidade de processos idênticos sobre o tema e projetam a uniformidade da interpretação para os demais Tribunais. Os embargos de divergência, diferentemente, uniformizam a divergência *interna* das Cortes Superiores, sem exigir multiplicidade de processos.

Importante consignar que o STJ<sup>18</sup> já autorizou a aplicação do rito dos recursos repetitivos em embargos de divergência, o que também tem respaldo na doutrina<sup>19</sup>, hipótese diversa do tema aqui tratado.

Com efeito, diante da nova redação do artigo 1.043, no sentido do cabimento dos embargos de divergência em face de acórdão proferido por qualquer órgão fracionário do Tribunal, é autorizado admitir, ao *menos em tese*, o cabimento de recurso uniformizador contra aresto julgado por Seção do STJ, inclusive contra aquele que julga recurso especial repetitivo.

Em linha de princípio, parece ser razoável exigir que a tese jurídica firmada no julgamento do recurso repetitivo seja compatível com a jurisprudência até então estabelecida pelos demais órgãos julgadores do STJ, ou seja, não ocorra alterações abruptas do entendimento sobre determinado tema.

Todavia, o acompanhamento da dinâmica dos julgamentos de recursos repetitivos pelos

---

que tornam instáveis as decisões dos Tribunais Superiores.” (*Manual de direito processual civil*. 18.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.486).

<sup>18</sup> “PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SEGUNDO O RITO APLICÁVEL AOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/2008-STJ. PRECEDENTE DA 2.<sup>a</sup> SEÇÃO: RCL 12.062/GO, REL. MIN. RAUL ARAÚJO, DJe 20.11.2014. 1. O rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ, pode ser adotado em qualquer sede processual, no âmbito do STJ, desde que presentes a pleora de ações e evidenciada a necessidade de adoção de tratamento uniforme a todas às iniciativas processuais recursais ou afins que versem a mesma tese jurídica. 2. A interpretação das regras processuais aplicáveis aos recursos repetitivos não deve ser promovida sob visão ou teleologia restritiva, nem olhando para o passado, de tal modo que se possa garantir o efeito pretendido com a edição da Lei 11.672/2008, ou seja, evitar a desnecessária discussão de teses já pacificadas por esta Corte. 3. A egrégia Segunda Seção deste STJ já inaugurou essa auspiciosa diretriz, assimilando, de maneira proveitosa, a sempre prestante teoria jurídica da analogia juris, apontando que se deve aplicar a mesma solução a situações que sejam idênticas, no plano do Direito, ainda que as regras positivas destinadas a uma ou à outra possam ser distintas. 4. Quando as soluções são elaboradas com base na percepção do Direito, ao invés de elaboradas com suporte restrito nas dicções das regras escritas, obtém-se, com segurança, o aumento do índice de efetividade, legitimidade e de justiça, porquanto, é o Direito – e não as regras – que deve nortear a atividade julgadora; assim, só existe proveito – e nenhum prejuízo – em se processar Embargos de Divergência na sistemática repetitiva. 5. Questão de Ordem que se resolve pela admissibilidade do julgamento de Embargos de Divergência segundo o rito do art. 543-C e da Resolução 8/2008-STJ.” (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 25.09.2015).

<sup>19</sup> Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: “Como já demonstrado no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, no volume deste Curso, seu regime jurídico aplica-se a qualquer recurso ou processo originário em tribunal. Quer isso dizer que é possível aplicar aos embargos de divergência a técnica e julgamento de casos repetitivos. Em outras palavras, havendo vários embargos de divergência sobre o mesmo tema, deve ser adotado o procedimento próprio dos casos repetitivos, escolhendo-se um ou dois deles para análise e julgamento, sobrestando-se os demais, aos quais se aplicará o resultado a que se chegar no julgamento daqueles escolhidos para julgamento por amostragem.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.<sup>a</sup> ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 466-467).

Tribunais Superiores permite afirmar que, em alguns casos, a tese firmada não espelha a jurisprudência consolidada sobre o tema, mas, surpreendentemente, muitas vezes acaba por modificar o entendimento no julgamento do recurso repetitivo.<sup>20</sup>

Por outro lado, é necessário reconhecer que o julgamento do recurso repetitivo se sobrepõe aos entendimentos existentes. A afirmação é relevante, pois o julgamento e a fixação da tese em recurso especial repetitivo exigem o cumprimento de requisitos específicos previstos no CPC/2015 e nos regimentos internos do STF e do STJ. As fases de tramitação e julgamento do recurso repetitivo são diferenciadas<sup>21</sup> da via ordinária, desde a seleção do processo, eventual suspensão de processos sobre o tema, oportunidade de amplo debate das partes e interessados, e a efetiva consolidação da tese jurídica a ser aplicada em diversos processos idênticos sobre o tema.

Assim, o julgamento do recurso repetitivo pelo órgão competente estabelece um marco referencial sobre determinado tema, superando eventuais julgados divergentes e servindo como parâmetro para eventual superação da tese.

O artigo 927, III, do CPC, ao prever que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos nos julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos tem como principal objetivo<sup>22</sup> proporcionar segurança jurídica e previsibilidade.

Inclusive, o próprio CPC/2015 (art. 521, IV<sup>23</sup>, do CPC/2015) autoriza que a sentença pode ser cumprida provisoriamente se estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com entendimento firmado em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos.

A essência da referida norma parte da premissa de que a tese estabelecida em súmula ou firmada em recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça possuem elevado grau de manutenção do entendimento, pois a revisão da tese exige rigoroso

<sup>20</sup> É possível citar como exemplo o que se verificou no REsp 1648305/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 26.09.2018.

<sup>21</sup> Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, citando lições de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, reconhecem a existência de cinco estágios distintos no julgamento dos recursos repetitivos: i) seleção de recursos fundados em idêntica controvérsia de direito (art. 1.036, CPC); ii) afetação da questão como repetitiva (art. 1.037, CPC); iii) instrução da controvérsia (art. 1.038, CPC); iv) decisão da questão repetida (art. 1.038, § 3.º, CPC); E V) irradiação dos efeitos da decisão para os casos repetidos (art. 1.039 a 1.041, CPC). (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.676-1.677).

<sup>22</sup> Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello afirma que “objetivo destes institutos ou, se preferir, destes regimes diferenciados de julgamento de ação de recursos, é justamente o de gerar **segurança e previsibilidade**. Não teria sentido algum se não tivessem de ser respeitados. Sua razão de ser seria brutalmente desrespeitada e sua finalidade inteiramente comprometida.” (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.460).

<sup>23</sup> “Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que: (...) IV – a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.”

procedimento a ser observado pelos Tribunais Superiores, mediante a presença de requisitos específicos, o que torna razoável afastar a exigência de caução para a execução provisória da decisão exequenda, nos termos do art. 520, IV, do CPC/2015, em razão da probabilidade<sup>24</sup> de preservação da tese firmada.

Em tal contexto, a modificação de tese firmada no âmbito do recurso repetitivo somente pode ocorrer diante de situações específicas que justifiquem a modificação da tese adotada, “observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”<sup>25</sup>.

Portanto, o julgamento do recurso repetitivo se sobrepõe aos julgados existentes, ainda que em divergência interna a outros julgados do Tribunal Superior, salvo se a divergência se estabelecer entre dois acórdãos proferidos sob o referido rito e por órgãos julgadores distintos. Tal situação pode ocorrer na hipótese de eventual não observância pelos órgãos julgadores das regras regimentais de competência interna.

Com efeito, ainda que, em tese, seja possível admitir embargos de divergência em face de julgamento de recursos repetitivos em uma dada e hipotética situação específica, ordinariamente o recurso uniformizador não deve ser admitido no âmbito e no rito dos repetitivos. O STJ<sup>26</sup> já teve oportunidade de analisar especificamente a controvérsia, mas acabou tangenciando a problemática ao negar conhecimento aos embargos de divergência, ao entender que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação pacificada do STJ.

Nesse sentido, importante ponderação de ordem legal e regimental deve ser considerada, no sentido do não cabimento de embargos de divergência contra acórdão que julga recurso repetitivo, em razão do disposto nos arts. 932, IV, alínea *b*, do CPC e 266-C do RISTJ), o que também tem sido reconhecido em sede doutrinária<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Ao comentarem o referido dispositivo legal, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: “As situações previstas neste inciso – sentença de acordo com súmula do STF ou STJ, ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos presumem a grande probabilidade de que o recurso seja rejeitado, de forma que as circunstâncias previstas no CPC 520 IV não ensejam, em casos como esse, a prestação de caução. O CPC/1973 475-O previa, ao invés desta possibilidade, a dispensa em caso de pendência de agravo de despacho denegatório de RE ou REsp junto ao STF e ao STJ – previsão substituída pela situação da sentença em conformidade com súmula do STF ou STJ, ou com acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos. A substituição é salutar, visto que, no caso do agravo em despacho denegatório, o caso concreto exigiria a avaliação sobre o grave risco de dano de incerta reparação, e que, em tais casos, não se pode garantir que o tribunal superior não reveja a decisão. Em termos de probabilidade, o entendimento consolidado é mais seguro a ponto de autorizar a dispensa de caução”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.389).

<sup>25</sup> Cfe. § 4.º do art. 927 do CPC/2015.

<sup>26</sup> EREsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Sydney Beneti, DJe de 22.10.2013.

<sup>27</sup> Luis Guilherme Aidar Bondioli afirma “Confronto entre o *caput* dos arts. 1.043 do CPC e 546 do CPC de 1973 revela ampliação no conhecimento dos embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Enquanto este inseria na alça de mira dos embargos apenas “decisão da turma”, no texto daquele faz-se menção a “acórdão de órgão fracionário” na fixação dos *landmarks* para cabimento dos embargos, o que passa a compreender também os acórdãos das seções do Superior Tribunal de Justiça. Referida ampliação é irrelevante no plano do Supremo Tribunal Federal, pois os únicos órgãos fracionários são as turmas. No âmbito do STJ, em certas hipóteses, mencionada alteração tende a ser insuficiente para mudar o resultado do processo. Fala-se aqui dos qualificados e paradigmáticos julgamentos de recursos especiais repetitivos por seção

Em razão da literalidade da determinação prevista no artigo 1.043 do CPC/2015, somente cabe embargos de divergência de **acórdão** proferido por órgão fracionário. Tal premissa afasta o cabimento do recurso uniformizador diretamente contra decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior, sendo necessária a manifestação colegiada do Órgão Julgador, por meio do agravo interno, a fim de que o julgado possa ser eventualmente ser objeto dos embargos de divergência<sup>28</sup>.

O não cabimento de embargos de divergência em face de decisão monocrática, mas apenas de decisão colegiada, também era o entendimento que se consolidara na vigência do CPC/1973<sup>29</sup>, sendo precisamente esse também a direção das orientações jurisprudenciais tanto do STF<sup>30</sup> quanto do STJ<sup>31</sup>.

No mesmo contexto, não é possível indicar decisão monocrática como julgado paradigma em sede de embargos de divergência, nos termos das orientações firmadas pelo STF<sup>32</sup> e pelo

---

com competência máxima para a respectiva matéria (art. 2, *caput*, da Resolução n.º 8/2008 do STJ). Nessas circunstâncias, malgrado se esteja diante de um acórdão de recurso especial da lavra de órgão fracionários, os embargos de divergência estão fadados à rejeição monocrática (arts. 932, IV, alínea *b*, do CPC e 266-C do RISTJ). (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (Coords.). Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 284).

<sup>28</sup> Cfe. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (Coords.). Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 287.

<sup>29</sup> Na doutrina: “No sistema do CPC/1973, somente a decisão colegiada do STF ou STJ é que enseja a interposição dos embargos de divergência. A decisão monocrática, proferida com base no CPC/1973 557, não poderia ser impugnada pelos referidos embargos. Se isso ocorresse, a parte deveria interpor o agravo interno (CPC/1973 557 § 1.º), provocando o julgamento colegiado para que, desse acórdão, possa recorrer por meio dos embargos de divergência. Isso se mantém no atual CPC, considerando que o CPC 1043 refere expressamente que é embargável no regime dos EmbDiv ou acórdão de órgão fracionário.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.395).

<sup>30</sup> “Nos termos do art. 330 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 1.043 do Código de Processo Civil, os embargos de divergência são cabíveis apenas contra acórdão proferido por Turma.” (Excerto da ementa do ARE 1035798 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-263 publicado 07.12.2018).

<sup>31</sup> Conforme: “(...) não são cabíveis embargos de divergência contra decisões monocráticas. A parte irredignada deveria interpor agravo interno e, apenas após eventual julgado desfavorável do órgão fracionário, poderia, sendo o caso, interpor os embargos de divergência. Isso porque os embargos de divergência se prestam ao confronto de teses jurídicas contidas em julgamentos fracionários, a fim de uniformizar a jurisprudência interna do STF ou do STJ. Não há sentido em utilizar-se esse instrumento recursal contra decisões monocráticas, pois estas podem ser reformadas pelos respectivos órgãos colegiados que o julgador compõe.” (Excerto da ementa do AgInt nos EDcl nos EAREsp 1245707/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 01.02.2019). (grifos nossos).

<sup>32</sup> Assim, por exemplo: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PADRÃO DE DIVERGÊNCIA. DECISÕES MONOCRÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSENSO JURISPRUDENCIAL. 1. Nos termos do art. 330, do RISTF, decisões monocráticas não constituem paradigmas hábeis a fundamentar eventual divergência entre julgados desta Corte. Nessa linha, veja-se o ARE 853.641-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Celso de Mello. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é dever da parte embargante a demonstração explícita do conflito entre a decisão embargada e o paradigma apontado como divergente (AI 388.823-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. Agravo interno a que se nega provimento, determinando-se o trânsito em julgado e a baixa imediata dos autos à origem, independentemente de publicação do acórdão.” (ARE 940871 AgR-EDv-AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-257, publ. 13.11.2017).

STJ<sup>33</sup>.

Assim, em síntese, a divergência a ser analisada no recurso uniformizador entre o julgado embargado e o paradigma, deve necessariamente confrontar teses firmadas em *acórdãos* (aí entendido o conceito trazido pelo art. 204, do CPC/2015).

## 2.2 A divergência estabelecida em acórdãos de mérito na aplicação do direito material e processual

A hipótese principal de cabimento do recurso uniformizador é confrontar teses de mérito na aplicação do direito material e processual julgados pelos órgãos julgadores dos Tribunais Superiores em recurso especial e recurso extraordinário (art. 1.043, I e § 2.º, do CPC/2015).

Os Tribunais Superiores (STF<sup>34</sup>/STJ<sup>35</sup>) têm exigido que os julgados confrontados tenham analisado o mérito recursal, o qual pode ser de natureza processual ou material, na interpretação da norma constitucional em recurso extraordinário ou infraconstitucional em recurso especial. Cuida-se de requisito indispensável para o conhecimento do recurso uniformizador de que ora se estuda.

Em tal contexto, orientação referencial na doutrina<sup>36</sup> defende que qualquer tema de natureza processual ou material pode ser confrontada em embargos de divergência, inclusive matéria referente especificamente à admissibilidade recursal. Tal hipótese será analisada em

<sup>33</sup> “Não se admitem decisões monocráticas como paradigmas de confirmação de dissídio jurisprudencial em Embargos de Divergência. Na mesma linha: AgRg nos EREsp 1.126.442/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 18.5.2012; AgRg nos EREsp 1.227.840/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 9.5.2012.” (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 231.270/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 15.05.2013, DJe 13.06.2013).

<sup>34</sup> Neste sentido: “(...) questões que não guardam pertinência com o mérito da discussão não são aptas à demonstração de dissídio jurisprudencial, de modo que não são cabíveis embargos de divergência contra acórdão que julgou não estar preenchidos os requisitos processuais do recurso” (excerto da ementa do ARE 833738 AgR-EDv-AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-257, publicado em 13.11.2017).

<sup>35</sup> “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 283 DO STF. 1 para o conhecimento do recurso uniformizador. **Os embargos de divergência têm como requisito de admissibilidade a existência de dissenso interpretativo entre diferentes órgãos jurisdicionais deste Tribunal Superior, desde que tenha sido apreciada a matéria de mérito do recurso especial – seja de natureza processual seja material –**, tendo em vista que este recurso é incabível para o reexame de regra técnica de admissibilidade recursal, como sói ser a incidência da Súmula n.º 7 do STJ, que respaldou a decisão embargada. 2. A ausência de impugnação de fundamento central do acórdão recorrido, o qual é suficiente para mantê-lo, dá azo ao não conhecimento do recurso. Inteligência da Súmula n.º 283 do STF. 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl nos EAREsp 1147481/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 18.12.2018). (grifos nossos).

<sup>36</sup> A esse respeito: “Verdade que o art. 1043, I e III, exige que o acórdão embargado seja “de mérito”, mas o art. 1043, § 2.º, esclarece que essa divergência pode ser em matéria de direito processual ou de direito material (federal ou constitucional). Em outras palavras, o “mérito” referido no art. 1043, I e III, respeita ao mérito do recurso extraordinário ou especial. Fica superado, por esse ângulo, o entendimento do STJ no sentido de não admitir embargos de divergência quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso especial. Soa absurdo tolerar que a Turma A conheça do recurso especial em determinadas condições, mas a Turma B não o conheça, exigindo, por exemplo, prequestionamento numérico. Essa espécie de divergência intestina reclama, mais do que qualquer outra, a devida uniformização nesse ou naquele sentido.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 991).



tópico específico no presente trabalho.

Por outro lado, caso algum tema relacionado a interpretação de lei federal, como por exemplo questões relacionadas à admissibilidade recursal prevista no CPC/2015, tenha sido consolidado pelo STJ, deveria haver lógica adesão<sup>37</sup> do entendimento pelo STF. Entretanto, na prática forense, são inúmeros os casos em que em o STJ opta<sup>38</sup> por alterar seu entendimento em matéria processual em razão de modificação da nova orientação do STF.

## 2.3 O confronto entre julgados relativos ao juízo de admissibilidade recursal

O CPC/2015, na redação original (art. 1.043, II), previa o cabimento de EDv para confrontar acórdãos (embargado e paradigma) relativos ao juízo de admissibilidade.

A nova hipótese de cabimento do recurso uniformizador, apesar de amplamente festejada pela doutrina, foi revogada pela Lei 13.256/2016.

Com efeito, a controvérsia relacionada ao cabimento de embargos de divergência para confrontar julgados proferidos no âmbito do juízo de admissibilidade talvez seja o maior tema de discordância entre grande parte da doutrina processual civil e o entendimento das Cortes Superiores.

A posição majoritária<sup>39</sup> da doutrina defende que acórdãos dissidentes relacionados à admissibilidade recursal se referem à aplicação do direito processual, nos termos § 2.º do art. 1.043. Ou seja, mesmo com a revogação do inciso II pela Lei 13.256/2016, ficaria mantida<sup>40</sup> a

<sup>37</sup> No sentido do que se preconiza, sustentam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas: “No momento, em que predomina a tendência de estímulo ao respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores, é necessário que se diga: se houver embargos de divergência no STF sobre matéria de admissibilidade, disciplinada por lei inconstitucional, deve o STF curvar-se à jurisprudência pacificada e/ou sumulada no STJ, pois é desse tribunal, e não daquele, a última palavra sobre a lei federal. (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 570).

<sup>38</sup> O STJ, logo após o julgamento do RE 626358AgR (Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe-166 publ. 23.08.2012, in RDDP n.º 115, 2012, p. 169-173), que alterou o entendimento sobre a comprovação de feriado local em sede de agravo interno, revisou a orientação até então consolidada sobre o tema, a fim de alinhar seu entendimento ao Pretório Excelso: AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 19.09.2012, DJe 15.10.2012).

<sup>39</sup> Em sentido contrário, Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha Carneiro asseveram que o cabimento dos embargos de divergência exige similitude fática, os quais não são cabíveis “quando o acórdão embargado trata do mérito e o paradigma, da inadmissibilidade do recurso especial. É que, para que caibam os embargos de divergência, é preciso que os acórdãos tenham resultado do mesmo grau de cognição horizontal. Quer dizer que, se um acórdão tratou de questões de admissibilidade e o outro enfrentou o mérito, não cabem os embargos. Em situações como essa, é necessário fazer distinção, a fim de não se admitirem os embargos. Se o acórdão paradigma versou sobre o juízo de admissibilidade e o acórdão recorrido tratou do mérito da questão, não há identidade entre os casos, não sendo cabíveis os embargos de divergência”. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 459).

<sup>40</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero anotam “Como as questões referentes à admissibilidade recursal são questões processuais, a revogação do inciso II do art. 1.043 do CPC pela Lei 13.256/2016 não significa igualmente vedação ao cabimento dos embargos de divergência em semelhante hipótese. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso extraordinário e recurso especial: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis*. São

possibilidade de confrontar, em embargos de divergência, teses de mérito processual relacionadas à admissibilidade recursal.<sup>41</sup>

O próprio STJ expressamente já reconheceu que, para o cabimento dos embargos de divergência, basta que “*os acórdãos paradigma e embargado sejam proferidos ambos no juízo de admissibilidade ou ambos no juízo de mérito*”<sup>42</sup>.

Realmente, não são raras as hipóteses de aplicação dissidente em requisitos de admissibilidade nos recursos extraordinário e especial em face da aplicação de critérios subjetivos da incidência de óbices processuais, materializada em opções antagônicas para casos similares.

Por outro lado, o Tribunal da Cidadania, ainda sob a égide do CPC/1973, firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de julgar em embargos de divergência aspectos da aplicação da regra técnica de admissibilidade do recurso especial<sup>43-44</sup>.

Já na vigência do Novo Código, o STJ tem afirmado reiteradamente a inviabilidade da revisão da regra técnica de admissibilidade do recurso especial em sede de embargos de divergência<sup>45-46</sup>, em razão da revogação imposta pela Lei n.º 13.256/2016.

Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 310).

<sup>41</sup> “O inc. II, que previa admissibilidade dos embargos de divergência quando se tratasse de acórdãos relativos ao juízo de admissibilidade, foi revogado pela Lei 13.256/2016. No entanto, pode-se sustentar, à luz do § 2.º do mesmo art. 1042 (que não foi revogado), que essa hipótese ainda está abrangida pelos embargos de divergência: esse dispositivo autoriza o uso dos embargos de divergência quando a divergência está no plano do direito material ou no âmbito do direito processual.” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 570).

<sup>42</sup> “São cabíveis embargos de divergência na hipótese em que opostos contra acórdão prolatado por Turma do STJ em sede de agravo regimental interposto contra recurso especial que divergiu de orientação de outra Turma acerca do não conhecimento do recurso especial, porque a limitação contida na Súmula n.º 316 do STJ sobre a necessidade de apreciação do mérito do recurso especial só é aplicável na hipótese de agravo regimental interposto contra agravo de instrumento, **bastando que os acórdãos paradigma e embargado sejam proferidos ambos no juízo de admissibilidade ou ambos no juízo de mérito.**” (AgRg nos EREsp 913.112/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 01.12.2010, DJe 01.02.2011). (grifos nossos).

<sup>43</sup> Neste sentido: “A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 547.653/RJ, consignou, expressamente, ser descabida a discussão, em sede de embargos de divergência, acerca da correta aplicação de regra técnica ao caso concreto, visto ser espécie de juízo que supõe exame das peculiaridades de cada processo”. (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 211.802/PE, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1.º.2.2013).

<sup>44</sup> “(...) servem os embargos de divergência para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória, principalmente considerando-se que o STJ é um Tribunal de precedentes, não sendo viável o seu cabimento para a verificação de aplicação de regra técnica” (Excerto da ementa do AgRg nos EAg 1.213.913/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 2.5.2013).

<sup>45</sup> “(...) III – Cabe ainda salientar que o CPC de 2015, em seu art. 1.043, II, previa a possibilidade de interposição de embargos de divergência em se tratando de arestos relativos a juízo de admissibilidade. Ocorre que tal dispositivo foi revogado quando da edição da Lei n.º 13.256/2016, ratificando o entendimento já prestigiado por esta Corte de Justiça, que recentemente já se manifestou a respeito do assunto: AgInt nos EREsp 1473968/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17.08.2016, DJe 30.08.2016. IV – Os embargos de divergência tem por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas tenha se dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso, não se prestando para avaliar possível justiça ou injustiça do *decisum* ou corrigir regra técnica de conhecimento.” (Excertos da ementa do AgInt nos EREsp 1322449/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 15.08.2018, DJe 28.08.2018).

<sup>46</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO PROFERIDO EM SEDE

Em síntese, tem afirmado que é “*firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de divergência não se prestam a discutir o erro ou o acerto do decisum quanto à incidência ou não de regra técnica de conhecimento de recurso especial*”<sup>47</sup>.

Com efeito, o Tribunal da Cidadania, em recente julgado da Corte Especial, realizou uma distinção no sentido de que o juízo de admissibilidade recursal não corresponde ao julgamento de mérito de natureza processual<sup>48</sup>.

---

DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÉRITO DO APELO NOBRE NÃO EXAMINADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315/STJ, POR ANALOGIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, INCISOS I E III, E § 2.º, DO CPC/2015. REGRA GERAL DO CABIMENTO DO RECURSO UNIFORMIZADOR: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VEDAÇÃO DE NOVO EXAME DA ADMISSIBILIDADE DO RESP, OCORRIDO NO ÓRGÃO FRACIONÁRIO ANTERIOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do apelo nobre ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário. 2. A Súmula n.º 315/STJ, utilizada por analogia na espécie, veda a admissão deste recurso uniformizador contra acórdão proferido em agravo em recurso especial no qual não se examinou o mérito do apelo nobre. Na hipótese dos autos foi aplicada a Súmula n.º 7/STJ em relação à tese defendida pela parte agravante. 3. Não merece prosperar, também, o argumento de que o advento do CPC/2015 acarretou modificações no processamento dos embargos de divergência para permitir a análise do dissídio entre julgados provenientes de diferentes graus de cognição, autorizando, por consequência, o reexame da admissibilidade do apelo nobre nesse recurso uniformizador. 4. O artigo 1.043 do CPC/2015, ao disciplinar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, parte da premissa de que tanto o acórdão embargado quanto os arestos apontados como paradigmas tiveram o mérito do recurso especial analisado, conforme se depreende da redação do inciso I do mencionado dispositivo legal. 5. O mérito dos embargos de divergência, segundo o § 2.º do citado artigo 1.043, decorre da aplicação do direito material ou do direito processual contido na tese do recurso especial, não se podendo extrair dessa previsão normativa interpretação autorizativa para se utilizar o recurso uniformizador objetivando novo exame quanto ao conhecimento do RESP. 6. A análise dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre no caso concreto é realizada de forma soberana pelo respectivo órgão fracionário deste Sodalício e, via de regra, não pode ser revista através dos embargos de divergência, sob pena de se criar, no Superior Tribunal de Justiça, segunda instância revisora nesse aspecto. 7. A pretensão da parte agravante encontraria amparo no inciso II do artigo 1.043 do CPC/2015. Contudo, tal dispositivo legal foi revogado expressamente pela Lei n.º 13.256 de 04.02.2016. 8. A redação da parte final do inciso III do mencionado artigo 1.043 contém previsão autorizativa sobre o cabimento dos embargos de divergência em situação peculiar, quando num dos acórdãos confrontados foi afirmado não ter sido conhecido o recurso especial, mas, em verdade, ocorreu o julgamento da controvérsia defendida no apelo nobre. Somente nessa hipótese específica não ocorrida no presente caso, deve ser mitigada a incidência da Súmula n.º 315/STJ. Precedentes. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EAREsp 778.197/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 19.06.2018). (grifos nossos).

<sup>47</sup> Excerto da ementa dos EDcl nos EREsp 1594374/GO, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, DJe 10.05.2018.

<sup>48</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÉRITO DO APELO NOBRE NÃO EXAMINADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315/STJ, POR ANALOGIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, INCISOS I E III, E § 2.º, DO CPC/2015. REGRA GERAL DO CABIMENTO DO RECURSO UNIFORMIZADOR: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VEDAÇÃO DE NOVO EXAME DA ADMISSIBILIDADE DO RESP, OCORRIDO NO ÓRGÃO FRACIONÁRIO ANTERIOR. ARTIGO 926 DO NOVO CÓDEX PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do apelo nobre ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário. 2. A Súmula n.º 315/STJ, utilizada por analogia na espécie, veda a admissão deste recurso uniformizador contra acórdão proferido em agravo em recurso especial no qual não se examinou o

Ademais, é necessário consignar que a configuração da similitude jurídica entre julgados confrontados no âmbito do juízo de admissibilidade pode apresentar dificuldades específicas. A aplicação de determinados óbices processuais aos recursos extraordinários decorre, essencialmente, dos termos do acórdão proferido pela Corte de origem e da qualidade técnica das razões recursais. Assim, é razoável admitir que mesmo acórdãos de Tribunal *a quo* idênticos, impugnados por recursos especiais interpostos por partes diferentes, possam alcançar resultados diversos, o que se atribui à qualidade técnica do recurso.

Apesar da imensa quantidade de julgados no sentido da impossibilidade de confrontar em embargos de divergência aspectos de admissibilidade recursal, o STJ apresenta **posicionamentos aparentemente contraditórios** quanto ao tema.

O órgão de cúpula do Superior Tribunal analisou em embargos de divergência dissídio relacionado à admissibilidade recursal quanto à aplicação da “regra prevista Súmula n.º 418/STJ<sup>49</sup>, inclusive “acolhendo” o recurso para reconhecer a intempestividade do recurso especial<sup>50</sup>.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração do mencionado processo, a Corte Especial firmou orientação inovadora no tocante ao cabimento de embargos de divergência no âmbito do juízo de admissibilidade recursal. O julgado estabeleceu distinção da regra técnica

---

mérito do apelo nobre. Na hipótese dos autos foi aplicada a Súmula n.º 7/STJ em relação às teses defendidas pela parte agravante. 3. Não merece prosperar, também, o argumento de que o advento do CPC/2015 acarretou modificações no processamento dos embargos de divergência para permitir a análise do dissídio entre julgados provenientes de diferentes graus de cognição, autorizando, por consequência, o reexame da admissibilidade do apelo nobre nesse recurso uniformizador. 4. O artigo 1.043 do CPC/2015, ao disciplinar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, parte da premissa de que tanto o acórdão embargado quanto os arestos apontados como paradigmas tiveram o mérito do recurso especial analisado, conforme se depreende da redação do inciso I do mencionado dispositivo legal. 5. O mérito dos embargos de divergência, segundo o § 2.º do citado artigo 1.043, decorre da aplicação do direito material ou do direito processual contido na tese do recurso especial, não se podendo extrair dessa previsão normativa interpretação autorizativa para se utilizar o recurso uniformizador como instrumento viabilizador de novo exame quanto ao conhecimento do REsp. 6. A análise dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre no caso concreto é realizada de forma soberana pelo respectivo órgão fracionário deste Sodalício e, via de regra, não pode ser revista através dos embargos de divergência, sob pena de se criar, no Superior Tribunal de Justiça, segunda instância revisora nesse aspecto. 7. A pretensão da parte agravante encontraria amparo no inciso II do artigo 1.043 do CPC/2015. Contudo, tal dispositivo legal foi revogado expressamente pela Lei n.º 13.256 de 04.04.2016. 8. A redação da parte final do inciso III do mencionado artigo 1.043 contém previsão autorizativa sobre o cabimento dos embargos de divergência em situação peculiar, quando num dos acórdãos confrontados foi afirmado não ter sido conhecido o recurso especial, mas, em verdade, ocorreu o julgamento da controvérsia defendida no apelo nobre. Nessa hipótese específica, deve ser mitigada a incidência da Súmula n.º 315/STJ. Precedentes. 9. Não socorre ao ora agravante a revogação da Súmula n.º 599 do STF e tampouco a diretriz estabelecida no artigo 926 do CPC/2015, porque a inadmissão dos embargos de divergência, na hipótese em análise, em verdade prestigia a referida norma programática ao aplicar ao presente caso a mesma solução adotada pela Corte Especial em situações semelhantes, restando observado o princípio da isonomia. 10. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EAREsp 1138978/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 13.11.2018, DJe 21.11.2018). (grifos nossos).

<sup>49</sup> “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” (posteriormente revogada).

<sup>50</sup> Eis a ementa do recurso em questão: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RATIFICAÇÃO. “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” (STJ, Súmula n.º 418). Embargos de divergência acolhidos.” (EREsp 837.411/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 04.04.2013).

de julgamento do recurso especial e a sua efetiva aplicação<sup>51</sup>, o qual também foi aplicado em julgados da Primeira<sup>52</sup> e Terceira Seção<sup>53</sup> do STJ. O entendimento do STJ relacionado à revisão dos valores dos honorários advocatícios é amplamente conhecida pela comunidade jurídica, no sentido de somente permitir a majoração ou diminuição do valor nas hipóteses de exorbitância ou irrisoriedade. Todavia, a regra geral dos julgamentos esbarra no óbice de admissibilidade

<sup>51</sup> “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGRA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISTINÇÃO ENTRE REGRA TÉCNICA E SUA APLICAÇÃO. O conhecimento embargos de divergência supõe a distinção entre regra técnica de julgamento do recurso especial e sua aplicação. A técnica de julgamento do recurso especial tem suas regras, e a respeito delas pode haver divergência, v.g., se um acórdão decide que questão de ordem pública precisa ser prequestionada pelo tribunal a quo, e outro acórdão entende que o prequestionamento neste caso não é um requisito para o conhecimento do recurso especial (AgRg no EREsp n.º 99.342, SP, relator o Ministro Castro Meira); se afastado o primeiro fundamento da pretensão do recorrido, o segundo fundamento deve ser reexaminado quando deixou de ser ativado nas contrarrazões do recurso especial (EREsp n.º 20.642, SC, e minha relatoria); se o conhecimento parcial do recurso especial devolve toda a causa ao Superior Tribunal de Justiça (EREsp n.º 276.231, ES, de minha relatoria); se a decisão que no tribunal a quo admitiu o recurso especial apenas em parte precisa ser atacada por agravo de instrumento na parte em que o recurso especial foi desenganado (EREsp n.º 401.213, SP, de minha relatoria). Outra é a questão de saber se a regra técnica foi bem ou mal aplicada, por exemplo, se a Turma errou ao aplicar a Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. A discrepância acerca de qual a regra técnica de julgamento do recurso especial pode ser objeto de embargos de divergência; a discussão a respeito da aplicação da regra técnica – se boa ou má – se esgota no âmbito da Turma (AgRg no EREsp n.º 1.116.540, RJ). Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl nos EREsp 837.411/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 06.02.2014).

<sup>52</sup> “(...) II. Os Embargos de Divergência somente serão admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito. III. A Corte Especial do STJ, ao julgar os EDcl nos EREsp 837.411/MG (Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe de 06.02.2014), proclamou que o conhecimento dos Embargos de Divergência pressupõe a distinção entre regra técnica de julgamento do Recurso Especial e sua aplicação. A técnica de julgamento do Recurso Especial tem suas regras, e a respeito delas pode haver divergência. Outra é a questão de saber se a regra técnica foi bem ou mal aplicada, por exemplo, se a Turma errou ao aplicar a Súmula n.º 7 do STJ. A discrepância acerca da interpretação de regra técnica de julgamento do Recurso Especial pode ser objeto de Embargos de Divergência; a discussão a respeito da aplicação da regra técnica – se boa ou má – se esgota no âmbito da Turma. IV. No presente caso, os Embargos de Divergência são inadmissíveis, pois a questão consiste tão somente em definir se foi bem ou mal aplicada uma regra relativa à técnica de julgamento do Recurso Especial. Em outras palavras, o embargante sustenta que a 1.ª Turma do STJ, no acórdão embargado, teria errado, ao deixar de aplicar a Súmula n.º 7 do STJ, na espécie. Na realidade, ao manter a decisão que havia conhecido do Agravo em Recurso Especial e provido o Recurso Especial, a 1.ª Turma do STJ nada dispôs, no voto condutor do acórdão embargado, sobre a Súmula n.º 7 do STJ. Por sua vez, a 1.ª Seção do STJ, ao proferir o acórdão paradigma, manteve a aplicação da referida Súmula, naquele caso específico. Tendo o embargante apontado, como paradigma, e juntado cópia tão somente do acórdão proferido nos EREsp 1.079.004/SC, são inadmissíveis os presentes Embargos de Divergência, assim como restou decidido, pela 1.ª Seção, no AgRg nos EREsp 1.389.660/RS (Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 10.12.2014), em que, igualmente, fora apontado, como paradigma, o acórdão dos EREsp 1.079.004/SC. V. Levando-se em consideração a declaração de inadmissibilidade dos Embargos de Divergência, torna-se incompatível com esta decisão o pretendido pronunciamento da 1.ª Seção do STJ sobre o respectivo mérito recursal. (...)” (Excertos da ementa do AgRg nos EREsp 1419904/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 03.09.2015).

<sup>53</sup> Confira-se: “(...) 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os EDcl nos EREsp 837.411/MG (Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe de 06.02.2014), proclamou que o conhecimento dos Embargos de Divergência pressupõe a distinção entre discussão sobre a regra técnica de julgamento do Recurso Especial em si e discussão sobre a boa ou má aplicação da regra técnica no caso concreto. A discrepância acerca da correta interpretação e/ou alcance de regra técnica de julgamento do Recurso Especial pode ser objeto de Embargos de Divergência. Por outro lado, a discussão a respeito da correta aplicação da regra técnica no caso concreto se esgota no âmbito da Turma. 2. A tempestividade do recurso não pode ser equiparada ao conceito de “regras técnicas de conhecimento do recurso especial”, uma vez que constitui pressuposto processual de conhecimento de qualquer recurso, e não exclusivamente do recurso especial. Tanto é assim que recentemente a Corte Especial deste Tribunal Superior,

previsto na Súmula n.º 7/STJ<sup>54</sup>.

A Corte Especial do Tribunal da Cidadania também tem posicionamento reiterado que arestos que aplicam o referido óbice sumular não podem ser o objeto do recurso uniformizador<sup>55</sup>, pois estaria sendo debatida aplicação da regra técnica de admissibilidade.

Não obstante, o mesmo órgão julgador ressaltou a própria orientação no âmbito do recurso uniformizador, “*diante da excepcionalidade verificada de plano, é de se reconhecer a viabilidade dos embargos de divergência para, mesmo em meio à aplicação de regra de conhecimento, corrigir a decisão da Turma e permitir nova apreciação*”<sup>56</sup>. O julgado ponderou que diante de específicas particularidades da hipótese em análise, a incidência da Súmula n.º 7/STJ deveria ser afastada a fim de permitir novo julgamento do recurso especial no tocante ao mérito dos valores da verba honorária, a qual teria sido fixada em valores exorbitantes.

Por fim, merece ser citado recente julgado<sup>57</sup> em embargos de divergência que abran-

---

no julgamento do AgRg nos EAREsp 300.967/SP (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16.09.2015, DJe 20.11.2015), admitiu o processamento de embargos de divergência, ao fundamento de que a discussão a respeito da correta interpretação a ser dada ao verbete 418 da Súmula desta Corte não deve ser vista como questionamento sobre regra técnica de conhecimento de recurso especial, mas, sim, como debate a respeito da correta interpretação a ser conferida ao art. 508 do CPC. 3. Assim sendo, não se aplica ao caso concreto o entendimento da Corte Especial deste Tribunal segundo o qual “Não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial.” (AgRg nos EREsp 948.003/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 06.05.2015, DJe 28.05.2015). (...)” (Excertos da ementa do AgRg nos EREsp 964.419/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 15.12.2015).

<sup>54</sup> “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>55</sup> AgRg nos EDcl nos EAREsp 353.115/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 04.08.2015 e AgRg nos EREsp 1457375/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 12.06.2015.

<sup>56</sup> “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. VALOR DE ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §§ 4.º e 3.º, DO CPC. ENTE PÚBLICO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Segundo orientação reiterada desta Corte, o exame da fixação da verba honorária, quando o seu quantum se mostra desde logo de monta astronômica, não suscita a aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte, porquanto envolve mero Juízo de razoabilidade no tocante a conferir se há ou não exorbitância no arbitramento. No caso, diante da excepcionalidade verificada de plano, é de se reconhecer a viabilidade dos embargos de divergência para, mesmo em meio à aplicação de regra de conhecimento, corrigir a decisão da Turma e permitir nova apreciação. Recurso conhecido em parte e provido.” (EResp 966.746/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 25.03.2013).

<sup>57</sup> “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ART. 544, § 4.º, I, DO CPC/1973. ENTENDIMENTO RENOVADO PELO NOVO CPC, ART. 932. 1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4.º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator “não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada” – o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932. 2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão. 3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada

dou posicionamento restritivo da jurisprudência do STJ. A tese debatida na Corte especial era relacionada à necessidade de impugnação específica, em sede de agravo em recurso especial (art. 1.042 do CPC/2015), aos fundamentos da decisão do tribunal de origem no exame prévio da admissibilidade do recurso especial. O debate foi travado em embargos de divergência em agravo em recurso especial, o qual está diretamente relacionado ao juízo de admissibilidade recursal. No referido julgado, consta expressamente no voto-vista apresentado pelo Ministro Mauro Campbell Marques<sup>58</sup> fundamentação relacionada à necessidade de excepcionar, diante do caso concreto, a orientação jurisprudencial que veda embargos de divergência para analisar aspectos de admissibilidade recursal.

Em resumo, apesar da majoritária jurisprudência do STJ não admitir os embargos de divergência para confrontar julgados no âmbito do juízo de admissibilidade, é incontestável que a mesma Corte Superior, nos julgados apontados, excepcionou a regra e utilizou o recurso uniformizador para analisar interpretação de aplicação de regra de admissibilidade recursal.

Eduardo Arruda Alvim, Daniel William Granado e Eduardo Aranha Ferreira afirmam que é “certo que, como regra, o que se exige é que os dois acórdãos (recorrido e paradigma) tenham exercido o “mesmo grau de cognição” e, logo adiante conclui que “não se pode deixar de reconhecer, por exemplo, que a discrepância intestina ao Superior Tribunal de Justiça acerca de requisitos de admissibilidade dos recursos, especial e extraordinário, é algo de extrema importância e expressa divergência interna ao Tribunal”.<sup>59</sup>

De fato, confrontar no âmbito do recurso uniformizador teses relacionadas à admissibilidade recursal é plenamente possível pois confronta entendimento divergentes no âmbito

---

em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais. 4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, *caput*, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2.º, do CPC. 5. Embargos de divergência não providos.” (EAREsp 701.404/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30.11.2018).

<sup>58</sup> “A importância da referida questão processual no âmbito desta Corte Superior é inquestionável, pois além do significativo número de processos que exigem a aplicação da tese em todas as Turmas do STJ, inclusive do Núcleo de Admissibilidade e de Recursos Repetitivos – NARER, constantemente é objeto de interpretações divergentes na jurisprudência do STJ. Entretanto, em preliminar, deve ser analisada a possibilidade de conhecimento dos embargos de divergência. Efetivamente, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados que confrontam aspectos da regra técnica de admissibilidade, hipótese dos autos. (...) Ademais, a presente hipótese também atrairia a incidência da Súmula n.º 315/STJ: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.” Exatamente em razão do referido enunciado sumular, em recentes julgados, a Corte Especial deste Tribunal Superior não analisou idêntica controvérsia analisada no presente recurso uniformizador. (...) Todavia, não obstante a recente orientação jurisprudencial, em razão da relevância e repercussão do tema, bem como pelo fato da discussão somente ser possível em sede de agravo em recurso especial e da constante divergência de interpretação no âmbito desta Corte Superior, em caráter excepcional, o referido enunciado sumular deve ser afastado a fim de permitir o conhecimento dos embargos de divergência para a efetiva análise do apontado dissídio interno da jurisprudência do STJ. Aliás, como bem ponderado pelo ilustre Relator Ministro João Otávio de Noronha, é necessário ‘assegurar a uniformidade e coerência da atuação do STJ e igualdade dos jurisdicionados no tocante às decisões por ele proferidas’.”

<sup>59</sup> *Direito processual civil*. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.057.

da aplicação do direito processual. Por outro lado, certamente pode configurar importante instrumento de pacificação da jurisprudência interna do STF e do STJ.

## **2.4 A divergência estabelecida entre o acórdão de mérito e o paradigma que, embora não tenha conhecido do recurso, tenha apreciado a controvérsia**

O CPC/2015 apresentou uma inovação no rol de hipóteses de cabimento dos embargos de divergência em recursos extraordinário e especial, ao permitir o confronto de entre acórdão que tenha julgado o mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, III, do CPC/2015).

Na vigência do CPC/1973, o STJ<sup>60</sup> consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de confrontar em embargos de divergência julgado que tenha analisado o mérito e outro que não tenha ultrapassado o juízo de admissibilidade.

A nova hipótese de cabimento do recurso uniformizador soluciona problemática conhecida no meio forense, caracterizado pelo reiterado equívoco em julgamentos proferidos nas Cortes Superiores sobre os limites do juízo da admissibilidade e do juízo de mérito e, conseqüentemente, na parte dispositiva das decisões judiciais. Por outro lado, incorpora a ideia, com a devida adequação, do contido na Súmula n.º 249/STF<sup>61</sup>, ao reconhecer a competência do Tribunal Constitucional para julgar ação rescisória na hipótese do recurso extraordinário, ainda que não tenha conhecido ou negado provimento ao recurso, tenha apreciado a questão controvertida.

Como se afirma na doutrina: “O inciso III procura contornar o mau uso da expressão “não conhecer do recurso”, em situações nas quais, na realidade, o recurso foi conhecido, tanto que apreciada a controvérsia, isto é, o seu mérito. Logo, tem-se aqui também divergência entre acórdãos verdadeiramente de mérito, embora num dos casos seja preciso interpretar o texto do julgado para se chegar a essa conclusão. Esse auxílio prestado pelo inciso III vale tanto para o acórdão embargado quanto para o acórdão paradigma, ou seja, tanto faz em qual deles se identifica o mau uso da expressão “não conhecer do recurso”.”<sup>62</sup>

A nova previsão legal, já reconhecida no âmbito da Corte Constitucional<sup>63</sup>, possui in-

<sup>60</sup> É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não se configura divergência entre julgados quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal. (excerto da ementa do AgRg nos EREsp 987.598/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 04.09.2014).

<sup>61</sup> “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

<sup>62</sup> BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (Coords.). Vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 283-284.

<sup>63</sup> “Os embargos de divergência consistem, sabidamente, em recurso voltado à uniformização da jurisprudência interna do Tribunal, sendo oponíveis quando verificada divergência interna entre acórdãos de mérito (art. 1.043, inciso I, Lei n.º 13.105/2015) ou entre acórdão de mérito e outro em que não se tenha conhecido do recurso, embora se tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, inciso III, Lei n.º 13.105/2015).” (Excerto da ementa do



cidência específica<sup>64</sup> e exige o enfrentamento de questão de extrema importância na seara dos embargos de divergência.

Com efeito, *em regra*, a análise do dissídio exige que os julgados confrontados estejam ambos no âmbito do juízo de admissibilidade ou do juízo de mérito, bem como analisem a controvérsia de direito processual ou de direito material. Assim, é necessário para configurar hipótese de cabimento de embargos de divergência que os arestos confrontados estejam no mesmo grau de cognição<sup>65</sup>.

O STJ, reiteradamente, não conhece dos embargos de divergência por entender que os

---

ARE 986333 AgR-ED-EDv-AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-156, public. 03.08.2018).

<sup>64</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÉRITO DO APELO NOBRE NÃO EXAMINADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA n.º 315/STJ, POR ANALOGIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, INCISOS I E III, E § 2.º, DO CPC/2015. REGRA GERAL DO CABIMENTO DO RECURSO UNIFORMIZADOR: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VEDAÇÃO DE NOVO EXAME DA ADMISSIBILIDADE DO RESP, OCORRIDO NO ÓRGÃO FRACIONÁRIO ANTERIOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do apelo nobre ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário. 2. A Súmula n.º 315/STJ, utilizada por analogia na espécie, veda a admissão deste recurso uniformizador contra acórdão proferido em agravo em recurso especial no qual não se examinou o mérito do apelo nobre. Na hipótese dos autos foi aplicada a Súmula n.º 7/STJ em relação à tese defendida pela parte agravante. 3. Não merece prosperar, também, o argumento de que o advento do CPC/2015 acarretou modificações no processamento dos embargos de divergência para permitir a análise do dissídio entre julgados provenientes de diferentes graus de cognição, autorizando, por consequência, o reexame da admissibilidade do apelo nobre nesse recurso uniformizador. 4. O artigo 1.043 do CPC/2015, ao disciplinar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, parte da premissa de que tanto o acórdão embargado quanto os arestos apontados como paradigmas tiveram o mérito do recurso especial analisado, conforme se depreende da redação do inciso I do mencionado dispositivo legal. 5. O mérito dos embargos de divergência, segundo o § 2.º do citado artigo 1.043, decorre da aplicação do direito material ou do direito processual contido na tese do recurso especial, não se podendo extrair dessa previsão normativa interpretação autorizativa para se utilizar o recurso uniformizador objetivando novo exame quanto ao conhecimento do RESP. 6. A análise dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre no caso concreto é realizada de forma soberana pelo respectivo órgão fracionário deste Sodalício e, via de regra, não pode ser revista através dos embargos de divergência, sob pena de se criar, no Superior Tribunal de Justiça, segunda instância revisora nesse aspecto. 7. A pretensão da parte agravante encontraria amparo no inciso II do artigo 1.043 do CPC/2015. Contudo, tal dispositivo legal foi revogado expressamente pela Lei n.º 13.256 de 04.02.2016. 8. A redação da parte final do inciso III do mencionado artigo 1.043 contém previsão autorizativa sobre o cabimento dos embargos de divergência em situação peculiar, quando num dos acórdãos confrontados foi afirmado não ter sido conhecido o recurso especial, mas, em verdade, ocorreu o julgamento da controvérsia defendida no apelo nobre. Somente nessa hipótese específica não ocorrida no presente caso, deve ser mitigada a incidência da Súmula n.º 315/STJ. Precedentes. 9. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EAREsp 778.197/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 19.06.2018).

<sup>65</sup> Araken de Assis professa: “No entanto, os acórdãos cotejados devem exibir idêntico grau de cognição. Por exemplo, o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, porque versava questão constitucional, enquanto o acórdão paradigma conheceu do recurso e enfrentou o mérito. Se, ao contrário, o acórdão embargado não conheceu do recurso, entendendo ausente certa condição de admissibilidade, enquanto o acórdão paradigma conheceu do recurso, estimando preenchida aquela condição, cabem embargos de divergência. (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 995).

julgados confrontados não estão no mesmo grau de cognição<sup>66-67</sup>.

A nova hipótese de cabimento dos embargos de divergência mitiga o rigor de tal premissa, pois admite o confronto de julgados que não estejam, no mesmo nível de cognição. Nesta direção, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro assinalam:

*A novidade está justamente no inc. III em que a nova lei admite expressamente o confronto de acórdãos – recorrido e divergente – não necessariamente no mesmo nível de cognição. Pode se tratar de acórdão de mérito posto lado a lado com acórdão de não conhecimento do recurso desde, é claro, que este último, de não conhecimento, se baseie em matéria de mérito. Isto porque o objetivo é uniformizar: as duas decisões devem ser uma o “avesso” da outra. A existência de ambas deve revelar falta de uniformidade do entendimento do Tribunal sobre certa tese jurídica. Este dispositivo, como afirmamos acima, tem o claro propósito de pôr fim à jurisprudência que teimosamente não admite embargos de divergência se ambos os acórdãos não forem ou de mérito ou de admissibilidade. Essa exigência é absolutamente injustificável, pois o que*

<sup>66</sup> “(..) 2. Não há como reconhecer similitude fática entre os julgados confrontados, uma vez que não guardam idêntico grau de cognição. 3. Na espécie, enquanto o acórdão embargado conclui, no particular, pela ocorrência de óbice processual (enunciado n.º 7/STF), o paradigma examina o mérito da controvérsia, mesmo quando nega provimento a agravo regimental. (Excertos da ementa do AgInt nos EREsp 1445348/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 24.11.2016).

<sup>67</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TESE DO ERESP NÃO EXAMINADA NO APELO NOBRE PELA INCIDÊNCIA DA SÚMULA n.º 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, INCISOS I E III, E § 2.º, DO CPC/2015. REGRA GERAL QUANTO AO CABIMENTO DO RECURSO UNIFORMIZADOR: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL OU DE DIREITO PROCESSUAL DEFENDIDA NO RESP E ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO RESPECTIVO, EXCEPCIONADA A PRÓPRIA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4.º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do apelo nobre ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado, oriundo da Terceira Turma, aplicou a Súmula n.º 7/STJ em relação à tese defendida pela parte ora agravante, quanto ao alegado cerceamento de defesa ocorrido na instância ordinária. 3. Não merece prosperar, também, o argumento de que o advento do CPC/2015 acarretou modificações no processamento dos embargos de divergência para permitir a análise do dissídio entre julgados provenientes de diferentes graus de cognição, autorizando, por consequência, o reexame da admissibilidade do apelo nobre nesse recurso uniformizador. 4. O artigo 1.043 do CPC/2015, ao disciplinar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, parte da premissa de que tanto o acórdão embargado quanto os arestos apontados como paradigmas tiveram o mérito do recurso especial analisado, conforme se depreende da redação do inciso I do mencionado dispositivo legal. 5. O mérito dos embargos de divergência, segundo o § 2.º do citado artigo 1.043, decorre da aplicação do direito material ou do direito processual contido na tese do recurso especial, não se podendo extrair dessa previsão normativa interpretação autorizativa para se utilizar o recurso uniformizador como instrumento viabilizador de novo exame quanto ao conhecimento do RESP. 6. A análise dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre no caso concreto é realizada de forma soberana pelo respectivo órgão fracionário deste Sodalício e, via de regra, não pode ser alterada através dos embargos de divergência, sob pena de se criar, no Superior Tribunal de Justiça, segunda instância revisora nesse aspecto. 7. A redação da parte final do inciso III do mencionado artigo 1.043 contém previsão autorizativa sobre o cabimento dos embargos de divergência em situação peculiar não configurada no caso em exame quando num dos acórdãos confrontados foi afirmado não ter sido conhecido o recurso especial mas, em verdade, teria ocorrido o julgamento da controvérsia defendida no apelo nobre. Precedentes. 8. Inaplicabilidade da multa do § 4.º do artigo 1.021 do CPC/2015, porque descabe a incidência automática da penalidade mencionada quando exercitado o regular direito de recorrer e não verificada a hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou de litigância temerária. Julgados da Corte Especial. 9. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EREsp 1637880/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 03.08.2018).

*importa é que as decisões expressem desarmonia no pensamento do Tribunal como um todo.*<sup>68</sup>

Assim, é possível analisar eventual divergência entre acórdão que julga o mérito e outro que não conhece do recurso, mas enfrenta a questão em *obiter dictum*, por exemplo. Outra possibilidade também está relacionada à aplicação da Súmula n.º 83<sup>69</sup>/STJ, que remete ao não conhecimento do recurso quando o acórdão recorrido estiver em consonância com a jurisprudência. A incidência dos referidos enunciados sumulares está compreendida no juízo de mérito do recurso, pois reafirma o entendimento da Corte Superior sobre o tema, o que autoriza que eventual dissídio com outro acórdão do STJ possa ser objeto<sup>70</sup> de embargos de divergência.

Portanto, embora a regra de cabimento dos embargos de divergência seja no sentido de que os julgados estejam no mesmo grau de cognição, a hipótese prevista no inciso III do art. 1.043 permite o temperamento de tal exigência.

## **2.5 A utilização do recurso uniformizador para confrontar teses divergentes em processos de competência originária dos Tribunais Superiores**

A redação original do art. 1.043, IV do CPC/2015 previa o cabimento de embargos de divergência para confrontar acórdãos (embargado e paradigma) nos processos de competência originária dos Tribunais Superiores.

Todavia, não obstante a importância da nova previsão de cabimento, houve a revogação do inciso IV do art. 1.043 pela Lei 13.256/2016, não obstante o entendimento da doutrina<sup>71</sup> especializada no sentido de que mesmo com a referida revogação, caberia embargos de divergência para analisar dissídio em face de ações e recursos originários.

A utilização do recurso uniformizador no âmbito das Cortes Superiores, em regra, sempre esteve relacionada ao confronto de teses em sede de recursos especial e extraordinário. Nesse contexto, na vigência do CPC/1973, a orientação se firmou no sentido do não cabimento dos em-

<sup>68</sup> ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.696.

<sup>69</sup> Súmula n.º 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

<sup>70</sup> No julgamento dos EAREsp 211.449/PB (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1.ª Seção, DJe 7.8.2013) o STJ não reconheceu hipótese de divergência pois a Primeira Turma afastava a incidência da Súmula n.º 7/STJ e julgava o mérito e a Segunda Turma aplicava o referido óbice sumular, apesar da questão de fundo – indenização por rompimento de barragem – ser idêntica nos julgados confrontados.

<sup>71</sup> Assim, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero anotam que “Como o que interessa é o conteúdo desses julgamentos, poderão ser confrontadas teses jurídicas em julgamentos de recursos e ações de competência originária (daí a razão pela qual a revogação do inciso IV e do § 1.º do art. 1.043 do CPC pela Lei 13.256/2016 não significa vedação dessa hipótese recursal: significa apenas que inexistente previsão expressa de cabimento). Como é possível haver divergência tanto a respeito da interpretação do direito material como do direito processual, é cabível embargos de divergência para solucioná-la em ambos os casos (art. 1.043, § 2.º, do CPC).” (*Recurso extraordinário e recurso especial: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 310).

bargos de divergência para analisar dissídio estabelecido em processos de competência originária (STF<sup>72</sup>/STJ<sup>73</sup>), o que foi mantido<sup>74</sup> na vigência do CPC/2015.

Entretanto, não é raro na jurisprudência das Cortes Superiores a formação de entendimentos dissonantes em ações originárias, proferidos em ações rescisórias, mandados de segurança, reclamação, entre outras, bem como em recursos originários, como por exemplo o recurso ordinário em mandado de segurança julgado pelo STJ (art. 105, II, *b*, da CF).

Com efeito, ainda que possa ser afirmado que os Tribunais Superiores no julgamento de ações e recursos de competência originárias não estejam desempenhando primordialmente a função uniformizadora das normas constitucionais e infraconstitucionais, tal consideração não afasta a importância de um instrumento de pacificação de jurisprudência interna no âmbito de tais ações originárias que tramitam no âmbito do STF e do STJ.

Com efeito, é injustificável a limitação do cabimento dos embargos de divergência apenas aos casos de dissídio verificado em recursos extraordinário e especial, pois o objetivo é uniformizar e pacificar o dissídio interno da Corte Superior, não importando o meio processual (ações ou recursos) que apresentou a desarmonia entre os órgãos julgadores.

## 2.6 A indicação de confrontação de teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária

Apesar da revogação do referido inciso IV do art. 1.043 do CPC, tratado no item anterior do presente trabalho, foi mantida outra novidade introduzida no § 1.º do art. 1.043 do CPC/2015. A inovação processual permite a confrontação de teses jurídicas contidas em julgamento de recursos especial e extraordinário e recursos e ações de competência originária das Cortes Superiores.

<sup>72</sup> Conforme: “AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA JULGAMENTO DE RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não são cabíveis embargos de divergência em face de acórdão proferido em sede de reclamação, ante a falta de previsão normativa. Precedentes. 2. Inadmissíveis os embargos de divergência, quando baseados em paradigma de classe processual distinta. 3. Cabe ao embargante, nos termos do art. 331 do RISTF, demonstrar o cotejo analítico entre o acórdão embargado e o paradigma invocado, para fins de uniformização da jurisprudência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 24145 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe-226 publ. 24.10.2018).

<sup>73</sup> “(...) não são cabíveis os embargos de divergência interpretativa de norma federal quando esta se der em ação rescisória de competência originária do STJ, pois esses embargos são restritos aos julgamentos realizados no âmbito do recurso especial ou do recurso extraordinário, conforme o artigo 546 do CPC e, ademais, já sendo excessivo o número dos recursos previstos no ordenamento jurídico, não há utilidade em ampliá-los jurisprudencialmente” (Outras informações do EDv na AR 3.032/PB, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, DJe de 20.5.14).

<sup>74</sup> “A teor dos arts. 1.043, *caput*, do CPC e 330 do RISTF, tem lugar, o manejo de embargos de divergência, em face de acórdãos de Turmas do Supremo Tribunal Federal que, ao julgamento de recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergirem do julgamento da outra Turma ou do Plenário. À míngua de previsão legal, são manifestamente incabíveis os embargos de divergência interpostos contra acórdão exarado ao julgamento de reclamação”. (Excerto da ementa da Rcl 22375 AgR-ED-EDv-AgR, Relator Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 289, publ. 15.12.2017).

Na vigência do CPC/1973, o STJ consolidou entendimento no sentido de não admitir a indicação como paradigma em embargos de divergência arestos proferidos em outros recursos e ações de competência originária, tais como o conflito de competência<sup>75</sup>, mandado de segurança<sup>76</sup>, ação rescisória<sup>77</sup>, ação penal originária<sup>78</sup> e *habeas corpus*<sup>79</sup>.

Especialmente em relação ao recurso ordinário em mandado de segurança, ainda na vigência do CPC/1973, doutrina<sup>80</sup> referencial defendia a possibilidade de indicação como paradigma e o confronto com recurso especial em embargos de divergência.

Entretanto, o próprio STJ “pacificou o entendimento de que não se admitem embargos de divergência quando o v. acórdão paradigma é oriundo de recurso ordinário em mandado de segurança, já que no recurso especial é exigido o prequestionamento da matéria e defeso, por exemplo, o reexame de provas e a análise de violação de dispositivos constitucionais e da legislação local, limites estes inexistentes no exame do recurso ordinário”<sup>81</sup>.

Os Tribunais Superiores (STF<sup>82</sup>/STJ<sup>83</sup>) tem interpretado, já sob a égide do CPC/2015, restritivamente a utilização de julgados proferidos em ações e recursos originários como julgados paradigmas no confronto com arestos proferidos em sede de recursos extraordinário e especial, excluindo ações que teriam natureza jurídica de garantia constitucional.

Deveras, é notório que os recursos, especial e extraordinário, são essencialmente técnicos

<sup>75</sup> AgRg nos EREsp 860.080/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 3.3.2011.

<sup>76</sup> AgRg nos EAREsp 74.447/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 8.8.2012.

<sup>77</sup> AgRg nos EREsp 793.405/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 9.5.2011.

<sup>78</sup> EREsp 1.094.785/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe de 13.8.2013.

<sup>79</sup> AgRg nos EAREsp 189.578/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe de 5.8.2014.

<sup>80</sup> Athos Gusmão Carneiro leciona: “Quer-se parecer, todavia, que os embargos devem ser admitidos se o acórdão paradigma, embora proferido em nível de conflito de competência ou de recurso ordinário em mandado de segurança, adota, em determinada questão que possa ser ‘comum’ (= cujo conhecimento não seja exclusivo de recursos especiais), entendimento diferente do perfilhado pela Turma no julgamento proferido em recurso especial.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 144).

<sup>81</sup> Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1194369/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 04.04.2013.

<sup>82</sup> Por não haver previsão legal ou regimental, é pacífica a jurisprudência desta CORTE no sentido de que são incabíveis os embargos de divergência quando opostos contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de habeas corpus ou de recurso ordinário em habeas corpus. (Excerto da ementa do HC 142621 AgR-EDv-AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe-292 publ. 19.12.2017).

<sup>83</sup> Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em habeas corpus ou em recurso ordinário em habeas corpus. Tal restrição imposta pelo Regimento Interno do STJ tinha por fundamento, durante a vigência do CPC/73, uma interpretação sistemática do conteúdo da lei (art. 546, I, CPC/73) que revelava ser inviável comparar um recurso especial com um remédio constitucional de abrangência muito mais ampla e voltado eminentemente para a proteção da liberdade de locomoção. Tal interpretação veio a ser corroborada pelo art. 1.043, § 1.º, do CPC/2015, que restringiu, expressamente, os julgados que podem ser objeto de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma acórdãos proferidos em ações que têm natureza jurídica de garantia constitucional, como os habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. O mesmo raciocínio vale para enunciados de súmula de tribunais. A modificação trazida pelo novo CPC em seu art. 1.043, inciso III, não ampliou a margem de cabimento do manejo dos embargos de divergência a ponto de dispensar a manifestação expressa dos acórdãos comparados sobre o mérito da controvérsia, seja ele relacionado à aplicação de direito material ou de direito processual.” (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 1243022/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 22.10.2018).

e repletos de requisitos de admissibilidade específicos que delimitam o julgamento pelas Cortes Superiores. O questionamento da matéria infraconstitucional e constitucional, a impossibilidade de reexame de matéria fática e probatória, a limitação de análise de matérias de ordem pública, são apenas algumas das restrições dos referidos recursos.

Por outro lado, tais limitações não estão presentes em ações e recursos originários, o que permite que determinado tema possa ser julgado com maior amplitude cognitiva em relação aos recursos excepcionais. Assim, é possível que determinada tese firmada em uma ação originária, fixada com base em premissa exclusivamente constitucional, por exemplo, não possa simplesmente ser aplicada em um julgamento de recurso especial.

Tais considerações, ainda que não inviabilizem por completo o confronto em embargos de divergência, certamente exigem o reconhecimento da dificuldade jurídica em admitir o dissídio entre as teses jurídicas estabelecidas em limites de cognição diversos.

Assim, a possibilidade de indicação de arestos paradigmas formados em ações e recursos de competência originária dos Tribunais Superiores, faz sentido nas hipóteses em que o julgamento ocorreu por meio de interpretação e aplicação de normas constitucionais, para efeito de confrontação com o julgado proferido em recurso extraordinário, e de normas infraconstitucionais para o cotejo analítico com o recurso especial, o que permitiria efetiva possibilidade de uniformização em embargos de divergência.

## **2.7 A indicação de acórdão paradigma da mesma turma que proferiu o acórdão embargado, desde que a composição tenha sofrido alteração de mais da metade dos seus membros**

O CPC/2015 apresentou outra inovação no cabimento dos embargos de divergência, ao permitir a indicação de acórdão paradigma da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado, desde que a composição tenha sofrido alteração de mais da metade dos seus membros, nos termos art. 1.043, § 3.º, do CPC/2015). A esse respeito, anota Araken de Assis:

*Por outro lado, os incisos I e II do art. 1043 exigem manifestação de “outro” órgão fracionário. Em princípio, acórdãos do mesmo órgão fracionário, no STF e no STJ, como já assinalado, tampouco se prestam à demonstração do dissídio. É o que reza a Súmula do STF, n.º 353: “São incabíveis os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, com fundamento em divergência entre decisões da mesma Turma do Supremo Tribunal Federal”. O enunciado explicita o chamado requisito de diversidade orgânica. Porém, o STF entende que, ocorrendo alteração da maioria dos membros do colégio, admitem-se os embargos de divergência. Ao invés, no STJ a substancial alteração na composição do órgão fracionário é irrelevante, porque os embargos de divergência não visam a harmonizar o entendimento dos antigos e dos novos integrantes do colégio. O art. 1043, § 3.º, do CPC 2015 pré-exclui essa orientação, havendo “alteração em mais da metade” dos membros do órgão fracionário, ou seja, a três integrantes, regra incorporada ao art. 266, § 3.º, do RISTJ, na redação do ER 22/2016, com expressa menção ao “mesmo órgão fracionário”. Alterações do vulto*

*reclamado são mais comuns no STJ do que no STF.*<sup>84</sup>

Novamente, é possível reconhecer uma quebra de paradigma e total desconstrução da jurisprudência dos Tribunais Superiores estabelecida sobre o cabimento do recurso uniformizador.

Ainda, no sistema revogado, o STJ<sup>85</sup> consolidou entendimento no sentido da impossibilidade de indicação de paradigma do mesmo órgão julgador em embargos de divergência, mesmo que tenha ocorrido alteração dos membros do órgão julgador<sup>86</sup>.

Por sua vez, o STF<sup>87</sup> também não tem admitia a utilização de aresto do mesmo órgão julgador como paradigma em sede de embargos de divergência, entendimento inclusive consolidado na Súmula n.º 353/STF: “incabíveis os embargos da L. 623, de 19.2.49, com fundamento em divergência entre decisões da mesma Turma do Supremo Tribunal Federal”.

Todavia, existe entendimento da Corte Constitucional<sup>88</sup> mitigando o rigor nas hipóteses de alteração substancial da alteração da composição do órgão julgador<sup>89</sup>.

A construção do referido entendimento foi estabelecida a partir da premissa de que os embargos de divergência visam harmonizar a interpretação divergente de órgãos julgadores diferentes.

O natural dissídio entre julgados no âmbito do mesmo órgão julgador, em regra, não é dirimido no âmbito do recurso uniformizador, mas solucionada pelo próprio colegiado, por meio

<sup>84</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 993.

<sup>85</sup> “AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. PARADIGMA ORIUNDO DO MESMO ÓRGÃO QUE PROFERIU ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. O agravante se limitou à mera citação dos acórdãos paradigmas, sem, contudo, proceder ao necessário e indispensável confronto analítico entre os trechos, tanto da decisão impugnada quanto do acórdão paradigma, os quais considerou divergentes, em desatenção ao disposto no art. 266, § 4.º, do RISTJ. 3. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que acórdão prolatado pelo mesmo órgão julgador, que proferiu o provimento embargado, não serve à configuração do dissídio jurisprudencial, quando inalterada a composição de seus membros. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg nos EREsp 1397291/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 19.06.2018).

<sup>86</sup> AgRg nos EREsp 1212860/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 01.08.2013.

<sup>87</sup> “De acordo com o CPC/1973, não cabem embargos de divergência para sanar suposta contrariedade entre decisões tomadas por uma mesma Turma deste Tribunal. Art. 546 do CPC/1973, art. 330 do RI/STF e Súmula n.º 353 desta Corte.” (Excerto da ementa do AI 317428 AgR-ED-EDv-AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-233 public. 05.11.2018).

<sup>88</sup> A teor do artigo 330 do Regimento Interno do Supremo, pronunciamento formalizado pela mesma Turma que prolatou decisão embargada não serve como paradigma para a comprovação da alegada divergência, quando ausente substancial alteração da composição do Colegiado.” (STF, ARE 881783 AgR-EDv-AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.12.2018, DJe-019 public. 01.02.2019).

<sup>89</sup> Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro Cunha sustentam: “O enunciado 353 da súmula do STF assim está redigido: “São incabíveis os embargos da Lei n.º 623, de 19 de fevereiro de 1949, com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma do Supremo Tribunal Federal”. Sucede que o mesmo STF alterou o seu entendimento, e passou a admitir os embargos com base em divergência com base em divergência com julgado da mesma turma, “caso haja variado a respectiva composição, e notadamente a da maioria vitoriosa de um para outro julgamento”.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 460).

dos apontamentos e debates dos seus componentes realizados durante as sessões de julgamento.

A inovação proposta pode trazer mais prejuízos do que benefícios a já instável jurisprudência dos Tribunais Superiores. A primeira ponderação é no sentido de que a pacificação da jurisprudência de um órgão julgador é atividade de responsabilidade e coerência dos próprios integrantes do colegiado. A segunda confronta com a própria exigência do dissídio atual de entendimentos dissonantes para o próprio cabimento do recurso uniformizador. A utilização de julgado do órgão julgador, com composição alterada em mais da metade em relação à atual, pode significar a necessidade de indicação de julgado proferido há muitos anos, que não corresponde ao entendimento atual sobre o tema. É absolutamente natural que determinados temas passem por uma espécie de maturação e evolução em sua interpretação no âmbito dos Tribunais Superiores, o que pode ser desfeito pela nova hipótese de cabimento, bem como pode contribuir para a sensação de ausência de segurança jurídica, principal vetor do recurso uniformizador.

Com efeito, a mudança dos integrantes de um órgão julgador não deve ser capaz de desconstituir a orientação do órgão julgador sobre determinado tema.

Por fim, é importante ressaltar que em recente julgado, a Corte Especial do STJ<sup>90</sup> entendeu que a comprovação da alteração da composição do órgão julgador nos embargos de divergência, fundada no § 3.º do art. 1.043 do CPC/2015, configura ônus do embargante e que deverá ser demonstrado nas razões recursais.

---

<sup>90</sup> “O § 3.º do art. 1.043 do CPC/2015 apresentou hipótese inovadora de cabimento do recurso uniformizador, inclusive afastando jurisprudência consolidada desta Corte Superior sobre o tema, ao dispor que cabem "embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros". Entretanto, é manifesto que, nas hipóteses de embargos de divergência que confrontar julgados do mesmo órgão julgador nos termos referida norma processual, cabe ao embargante, nas razões recursais do recurso uniformizador, alegar e comprovar que a composição da Turma sofreu alteração em mais da metade dos seus membros, responsabilidade que não pode ser transferida ao julgador do recurso.” (Excertos da ementa do AgRg nos EAREsp 593.919/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 23.11.2018).



### 3 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E EFEITOS DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

#### 3.1 Procedimento dos embargos estabelecido no regimento interno dos Tribunais Superiores (art. 1.044 do CPC/2015)

O novo ordenamento processual delegou expressamente o procedimento dos embargos de divergência aos regimentos internos dos respectivos Tribunais Superiores, ou seja, STJ e STF, conforme se infere do texto do art. 1.044<sup>1</sup> do CPC/2015.

Nesse contexto, os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (RISTF) e do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) regulam integralmente o procedimento a ser observado no julgamento dos embargos de divergência.

No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), a matéria é tratada no “Capítulo VI – Dos Embargos”, “Seção I – Dos Embargos de Divergência e dos Embargos Infringentes” (arts. 330 ao 336). No Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), por sua vez, a disciplina do procedimento vem prevista no “Capítulo III – Dos Recursos de decisões proferidas no Tribunal”, na “Seção IV – Dos Embargos de Divergência” (arts. 266/267).

A previsão, em nível regimental, de disposições concernentes ao procedimento dos Embargos de Divergência, poderia suscitar dúvidas acerca de sua hipotética inconstitucionalidade.

Não se trata, porém, de problema inteiramente novo. Sob a égide da Constituição anterior (1/69, art. 119, § 3.º, c) o STF detinha competência normativa primária para formular normas de direito processual tanto relativas ao processo e quanto ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a Constituição de 1988, a questão assume outro desenho: *“com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331).”*<sup>2</sup>

No campo do processo civil, a discussão acima veio à tona por ocasião do instituto da repercussão geral e da atribuição dada para a regulamentação do assunto pelo Regimento do STF. E tanto lá, como aqui para os Embargos de Divergência, a conclusão é a mesma: não há problema aqui que circunde eventual inconstitucionalidade. A doutrina, desde a época, já consolidara

<sup>1</sup> “Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.”

<sup>2</sup> AI 727.503 AgR-ED-EDv-AgR-ED, relator Ministro Celso de Mello, DJe 6.12.2011. Mais recentemente, o STF reiterou que “Os regimentos internos dos Tribunais, editados com base no art. 96, I, a, da Constituição Federal, consubstanciam normas primárias de idêntica categoria às leis, solucionando-se eventual antinomia não por critérios hierárquicos mas, sim, pela substância regulada, sendo que, no que tange ao funcionamento e organização dos afazeres do Estado-Juiz, prepondera o dispositivo regimental.” (HC 143.333, Relator Min. Edson Fachin, DJE 21.03.2019).

o entendimento, que acompanhamos irrestritamente. Assim, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam:

*O STF, por meio de seu Regimento Interno, estabelece as regras procedimentais necessárias à execução das regras processuais estabelecidas pelo CF 103, § 3.º e CPC 1035, conforme determinado pela Lei 11.418/06 3.º. O RSTF funciona como se fora o regulamento da lei que disciplina os conteúdos, limites e contornos do instituto da repercussão geral. A regulamentação do instituto da repercussão geral no âmbito interno do STF está prevista no RISTF 322 a 329, conforme redação dada aos dispositivos regimentais pela ER 21, de 30.4.2007.<sup>3</sup>*

Para o recurso uniformizador, a conclusão é a mesma. Caso fosse atribuído ao regimento “legislar” acerca de hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência, sem dúvida aí se vislumbrariam problemas de ordem grave, em colidência com o art. 96, I, da Constituição. Restando ao Regimento dispor sobre procedimento, em complemento e execução ao disposto na lei processual, nada há a se alegar.

Neste contexto, as disposições contidas nos regimentos internos dos Tribunais Superiores relacionados aos embargos de divergência serão analisadas detalhadamente nos itens abaixo.

### 3.2 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)<sup>4</sup>

A competência para o julgamento dos embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal é do Plenário (art. 6.º, IV, do RISTF).

No âmbito da Corte Constitucional, os embargos de divergência são cabíveis em face de acórdão que julgue o recurso extraordinário ou agravo em recurso extraordinário, proferido por Turma, e que divergir de outra Turma ou Plenário na interpretação do “direito constitucional”<sup>5</sup> (art. 330 do RISTF).

<sup>3</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 17.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.451, item 11.

<sup>4</sup> “REGIMENTO INTERNO STF: Capítulo VI DOS EMBARGOS. Seção I DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. 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. Art. 331. A divergência será comprovada mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Parágrafo único. (Revogado.) (Atualizado com a introdução da Emenda Regimental 26/2008). Art. 332. Não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103. RISTF: art. 103 (revisão de jurisprudência). Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma. Art. 334. Os embargos de divergência e os embargos infringentes serão opostos no prazo de quinze dias, perante a Secretaria, e juntos aos autos, independentemente de despacho. Art. 335. Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões. § 1.º Transcorrido o prazo do caput, o Relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso. § 2.º Da decisão que não admitir os embargos, caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso. § 3.º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 76. (Atualizado com a introdução da Emenda Regimental 47/2012). Art. 336. Na sessão de julgamento, aplicar-se-ão, supletivamente, as normas do processo originário, observado o disposto no art. 146. RISTF. Parágrafo único. Recebidos os embargos de divergência, o Plenário julgará a matéria restante, salvo nos casos do art. 313, I e II, quando determinará a subida do recurso principal.”

<sup>5</sup> Faz-se necessária a leitura já diante da competência atribuída ao STF e ao STJ pela CF/88, pois ainda consta na norma regimental a expressão “direito federal”.

A divergência jurisprudencial será comprovada “mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (art. 331 do RISTF). Os termos da norma regimental são próximos aos estabelecidos no § 4.º do art. 1.043 do CPC/2015.

O art. 332 do RISTF também estabelece que “não cabem” embargos de divergência se a orientação jurisprudencial do Plenário ou em ambas as Turmas da Corte Constitucional estiverem firmadas no mesmo sentido do aresto embargado. A regra prevista no referido dispositivo regimental remete a importância da atualidade do entendimento, no sentido de fazer prevalecer a segurança jurídica e a estabilidade das teses firmadas.

O recurso uniformizador será interposto no prazo de quinze dias e juntado aos autos independentemente de despacho (art. 334 do RISTF). O Relator determinará intimação da parte recorrida, por igual prazo, para apresentação de contrarrazões (art. 335 do RISTF).

Após o transcurso do prazo, o Relator do aresto embargado analisará a admissibilidade dos embargos de divergência (§ 1.º do art. 335 do RISTF). A decisão que não admitir o recurso uniformizador poderá ser impugnada por agravo no prazo de cinco dias para o órgão competente para o julgamento do recurso (§ 2.º do art. 335 do RISTF). Nesse contexto, o dispositivo regimental deve ser considerado superado<sup>6</sup> diante do art. 1.070<sup>7</sup> do CPC/2015, cabendo agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015) no prazo de quinze dias.

Na hipótese de admissão do recurso, o recurso será distribuído nos termos do art. 76 do RISTF, ou seja, se o aresto embargado for proferido por uma Turma, os seus componentes serão excluídos da distribuição, e os embargos de divergência serão distribuídos entre os membros da outra Turma do STF e, se proferido pelo Plenário, serão excluídos o Relator e eventual Revisor<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Luis Guilherme Aidar Bondioli assevera: “O juízo de admissibilidade negativo pelo relator do acórdão embargado expõe-se a agravo interno (art. 1.021 do CPC), que o § 2.º do art. 335 do RISTF chama simplesmente de agravo. Note-se que o prazo para a interposição do agravo no caso é de 15 dias, e não mais de cinco dias, conforme expresso no superado texto do § 2.º do art. 335 do RISTF (art. 1.070 do CPC). Esse agravo será julgado pelo Plenário, órgão competente para o julgamento do recurso (art. 335, § 2.º, do RISTF), isto é, órgão competente para o julgamento dos embargos de divergência. Por sua vez, sendo positivo o juízo de admissibilidade feito pelo relator do acórdão, embargado ou cassada a decisão de inadmissão no julgamento do agravo, ‘proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 76’ (art. 335, § 3.º).” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos* – volume XX. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 288-289.

<sup>7</sup> “Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.”

<sup>8</sup> “Art. 76. Se a decisão embargada for de uma Turma, far-se-á a distribuição dos embargos dentre os Ministros da outra; se do Plenário, serão excluídos da distribuição o Relator e o Revisor.” Vale anotar, contudo, que o julgamento do recurso extraordinário não conta com a figura do revisor.

### 3.3 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ)<sup>9</sup>

O RISTJ foi profundamente alterado pela Emenda Regimental n.º 22/2016, essencialmente, para “adequar-se” ao CPC/2015, inclusive na parte que regula o procedimento dos embargos de divergência.

O regimento interno do Tribunal da Cidadania prevê o cabimento de embargos de divergência de acórdão proferido por órgão fracionário, no julgamento do recurso especial que divirja do entendimento de qualquer outro órgão jurisdicional do STJ (art. 266 do RISTJ), sendo os arestos embargado e paradigma de mérito (inciso I do art. 266) ou um de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, apesar de ter julgado a controvérsia (inciso II do art. 266).

O recurso uniformizador poderá confrontar teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações originárias (§ 1.º do art. 266). O dispositivo regimental, na parte que admite embargos de divergência em ações originárias, deve ser interpretado com base na atual redação do CPC/2015, pois a emenda regimental que alterou o RISTJ precede as significativas alterações impostas pela Lei n.º 13.256/2016, a qual revogou expressamente a referida hipótese de cabimento.

O dissídio jurisprudencial que autoriza os embargos de divergência pode ser estabelecido

<sup>9</sup> “Capítulo III – Dos Recursos de decisões proferidas no Tribunal Seção IV - Dos Embargos de Divergência Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo: (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) I – os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) II – um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) § 1.º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) § 2.º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) § 3.º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for do mesmo Órgão Fracionário que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) § 4.º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Art. 266-A. Os embargos de divergência serão juntados aos autos independentemente de despacho, e sua oposição interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Art. 266-B. Se os embargos de divergência não forem providos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Art. 266-C. Sorteado o relator, ele poderá indeferir os embargos de divergência liminarmente se intempestivos ou se não comprovada ou não configurada a divergência jurisprudencial atual, ou negar-lhes provimento caso a tese deduzida no recurso seja contrária a fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Art. 266-D. O Ministério Público, quando necessário seu pronunciamento sobre os embargos de divergência, terá vista dos autos por vinte dias. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Art. 267. Admitidos os embargos de divergência em decisão fundamentada, promover-se-á a publicação, no Diário da Justiça eletrônico, do termo de vista ao embargado, para apresentar impugnação nos quinze dias subsequentes. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 22, de 2016) Parágrafo único. Impugnados ou não os embargos, serão os autos conclusos ao relator, que pedirá a inclusão do feito na pauta de julgamento.”

na aplicação do direito material ou do direito processual (§ 2.º do art. 266), reiterando disposição expressa do CPC/2015.

Igualmente repete a hipótese de cabimento dos embargos de divergência prevista no CPC/2015, ao permitir a indicação de aresto paradigma do mesmo órgão julgador do acórdão embargado, com a condição de alteração de composição em mais da metade dos membros (§ 3.º do art. 266).

Por sua vez, estabelece-se que o recorrente deverá comprovar a divergência no recurso uniformizador “com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados” (§ 4.º do art. 266), em idêntica disposição ao CPC/2015. Especificamente em relação ao procedimento dos embargos de divergência no âmbito do STJ, a norma regimental estabelece que o recurso uniformizador será juntado independentemente de despacho, e que a oposição interrompe o prazo do recurso extraordinário (art. 266-A do RISTJ).

Na hipótese de os embargos de divergência não alterarem a conclusão do julgamento anterior, como nos casos de não conhecimento ou não provimento do recurso, o eventual recurso extraordinário interposto pela parte adversa antes da publicação do julgamento do recurso uniformizador será processado e julgado independentemente de ratificação (art. 266-B do RISTJ).

O relator do recurso (que deverá integrar órgão julgador diverso do que proferiu o acórdão embargado), após o sorteio, pode monocraticamente indeferir liminarmente o recurso negar provimento aos embargos de divergência (art. 266-C do RISTJ).

Assim, o dispositivo regimental também permite ao Ministro Relator dos embargos de divergência, inclusive sem a intimação da parte embargada, indeferir liminarmente o recurso intempestivo ou que não comprove ou demonstre a configuração de divergência jurisprudencial atual entre os julgados confrontados. Ressalte-se a exigência da atualidade do dissídio como hipótese de indeferimento liminar do recurso, ou seja, se o acórdão embargado estiver em consonância com a jurisprudência atual sobre o tema, o Relator pode liminarmente indeferir o recurso.

Por outro lado, pode negar provimento aos casos em que a tese apontada como divergente contrarie julgamento de recurso repetitivo ou repercussão geral, incidente de assunção de competência, súmulas do STF e do STJ, bem como à jurisprudência dominante sobre o tema.

Referido dispositivo autoriza o julgamento dos embargos de divergência em face de precedentes qualificados previstos no art. 927 do CPC/2015, mas também permite o julgamento monocrático com base no conceito de “jurisprudência dominante”, em manifesto confronto com as premissas estabelecidas pelo novo ordenamento processual que não autoriza decisão singular

em tais hipóteses. Interessante questão apontada pela doutrina<sup>10</sup> está relacionada a possibilidade de o Ministro da Corte Superior dar provimento aos embargos de divergência em decisão singular, reformando monocraticamente o acórdão embargado, ou se tal opção somente seria possível ao órgão colegiado competente, a fim de proporcionar maiores condições de pacificação da tese jurídica<sup>11</sup>.

Realmente, em um primeiro momento, pode causar certo estranhamento que o julgamento monocrático do Relator possa dar provimento aos embargos de divergência substituindo o aresto embargado proferido pelo órgão julgador, o que poderia desvirtuar a finalidade do recurso uniformizador formatar determinada tese jurídica por órgão de cúpula do Tribunal Superior.

A premissa é correta, entretanto, não abarca significativo volume de embargos de divergência que se enquadram na hipótese legal do art. 932, V, e incisos do CPC/2015, que permite ao Relator dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrária à Súmula do STF ou STJ, julgamento de recursos repetitivos e incidente de assunção de competência. Assim, a necessidade de provimento colegiado dos embargos de divergência deve ser observada com temperamento, sendo recomendada nas hipóteses diversas das previstas no CPC/2015.

Outrossim, verificada pelo Relator a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal, na função de fiscal da lei, nos embargos de divergência, será determinada a abertura de vista pelo prazo de vinte dias (art. 266-D do RISTJ). O referido prazo não está com consonância<sup>12</sup> com o artigo 178 do CPC/2015, que prevê prazo de trinta dias para a manifestação do *Parquet* na função de *custus legis*.

Na hipótese de o Relator entender presente aparente divergência entre os julgados, por

<sup>10</sup> Assim, afirma Luis Guilherme Aidar Bondioli: “Consigne-se que o relator dos embargos de divergência não fica limitado ao tema de admissibilidade dos embargos. Ele também pode investigar se está presente hipótese de negativa monocrática de provimento, listado no inciso IV do art. 932 do CPC. Uma vez detectada sua presença, o relator do acórdão dos embargos de divergência pode rejeitá-los monocraticamente, inclusive, com amparo no art. 332 do RISTF (“não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103”). Porém, ainda que presente hipótese prevista no inc. V do art. 932 do CPC, o relator não pode isoladamente acolher os embargos, reformando pronunciamento colegiado por meio de decisão monocrática, com uma única voz prevalecendo sobre várias outras, no contexto de um recurso talhado para a uniformização da jurisprudência no seio do tribunal. Isso atrita com a ratio dos embargos de divergência, que, assim, somente podem ser acolhidos pelo Plenário.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos*. Volume XX. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 289.

<sup>11</sup> Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, ao afirmarem que “é conveniente que o julgamento dos embargos de divergência seja feito pelo órgão colegiado para que não restasse qualquer dúvida a respeito da uniformização de entendimento do tribunal sobre determinada matéria.” (ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1062).

<sup>12</sup> Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha assinalam: “Admitido os embargos de divergência, será intimado o embargado para apresentar contrarrazões em quinze dias. Se for o caso, o Ministério Público terá vista dos autos. Enquanto o regimento do STF é silente a esse respeito, o STJ prevê um prazo de vinte dias para manifestação do Ministério Público. Tal prazo foi revogado pelo art. 178 do CPC, que passou a prever o prazo de trinta dias para as manifestações do Ministério Público. Impugnados ou não os embargos, serão os autos conclusos ao relator, que pedirá a inclusão do feito na pauta de julgamento.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 464-465).

meio da demonstração e comprovação do dissídio jurisprudencial, ainda que em juízo provisório<sup>13</sup> e passível de revisão, o recurso uniformizador será admitido em decisão fundamentada.

A decisão que admite e processa os embargos de divergência realiza um juízo de cognição sumária sobre o cumprimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência, verificando também a existência de aparente divergência entre os julgados.

O eventual juízo positivo de admissibilidade dos embargos de divergência realizado pode ser revisto pelo Ministro após a impugnação da parte contrária ou do parecer do Ministério Público Federal. O STJ<sup>14</sup> já afirmou que a decisão que admite e processa os embargos de divergência não precluem, podendo ser revista pelo Relator. Com efeito, o juízo de admissibilidade recursal, por envolver matéria cognoscível<sup>15</sup> de ofício, pode ser analisado sempre que for verificado pelo Relator.

Por sua vez, a parte embargada será intimada para apresentar impugnação no prazo de quinze dias (art. 267 do RISTJ). Outrossim, independentemente de resposta ao recurso, os autos serão conclusos ao Relator que irá pedir a inclusão do feito em pauta de julgamento (parágrafo único do art. 267 do RISTJ).

Por ocasião do julgamento dos embargos de divergência, inicialmente será verificada a presença dos requisitos de admissibilidade, em caso negativo deve ser analisada a possibilidade de sanabilidade do vício formal e, em caso positivo, julgar o mérito da pretensão recursal.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Araken de Assis acrescenta que “o processamento dos embargos de divergência permite o indeferimento liminar do recurso nos casos de intempestividade, manifesta contrariedade ao entendimento sumulado do Tribunal ou, ainda, nos casos de não comprovação da divergência jurisprudencial (art. 266, § 3.º, do RISTJ). Contudo, é comum admitir o recurso, ainda que em análise sumária, para proporcionar a impugnação do embargado no prazo de quinze dias (art. 267 do RISTJ), para então permitir o efetivo julgamento, o que pode proporcionar indesejável retardo da prestação jurisdicional.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.009).

<sup>14</sup> “Suscitada 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. A admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta a que, em juízo definitivo, conclua-se pelo seu não cabimento, inexistindo preclusão *pro judicato*.” (Excerto da ementa dos EREsp 1367923/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, DJe 15.03.2017). (grifos nossos).

<sup>15</sup> Araken de Assis expressa a mesma ideia, anotando que “Revela o exemplo que o juízo positivo inicial pode e deve ser revisto sempre que apurada causa hábil para a inadmissibilidade do recurso.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.007).

<sup>16</sup> Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira apontam: “Quando do julgamento dos embargos de divergência, num primeiro momento deve ser verificado se estão presentes os requisitos de admissibilidade: estando presentes passar-se-á ao julgamento de mérito, na forma prevista no art. 938 do CPC/2015.” (ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1062).

Os Tribunais Superiores (STF<sup>17-18</sup> e STJ<sup>19-20</sup>), no julgamento dos embargos de divergência, também têm admitido a fixação de honorários advocatícios recursais, especificamente previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

O julgamento dos embargos de divergência em sessão realizada pelo órgão julgador competente nas Cortes Superiores, admite a realização de sustentação oral<sup>21</sup> pelas partes interessadas, nos termos do art. 937, V, do CPC/2015.

Ademais, é necessário consignar que em relação ao acórdão que julga os embargos de divergência no STJ, podem ser opostos embargos de declaração para o órgão julgador e, eventualmente, recurso extraordinário. No âmbito da Corte Constitucional, o aresto que julga o recurso uniformizador admite apenas o recurso integrativo, na linha do que já afirmava Athos Gusmão Carneiro:

*No STF, como anotou Barbosa Moreira, da decisão do plenário não caberá recurso algum, salvo embargos de declaração; no STJ, além de tais embargos,*

<sup>17</sup> “II – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2.º e § 3.º, do CPC.” (Excerto da ementa do ARE 669013 AgR-ED-EDv-AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-229 public 06.10.2017).

<sup>18</sup> Conforme: “AGRAVO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE – NÃO ATENDIMENTO. Descabem os embargos de divergência contra pronunciamento em que não se tenha examinado a matéria de mérito. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO. Havendo interposição de recurso sob a regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação de honorários de sucumbência recursal previstos no artigo 85, § 11, do diploma legal.” (RE 850405 AgR-EDv-AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-114, public. 31.05.2017).

<sup>19</sup> “Honorários advocatícios majorados em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, § 11, do CPC).” (Excerto da ementa do AgInt nos EAREsp 1171344/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 27.06.2018).

<sup>20</sup> Assim: “(...) 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015. 7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento. 8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. 9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolção dos limites previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido artigo. 10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba. 11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.” (Excertos da ementa do AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 19.10.2017).

<sup>21</sup> É o que sustenta a doutrina: “Por fim, consigne-se que tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça o julgamento dos embargos de divergência pelo órgão colegiado deve ser precedido por espaço para sustentação oral das razões (art. 937, V, do CPC). Ainda, nesse julgamento pelo órgão colegiado em qualquer dos referidos tribunais há brecha para novas investigações em torno da admissibilidade dos embargos.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos*. Volume XX. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 290).



*pode ser eventualmente interposto recurso extraordinário, se implementados os respectivos pressupostos constitucionais.*<sup>22</sup>

A competência interna do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento dos embargos de divergência, nos termos do RISTJ, será da Seção<sup>23</sup> (órgão julgador que reúne as Turmas por especialização de matéria), quando envolver conflito de entendimento entre as Turmas formadoras do referido órgão julgador, ou da Corte Especial<sup>24</sup> quando envolver Turmas integrantes de diferentes Seções, ou entre Seções diversas, bem como em face de paradigma da própria Corte Especial.

Em razão do disposto no *caput* do art. 1.043 do CPC/2015, que permite embargos de divergência de *órgão julgador*<sup>25</sup> (e não mais apenas de Turma), o que corresponde no âmbito do STJ à Turma e Seção, conforme abordado no Cap. 2 do presente trabalho, eventual cabimento de embargos de divergência em face de julgado da Seção, ou em face de julgados paradigmas proferidos por outras Seções ou da Corte Especial, deverá ser julgado pela Corte Especial do STJ.

Outra questão extremamente específica e que somente pode ocorrer nos embargos de divergência interpostos no STJ, é a hipótese de cisão<sup>26</sup> do julgamento do recurso uniformizador.

Tal hipótese, cotidiana no Tribunal da Cidadania, depende dos julgados confrontados no recurso uniformizador e os respectivos órgãos julgadores relacionados. Com efeito, é possível na orientação do STJ que no mesmo recurso de embargos de divergência o recorrente indique paradigmas que possam atrair a competência da Corte Especial e outros julgados que fixem a competência da Seção especializada do Tribunal da Cidadania para processar e julgar o mesmo recurso.

<sup>22</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 155.

<sup>23</sup> “Da Competência das Seções: Art. 12. Compete às Seções processar e julgar: (...) Parágrafo único. Compete, ainda, às Seções: I – julgar embargos de divergência, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da Seção que integram;”

<sup>24</sup> “Da Competência da Corte Especial: Art. 11. Compete à Corte Especial processar e julgar: (...) XIII - os embargos de divergência, se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial.” (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 24, de 2016).

<sup>25</sup> Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam “O objetivo dos embargos de divergência é uniformizar o entendimento do tribunal (STF, STJ) acerca da matéria posta em causa, quando existir divergência entre os seus órgãos fracionários. Por essa razão é que as turmas não podem julgá-los, sendo competentes para tanto os órgãos superiores do STF e do STJ: I – STF: Plenário (RISTF 336; II – STJ: a) Corte Especial (RISTJ 11 XIII), quando a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial (RISTJ 266); Seção (RISTJ 12 par. ún. I), quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção (RISTJ 266). Por serem recurso, têm finalidade corretiva, isto é, objetivam uniformizar o entendimento do tribunal sobre a matéria e, ao mesmo tempo, aplicar esse novo entendimento ao caso concreto que ensejou a sua interposição. Tendo em vista que o CPC 1043, em vista de sua redação com sentido amplo, permitir a interposição de EmbDiv contra acórdão proferido por seção, o RISTJ deverá dispor acerca da competência para o julgamento do recurso em uma tal situação.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.395).

<sup>26</sup> “(...) os embargos de divergência se embasarem em paradigma de Turma integrante da mesma Seção que originou o acórdão embargado, será necessária a cisão do julgamento. Compete, pois, à Seção respectiva julgar os embargos de divergência em relação aos dissensos jurisprudenciais entre suas Turmas, enquanto à Corte Especial compete apreciar os demais.” (Excerto da ementa do AgInt nos EAREsp 707.691/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 23.03.2018).

Em regra, nos casos em que os embargos de divergência confrontam arestos que exijam a referida cisão do recurso, em face da configuração da superposição<sup>27</sup> de competência, o julgamento deve inicialmente ser distribuído e julgado no âmbito Corte Especial, a qual, após encerrar a prestação jurisdicional (que pode ocorrer por decisão monocrática ou acórdão), determina a remessa do processo para a Seção competente para analisar a parte remanescente do recurso uniformizador.

A dinâmica de cisão de competência para o julgamento de um mesmo recurso, embora em consonância com as normas regimentais do STJ, não é usual no sistema recursal brasileiro e, certamente, não contribui para a necessária celeridade da prestação jurisdicional<sup>28</sup>.

No referido contexto, é de extrema importância analisar algumas premissas que podem atenuar os efeitos da cisão e permitir racionalidade no julgamento dos embargos de divergência.

Inicialmente, é possível reconhecer duas hipóteses que afastariam, de plano, a necessidade de cisão do julgamento.

A primeira está relacionada à hipótese em que os embargos de divergência não ultrapassarem o juízo de admissibilidade, em razão do não cabimento do recurso ou descumprimento dos requisitos formais de admissibilidade recursal. É plenamente compatível com a racionalidade do sistema recursal e com o princípio da razoável duração do processo, que a Corte Especial exerça competência plena e exauriente do juízo de admissibilidade<sup>29</sup>, sem a desnecessária remessa<sup>30-31</sup>

<sup>27</sup> “Configurada superposição de competência para a análise dos embargos de divergência quanto ao aresto da Segunda Turma, motivo pelo qual deve haver a cisão do julgamento, de forma a preservar a competência dos órgãos, na forma do art. 266 do RISTJ.” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1505630/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 17.11.2015).

<sup>28</sup> “A Corte Especial tem competência para analisar, no âmbito dos embargos de divergência, aspectos de admissibilidade do recurso uniformizador, ainda que envolva julgados que pertençam a mesma Seção. A obrigatoriedade de cisão do julgamento e remessa dos autos à Seção especializada deste Tribunal Superior, somente tem sentido caso o mérito da divergência tenha que ser analisado, sob pena de absoluto desrespeito aos princípios da razoável duração do processo e celeridade processual.” (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 593.919/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 23.11.2018).

<sup>29</sup> “(...) II – Verificada a ausência de similitude fática entre todos os julgados paradigmas com o julgado embargado, foi negado seguimento aos embargos de divergência como um todo e não apenas em relação aos precedentes que atraem a competência para o julgamento do feito perante a Corte Especial. III - Análise mais ampla que restou proferida nos exatos termos do requerimento da parte embargante que pugnava pelo processamento dos embargos perante a Corte Especial ou, alternativamente, perante a Segunda Seção. IV – Consoante entendimento desta Corte, em se tratando de paradigmas que versem sobre a mesma questão, e ainda alguns sejam provenientes de turma da mesma seção do acórdão embargado, a competência para o julgamento poderá ser do colegiado mais amplo.” (Excertos da ementa do AgRg nos EREsp 1355828/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 01.12.2014).

<sup>30</sup> “Se as divergências suscitadas na insurgência envolverem acórdãos de Turmas que compõem Seções diferentes e de Turmas que integram a mesma Seção, compete à Corte Especial decidir sobre o cabimento dos embargos de divergência, sendo desnecessária a remessa dos autos à seção competente caso verificado óbice ao processamento. Precedente.” (EAg 1333085/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 14.04.2014).

<sup>31</sup> “Ordinariamente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça determina que deve ocorrer a cisão do julgamento dos embargos de divergência se a Parte Embargante invoca paradigmas proferidos por duas Turmas da mesma Seção (competência da respectiva Seção) e de órgãos fracionários vinculados a Seções distintas (competência da Corte Especial). Contudo, não deve ser seccionado o julgamento para que uma Seção profira outra decisão em embargos de divergência em que a Corte Especial - órgão de hierarquia jurisdicional mais elevada deste Superior Tribunal -, ou um de seus ministros com competência monocrática, conclui que o mérito

dos autos à Seção especializada do STJ.

Nesse sentido, a orientação do STJ ao julgar a Questão de Ordem no EAREsp 214.880/SP, Relator Ministro Ari Pargendler (julgada em 25.4.2013), “*no sentido de que a Corte Especial, ou o relator por decisão monocrática, decida definitivamente sobre o cabimento dos embargos de divergência sem necessidade de que a Segunda Seção renove esse juízo*”.<sup>32</sup>

Todavia, apesar da referida questão de ordem, são inúmeros<sup>33</sup> os julgados da Corte Especial em sentido contrário, que julgam e determinam a cisão do julgamento, independentemente do objeto da divergência e do teor das decisões proferidas (admissibilidade ou mérito).

A segunda hipótese que afastaria a determinação de cisão do julgamento do recurso estaria presente nos casos em que o mérito da divergência tiver a mesma identidade de tema, sendo desnecessário, após o julgamento pela Corte Especial, de remessa do processo para analisar a mesma questão de fundo.

Também deve ser considerado que, sendo a Corte Especial órgão de cúpula jurisdicional do STJ, seu entendimento prevalece sobre a Seção por se tratar de órgão julgador mais amplo<sup>34-35</sup>, inexistindo usurpação<sup>36</sup> de competência em tal opção. Ademais, não parece ser adequado ao

---

do pedido recursal não pode ser analisado por ser inadmissível o recurso.” (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 155.081/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 06.05.2016).

<sup>32</sup> “(...) 3. No julgamento da Questão de Ordem nos EAREsp 214.880/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, no dia 25.4.2013, a Corte Especial do STJ decidiu, em hipótese análoga à dos autos, que compete a este órgão analisar definitivamente o cabimento dos Embargos de Divergência, sem necessidade de que a Seção renove esse julgamento. 4. De acordo com a orientação proposta pelo Min. Ari Pargendler, acolhida à unanimidade, o juízo de admissibilidade dos Embargos de Divergência se processa em dois momentos: a) num primeiro plano, em que se reconhece, ou não, o cabimento do recurso; b) em seguida, quando se identifica a discrepância entre o acórdão embargado e aquele(s) indicado(s) como paradigma (admissibilidade propriamente tal). 5. Nessa linha, em havendo indicação, como paradigma, de acórdãos proferidos por outra Turma da mesma Seção, cumulativamente com acórdãos prolatados por Turmas de diferentes Seções, compete a Corte Especial, em relação a todos, decidir sobre o cabimento dos Embargos de Divergência. 6. No acórdão embargado, a Corte Especial se ateu ao cabimento dos Embargos de Divergência. Portanto, esse juízo é definitivo, o que inviabiliza o prosseguimento do presente recurso.” (Excertos EDcl no AgRg nos EAREsp 53.877/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 27.09.2013).

<sup>33</sup> AgInt nos EREsp 1590479/RJ, rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 13.09.2018 e EREsp 1367923/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15.03.2017.

<sup>34</sup> “Quando suscitada a divergência entre 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 (art. 266, segunda parte, do RISTJ). Todavia, tratando-se de paradigmas que versam sobre a mesma questão, ainda que algum seja de turma da mesma seção de que procede o acórdão embargado, além daqueles oriundos de turmas de seções diversas, a competência para o julgamento será do colegiado mais amplo.” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1136447/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 21.11.2012).

<sup>35</sup> “A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que, “tratando-se de paradigmas que versam sobre a mesma questão, ainda que algum seja de turma da mesma seção, além daqueles originários de turmas de seções diversas, a competência para o julgamento será do colegiado mais amplo, no caso, a Corte Especial” (AgRg nos EAREsp 510.682/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 23/3/2015).” (Excerto da ementa do AgInt nos EDv nos EAREsp 1007497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 07.08.2017).

<sup>36</sup> Em sentido contrário: Athos Gusmão Carneiro: “Em nossa opinião, os embargos, pelo seu propósito de dirimir concretas divergências entre órgãos de um mesmo tribunal, limitam-se à matéria em que a divergência realmente tenha ocorrido, onde a uniformização se faz necessária. Assim, caso providos os embargos – e, pois, afastada a preliminar de não admissão do recurso –, o ‘mérito’ deverá ser julgado pela Turma, e não pelo colegiado maior (se o colegiado maior for a Corte Especial, a devolução à Turma propiciará, outrossim, as vantagens decorrentes da especialização por matéria.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Rio

sistema de racionalidade de precedentes firmados em um Tribunal Superior, que a Seção possa decidir de maneira diversa o mérito da demanda em contrariedade ao entendimento da Corte Especial<sup>37</sup>.

Assim, a cisão do julgamento dos embargos de divergência somente seria obrigatória nas hipóteses que, ultrapassado juízo de admissibilidade, o mérito da divergência estiver relacionado a competência especializada de uma das Seções do STJ.

A especialização das Turmas e Seções do STJ em razão da matéria, prevista no artigo 9.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º e incisos do RISTJ<sup>38</sup>, objetiva aprimorar a uniformidade da interpretação e a racionalidade do julgamento dos processos similares. Por outro lado, se a matéria objeto da divergência não estiver compreendida na referida especialização, temas de interesse comum dos órgãos julgadores, os embargos de divergência devem ser julgados pela Corte Especial.

---

de Janeiro: Forense, 2005, p. 155).

<sup>37</sup> Araken de Assis: “Pode acontecer de o recorrente apontar como divergentes acórdãos proferidos por Turma integrante da mesma Seção da que julgou o acórdão embargado e por Turma integrante da Seção diversa. Em tal hipótese, recairá a competência na esfera da Corte Especial do STJ. Não se mostra concebível, na forma de previsão legal ou regimental específica, dividir o julgamento, ajustando-se o entendimento, em primeiro lugar no seio da própria Seção, e, em seguida, levar o resultado ao conhecimento da Corte Especial. É função precípua desse último órgão fixar a tese jurídica aplicável pelos demais órgãos fracionários do tribunal. O julgamento por etapas provocaria desnecessário desperdício de tempo e de atividade processual, porque a última palavra caberia, de qualquer modo, à Corte Especial.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.004-1.005).

<sup>38</sup> “Art. 9.º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. § 1.º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: I – licitações e contratos administrativos; II – nulidade ou anulabilidade de atos administrativos; III – ensino superior; IV – inscrição e exercício profissionais; V – direito sindical; VI – nacionalidade; VII – desapropriação, inclusive a indireta; VIII – responsabilidade civil do Estado; IX – tributos de modo geral, impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios; X – preços públicos e multas de qualquer natureza; XI – servidores públicos civis e militares; XII – *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência; XIII – benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes do trabalho; (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 14, de 2011) XIV – direito público em geral. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 14, de 2011). § 2.º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: I – domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação; II – obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato; III – responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado; IV – direito de família e sucessões; V – direito do trabalho; VI – propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro; VII – constituição, dissolução e liquidação de sociedade; VIII – comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais; IX – falências e concordatas; X – títulos de crédito; XI – registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda; XII – locação predial urbana; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 11, de 2010) XIII – *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência; (Incluído pela Emenda Regimental n. 11, de 2010) XIV – direito privado em geral. (Incluído pela Emenda Regimental n.º 11, de 2010). § 3.º À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral, salvo os casos de competência originária da Corte Especial e os *habeas corpus* de competência das Turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seção. (Redação dada pela Emenda Regimental n.º 14, de 2011).

### 3.4 A dinâmica dos embargos de divergência interpostos no STJ e o recurso extraordinário

A interposição dos embargos de divergência interrompe o prazo para a interposição de recurso extraordinário por qualquer uma das partes (§ 1.<sup>o</sup><sup>39</sup> do art. 1.044 do CPC/2015). A norma embora seja óbvia, regula o procedimento a ser observado e a dinâmica entre os embargos de divergência e a interposição do recurso extraordinário a ser interposto contra o acórdão embargado proferido pelo STJ.

Por outro lado, nas hipóteses em que os embargos de divergência forem julgados desprovidos ou não alterem o resultado do julgamento do recurso especial (agravo em recurso especial), o recurso extraordinário interposto pela parte contrária antes da publicação do julgamento do recurso uniformizador será processado e julgado independentemente de ratificação<sup>40</sup> (§ 2.<sup>o</sup> do art. 1.044 do CPC/2015<sup>41</sup>).

A regra disposta no mencionado dispositivo legal é similar à prevista no § 5.<sup>o</sup> do art. 1.024 do CPC/2015, e objetiva afastar a possibilidade da desnecessária ratificação do recurso extraordinário nas hipóteses em que inexistir alteração do acórdão embargado. A esse respeito, Cássio Scarpinella Bueno afirma:

*O § 1.<sup>o</sup> traz novidade consistente na interrupção de prazo para o recurso extraordinário por qualquer das partes quando houver interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça.*

*O § 2.<sup>o</sup>, também sem similar no CPC de 1973, determina a aplicação aos embargos de divergência da regra que o CPC de 2015 traz, em seu art. 1.024, § 5.<sup>o</sup>, para os embargos de declaração: na hipótese de os embargos de divergência serem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, eventual recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência (e a despeito da regra do § 1.<sup>o</sup> do art. 1.044) terá processamento e deverá ser julgado independentemente de ratificação.<sup>42</sup>*

<sup>39</sup> “§ 1.<sup>o</sup> A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.”

<sup>40</sup> Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia, Leonardo Ferres da Silva Conceição e Rogério Licastro Mello: “O § 1.<sup>o</sup> deixa claro ponto sobre o qual hoje poderia haver dúvidas: interrompe-se o prazo para o recurso extraordinário quando os embargos de divergência são interpostos no STJ? Claro que sim. Nem poderia ser ao contrário. Entretanto, se uma das partes já tiver interposto o recurso extraordinário do acórdão que julgou o recurso especial, e o julgamento dos embargos de divergência não alterar o acórdão do STJ, não sendo providos, o recurso extraordinário já interposto será processado e julgado como se não tivesse havido embargos de divergência, e, evidentemente, sem que haja necessidade de ratificação. Se, no entanto, foram providos, às partes será devolvido inteiramente o prazo para interpor o extraordinário, ou para que este, no mesmo prazo, seja retificado.” (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda et al (Coords.). 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.698-1.699).

<sup>41</sup> “§ 2.<sup>o</sup> Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.”

<sup>42</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.002.

### 3.5 Efeitos dos embargos de divergência

Como todo e qualquer recurso, os embargos de divergência são dotados de determinados efeitos no âmbito dos Tribunais Superiores. Em regra, no ordenamento processual vigente, o julgamento proferido nos embargos de divergência gera efeitos jurídicos apenas entre as partes. Com efeito, é inegável que também funciona como paradigma jurisprudencial sobre os temas nele enfrentados e ainda pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores e Cortes de origem<sup>43</sup>, ou até mesmo são capazes de formar precedentes, conforme abordado no Capítulo 1 (item 1.5.) do presente trabalho.

Para o exame dos efeitos que a interposição dos embargos de divergência proteja na relação jurídico processual, parte-se das premissas estabelecidas pela doutrina no âmbito da teoria geral dos recursos.

O primeiro efeito que a oposição dos embargos de divergência gera é o interruptivo, efeito inerente a todo e qualquer recurso. Como registra Luis Guilherme Aidar Bondioli “O efeito interruptivo dos embargos de divergência opostos no STJ propicia com a sua oposição e perdura até a intimação da decisão que os julgar ou até a desistência e sua respectiva comunicação, a exemplo do efeito interruptivo produzido pelos embargos de declaração. Ainda a exemplo do que foi dito em matéria de embargos de declaração, o efeito interruptivo dos embargos de divergência opostos no Superior Tribunal de Justiça é objetiva e subjetivamente ampla, alcançando todo o acórdão embargado, inclusive os capítulos decisórios não impugnados pelo embargante, e beneficiando todos os legitimados à interposição do recurso extraordinário.”<sup>44</sup> Como consequência, o efeito interruptivo impõe a restituição inteira do prazo para eventual interposição de recurso, independentemente do resultado do julgamento do recurso. Araken de Assis acrescenta:

*Os embargos de divergência interrompem o prazo para interposição do recurso extraordinário por qualquer das partes (art. 1044, § 1.º). Tal significa que, interpostos os embargos de divergência no último dia do prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º), a publicação do acórdão, seja qual for o resultado (inadmissibilidade, provimento e desprovimento), restitui por inteiro o prazo de quinze dias para interposição do recurso extraordinário. E, ademais, desprovidos os embargos de divergência ou inexistindo alteração no acórdão embargado, eventual recurso extraordinário, nesse ínterim interposto, ad cautelam, há de ser processado e julgado independentemente de reiteração (art. 1.044, § 2.º).*

<sup>43</sup> Nelson Nery Jr e Rosa de Andrade Nery afirmam que as decisões dos Tribunais Superiores proferidas em embargos de divergência têm “duas eficácias subjetivas: a) quanto ao objeto litigioso (Streitgegenstand), a lide fixada pelo recorrente, as decisões vinculam e obrigam somente as partes entre as quais foi proferida, não beneficiando nem prejudicando terceiros (CPC 472); b) quanto à tese jurídica nelas fixada, as decisões fixam paradigmas para o futuro, que não vinculam nem obrigam terceiros, mas servem de parâmetro para juízes e tribunais decidirem, com implicação inclusive no juízo de admissibilidade de recurso (v.g., CPC 518 § 1.º e 557 caput) ou de remessa necessária (CPC 475 § 3.º), e até no juízo de mérito de recurso (v.g., CPC 557 § 1.º-A)”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.397).

<sup>44</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos*. Volume X. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 293.

*Ao contrário, havendo alteração (v.g. quanto à fundamentação), há de ser assegurado prazo para o recorrente complementar suas razões (retro, 12).<sup>45</sup>*

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero anotam, após a observação da interposição do recurso uniformizador interromper o prazo para interposição de recurso extraordinário: “Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.”<sup>46</sup> O julgamento de mérito dos embargos de divergência gera o efeito substitutivo, previsto no art. 1.008<sup>47</sup> do CPC/2015, tal como já foi reconhecido pelo STJ<sup>48</sup>, ainda na vigência do CPC/1973. Neste sentido, a decisão de mérito dos embargos de divergência substitui o acórdão embargado, mesmo que mantida<sup>49</sup> a tese firmada. Na hipótese de o recurso uniformizador não ultrapassar o juízo de admissibilidade, não incide o efeito substitutivo.

Os embargos de divergência, em regra, assim como os recursos extraordinário e especial, não são dotados de efeito suspensivo. Isso, porém, não afasta a possibilidade do referido efeito ser pleiteado nos termos do 995, parágrafo único<sup>50</sup>, do CPC/2015, mediante a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade do provimento do recurso uniformizador.

Nelson Nery Jr abre uma exceção, especificamente quando se dedica a analisar os embargos de divergência, ao dizer: “Os embargos de divergência (CPC 546), como são cabíveis no RE e REsp, que são recebidos apenas no efeito devolutivo (CPC 542, §2º), têm também esse único efeito, sendo desprovida de suspensividade.”<sup>51</sup> E continua: “Entretanto, se o acórdão embargado

<sup>45</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.003.

<sup>46</sup> *Código de Processo Civil Comentado*. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.193.

<sup>47</sup> “Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.”

<sup>48</sup> Assim: “Acolhidos os embargos de divergência, nos moldes do disposto no art. 512 do CPC/1973 (vigente à época da prolação do aresto), deve prevalecer a decisão proferida pelo órgão superior, em face do efeito substitutivo do recurso.” (Excerto da ementa do AgInt no AREsp 1254080/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 07.02.2019).

<sup>49</sup> Nelson Luiz Pinto afirma que “De qualquer forma, uma vez julgado o mérito dos embargos de divergência, ainda que mantenha o que restou decidido no recurso extraordinário ou especial, por força do disposto no art. 1.008 do CPC/2015, o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto do recurso. Trata-se do efeito substitutivo dos recursos, sempre que venha a ocorrer julgamento de mérito do mesmo. (...) Assim, julgado o mérito dos embargos de divergência, ainda que mantida a tese firmada no julgamento do recurso extraordinário ou especial, será o acórdão dos embargos que transitará em julgado e que servirá como título executivo judicial ou que deverá, eventualmente, ser objeto de ação rescisória, valendo como marco inicial do prazo decadencial para essa ação o trânsito em julgado do acórdão dos embargos de divergência. (*Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 617).

<sup>50</sup> “Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

<sup>51</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 432.

tiver dado provimento ao RE ou REsp, os embargos de divergência serão recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo.”<sup>52</sup>

O pedido de atribuição de efeito suspensivo (ou, ainda melhor, a tutela provisória recursal) pode ser formulado incidentalmente na petição recursal ou de maneira autônoma<sup>53</sup>, tanto nas hipóteses de tutela de urgência quanto de evidência<sup>54</sup>.

Antes de examinarmos o efeito devolutivo – e seus vetores<sup>55</sup> – e a eventual incidência do efeito translativo nos embargos de divergência, é necessário analisar, ainda que brevemente, a interpretação relacionada à incidência da Súmula n.º 456/STF aos recursos excepcionais, bem como sobre o artigo 1.034<sup>56</sup>, parágrafo único, do CPC/2015 e o art. 255, § 5.º, do RISTJ<sup>57</sup> (antigo art. 257 do RISTJ).

Os Tribunais Superiores, essencialmente, não atuam no julgamento dos recursos extraordinário e especial como Cortes de Cassação, mas efetivamente como Cortes de Revisão, pois admitindo o recurso deverá julgar a causa<sup>58</sup>.

Em sede doutrinária<sup>59</sup> referencial, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas reconhecem que existem correntes teóricas distintas sobre a atividade de rejuízo da causa, em síntese: a) a

<sup>52</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 432.

<sup>53</sup> Luis Guilherme Aidar Bondioli aduz “Apesar do silêncio específico do legislador, não são vedados pleitos suspensivos ou antecipatórios no contexto dos embargos de divergência. Demonstrando o embargante a probabilidade do sucesso dos seus embargos (*fumus boni iuris*) e a sua exposição a um dano grave (*periculum in mora*), admite-se pedido para a agregação de eficácia suspensiva aos embargos ou para a precipitação de efeitos do seu acolhimento (art. 995, parágrafo único, do CPC). Pedido nesse sentido pode ser formulado já na petição de embargos de divergência ou em peça avulsa e será apreciado pelo relator.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos*. Volume XX. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 287).

<sup>54</sup> “Os embargos de divergência não possuem efeito suspensivo automático; contudo, é possível que o relator dos embargos o atribua mediante requerimento do Embargante e desde que seja demonstrada a probabilidade do direito ou, sendo relevante a fundamentação, haja risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ou seja, tanto para situações de evidência quanto de urgência é possível a outorga de efeito suspensivo aos embargos de divergência. (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.489-1.490).

<sup>55</sup> Ou seja, suas dimensões: a) horizontal (que equivale àquilo que tenha sido efetivamente impugnado na decisão recorrida) e vertical (o que é devolvido automaticamente). Essa clássica divisão, porém, foi revista por Nelson Nery Jr, para quem a devolução automática não se dá por obra do efeito devolutivo. Para ele, a devolução depende sempre de impugnação e, portanto, de atividade do recorrente. Para Nery esse mecanismo explica-se pelo efeito translativo dos recursos. (*Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 460-ss).

<sup>56</sup> “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito. Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.”

<sup>57</sup> “Art. 255, § 5.º, do RISTJ (antigo art. 257 do RISTJ) – No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie, com observância da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil.” (Incluído pela Emenda Regimental n.º 24, de 2016).

<sup>58</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V, págs. 604-605.

<sup>59</sup> ALVIM, Teresa Arruda; Dantas, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 392-393.



primeira corrente entende que conhecido o recurso, não seria necessário exigir o prequestionamento, inclusive de matéria de ordem pública, bem como seria possível o reexame de provas e fatos, a qual seria capitaneada pela doutrina de Nelson Nery Junior; b) A segunda corrente defende que conhecido o recurso, o rejuízo somente poderia considerar elementos constantes do acórdão recorrido, entendimento majoritário nos Tribunais Superiores e defendida por Barbosa Moreira; c) a terceira corrente, tida como intermediária, entende pela impossibilidade de conhecimento de matéria fática e provas, mas apenas dos demais fundamentos necessários à resolução da demanda ou da defesa não examinados no acórdão impugnado<sup>60</sup>, bem como entende ser possível a análise de matéria de ordem pública.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que o CPC/2015 adotou a posição apontada como intermediária na interpretação da Súmula n.º 456/STF, pois o “rejuizar a causa pode, a nosso ver, à luz do NCPC, (a) ensejar o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo que não alegada pelas partes, (b) levar à cognição das demais causas de pedir ou dos demais fundamentos da defesa.”<sup>61</sup>

Realmente, o Novo Código repetiu a regra de permitir a análise de matéria de ordem pública, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, § 3.º). A novidade ficou por conta do parágrafo único do mencionado art. 1.034: “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito. Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.”

Com isso, a doutrina, fazendo menção ao texto do referido dispositivo legal, admite que no rejuízo da causa ocorra a análise dos demais fundamentos indispensáveis à completa prestação jurisdicional do capítulo impugnado. Em tal sentido, também é o entendimento do STF<sup>62</sup> ao interpretar a Súmula n.º 456/STF. Por outro lado, também merecem destaque

<sup>60</sup> Posição defendida pelo Ministro Eduardo Ribeiro desde o início das atividades do STJ (REsp 5.178/SP, 3.ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJ 25.11.1991, p. 17.069).

<sup>61</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 3.ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 393.

<sup>62</sup> Ver importante julgado do STF sobre o tema: RE 298694, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 6.8.2003, DJe de 23.4.2004. A mesma orientação foi reafirmada após a vigência do CPC/2015: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NATUREZA REVISIONAL. TÉCNICA DE JULGAMENTO. DEMANDA COM MAIS DE UM FUNDAMENTO. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA AFASTAR UM DELES. INDISPENSABILIDADE DE APRECIÇÃO DOS DEMAIS. Súmula n.º 456/STF. 1. Em nosso sistema processual, o recurso extraordinário tem natureza revisional, e não de cassação, a significar que “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie” (Súmula n.º 456). Conhecer, na linguagem da Súmula, significa não apenas superar positivamente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, mas também afirmar a existência de violação, pelo acórdão recorrido, da norma constitucional invocada pelo recorrente. 2. Sendo assim, o julgamento do recurso do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula n.º 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do julgamento da causa, “aplicando o direito à

julgados do STJ atenuando o rigor da vedação ao exame de matéria fática<sup>63</sup> e da exigência do prequestionamento<sup>64</sup> do tema, ao aplicarem a Súmula n.º 456/STF em sede de julgamento de recurso especial.

Nelson Nery Jr, antes mesmo da vigência do Novo Código, admitia expressamente essa possibilidade. Em obra publicada muito antes da edição do Código de 2015, sustentava:

*Não há o efeito translativo na primeira fase de julgamento dos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) – juízo de cassação –, porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores (CF 102 III e 105 III). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação*

espécie”. 3. Esse “julgamento da causa” consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, “conhecido” o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”, opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como frequentemente o faz. 4. No caso, a parte demandada invocou, em contestação, dois fundamentos aptos, cada um deles, a levar a um juízo de improcedência: (a) a inexistência do direito afirmado na inicial e (b) a prescrição da ação. Nas instâncias ordinárias, a improcedência foi reconhecida pelo primeiro fundamento, tornando desnecessário o exame do segundo. Todavia, em recurso extraordinário, o Tribunal afastou o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, razão pela qual se impunha que, nos termos da Súmula n.º 456, enfrentasse a questão prescricional, ou, pelo menos, que remetesse o respectivo exame ao tribunal recorrido. A falta dessa providência, que deixou inconclusa a prestação jurisdicional, importou omissão, sanável por embargos declaratórios. 5. Embargos de declaração acolhidos.” (RE 346736 AgR-ED, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe-115, public 18.06.2013).

<sup>63</sup> Neste sentido: “Sendo incontroverso o quadro fático, aplica-se o direito à espécie, mesmo diante de omissão da origem, por economia e celeridade processuais, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n.º 456 do STF, por analogia” (Excerto da ementa do REsp 1546424/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 02.10.2017) e “Nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o Recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie. Contudo, em vista da Súmula n.º 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe-115, de 18/06/2013), proclamou que nada impede que o STF – ao invés de ele próprio, desde logo, “julgar a causa, aplicando o direito à espécie” – opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz. IV. Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ulatimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 938.704/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013.” (Excertos da ementa dos EDcl no REsp 1308581/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29.03.2016).

<sup>64</sup> Com efeito: “O requisito do prequestionamento diz respeito apenas à fase de conhecimento do recurso especial. A orientação da Súmula n.º 456 do STF (“O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o Direito à espécie”) foi incorporada como texto legal expresso pelo art. 1034 do novo CPC, segundo o qual “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.” (Excerto da ementa dos EDcl no REsp 1280825/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 01.08.2017); “O Superior Tribunal de Justiça, primando pela celeridade e economia processuais, vem mitigando o rigorismo do prequestionamento em situações excepcionais para, superado o juízo de admissibilidade, ampliar a extensão do efeito devolutivo, de forma a aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n.º 456 do STF. Precedente: REsp 1.412.997/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/10/2015. Contudo, no caso em análise, a exigência de prequestionamento não se trata de mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a qualquer pretexto. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas a esta Corte Superior, cuja competência foi outorgada pela Constituição Federal em seu art. 105.” (Excerto da ementa do AgRg no AREsp 786.210/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 15/12/2016).

*rescisória), já que incidem na hipótese os STF 282 e 356, que exigem o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso constitucional excepcional.*

(...)

*Entretanto, conhecido e provido o recurso excepcional (RE, REsp e EmbDiv), isto é, cassada a decisão recorrida, os tribunais superiores passam a ser competência plena para julgar a causa aplicando o direito à espécie, conforme corretamente determinam a STF 456, o RISTF 336 e o RISTJ 257.<sup>65</sup>*

Entretanto, ainda que as questões de ordem pública possam ser analisadas a qualquer tempo, é difícil transpor a necessidade de condicionar o julgamento de tais questões ao prequestionamento do tema nos recursos excepcionais. Tal exigência decorre da exigência prevista na Constituição Federal que estabelece que somente causas decididas<sup>66</sup> podem ser objeto de julgamento nos recursos extraordinário e especial, e, conseqüentemente nos embargos de divergência. Tal entendimento também tem sido adotado pela atual jurisprudência do STF<sup>67</sup> e da Corte Especial do STJ<sup>68-69</sup>.

<sup>65</sup> *Teoria geral dos recursos*. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 465.

<sup>66</sup> “Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto”. “[...] ‘a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação’ [...]”. “[...] na forma da jurisprudência do STJ, ‘as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem, no estreito âmbito do recurso especial, do requisito do prequestionamento’ [...]”. (Informações adicionais do AgInt no AREsp 920.033/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17.08.2017, DJE 24.08.2017).

<sup>67</sup> Assim: “Tema do apelo extremo, relacionado à “incompetência da Justiça do Trabalho”, não foi objeto de análise prévia e conclusiva pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme em exigir o regular prequestionamento das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Precedentes.” (Excerto da ementa do ARE 912986 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE-173 public 07.08.2017); “A matéria de ordem pública, conquanto cognoscível de ofício pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3.º, do CPC), não prescinde do requisito do prequestionamento em sede de Recurso Extraordinário. Precedentes: AI 539.558-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJE 30/11/2011, e AI 733.846-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJE 19/6/2009. (...)” (Excerto da ementa do AI 858531 AgR-ED, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, public. 13-11-2015).

<sup>68</sup> “Esta Corte Superior possui entendimento de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública.(...)” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1131231/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 02.06.2015); “1. Para a apreciação de matéria pelo STJ no julgamento de recurso especial, é necessário ter havido o efetivo debate da legislação infraconstitucional no Tribunal de origem. 2. Não cabe a apreciação de direito superveniente invocado pela parte somente em recurso especial e no STJ, em face do não cumprimento do requisito constitucional do prequestionamento. 3. A exigência do prequestionamento prevalece também quanto às matérias de ordem pública.” (Excerto da ementa dos EREsp 805.804/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJE 01.07.2015).

<sup>69</sup> Recentemente, essa mesma posição foi reafirmada: “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA N.º 168/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de divergência não se prestam a discutir o erro ou o acerto do decisor quanto à incidência ou não de regra técnica de conhecimento de recurso especial. 2. Acórdão embargado conforme jurisprudência desta

Assim, o novo ordenamento processual ampliou a campo de incidência do efeito devolutivo dos recursos excepcionais ao permitir maior efetividade nas soluções das controvérsias em um mesmo processo, podendo analisar, caso o recurso seja conhecido, matéria de ordem pública, desde que prequestionadas, e demais pontos da defesa não examinados pelo Tribunal de origem, respeitando o princípio da não surpresa quando for necessário, nos termos dos art. 10 e 933 do CPC/2015.

Estabelecidas as referidas premissas, pode ser analisado especificamente o efeito devolutivo dos embargos de divergência.

A devolutividade do recurso uniformizador está restrita aos limites da divergência, o que inviabilizaria a possibilidade de apreciar de ofício questões não indicadas no recurso uniformizador, assim como de temas não compreendidos na divergência apontada ou que poderiam ter sido apreciados nos recursos especial e extraordinário. Essa, inclusive, a visão da doutrina, em sua posição majoritária.<sup>70</sup> Sobre o tema, Nelson Nery Jr pontificou que “Matéria não decidida no acórdão embargado não pode constituir objeto de embargos de divergência.”<sup>71</sup>

Outrossim, ao julgar os embargos de divergência o Tribunal Superior não está limitado a acolher, necessariamente, a tese contida no acórdão embargado ou na tese do aresto paradigma. O órgão julgador pode, caso admitido o recurso, optar por uma terceira<sup>72</sup> tese, que pode significar uma modificação de entendimento jurisprudencial, ou a aplicação de tese firmada em precedente qualificado, observada a intimação das partes em observância ao princípio da não surpresa<sup>73</sup>.

---

Corte no tocante à exigência do prequestionamento de matéria de ordem pública. Incidência do enunciado n.º 168/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt nos EREsp 1472611/CE, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, DJe 14/12/2018).

<sup>70</sup> Nelson Luiz Pinto, a esse respeito, leciona “Deve-se também observar que o efeito devolutivo dos embargos de divergência estará limitado ao objeto de divergência entre os julgados confrontados, ou seja, a devolutividade restringe-se à tese jurídica que se pretende uniformizar com os embargos de divergência. Não se trata, pois, de uma devolutividade ampla, não podendo o órgão julgador desse novo recurso enfrentar novamente todas as questões que foram ou poderiam ter sido apreciadas no julgamento do recurso extraordinário ou especial. Não se aplica, assim, no julgamento dos embargos de divergência, a regra contida no art. 1034 do CPC/2015, segundo a qual, uma vez admitido o recurso extraordinário ou especial, a causa será julgada por inteiro, independentemente do fundamento que levou à admissão do RE ou REsp. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 617).

<sup>71</sup> *Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 426.

<sup>72</sup> Luis Guilherme Aidar Bondioli: “Quando superada a barreira da admissibilidade, o resultado dos embargos de divergência depende de um confronto entre as teses jurídicas do acórdão embargado e do acórdão paradigma. Se esse confronto termina com a tese jurídica em que se funda o acórdão embargado, os embargos são rejeitados. Por sua vez, se tal confronto se encerra com a predominância da tese jurídica que lastreia o acórdão paradigma ou até de uma terceira tese acerca do tema objeto dos embargos, estes são acolhidos.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 291).

<sup>73</sup> É o que sustentam Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva e Rogério Licastro Torres Mello: “Ao julgar os embargos de divergência pode o Tribunal, promovendo-os, optar por uma terceira via: ou seja, pode “corrigir” o acórdão recorrido, mas não optar pela tese adotada no paradigma. Em vez disso, aplicando o direito à espécie (art. 1.034), pode optar por um terceiro caminho. Não, todavia, sem antes proporcionar às partes possibilidade de se manifestar (art. 10). (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. ALVIM, Teresa Arruda et al. 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São

Assim, como anunciado, o Tribunal da Cidadania<sup>74</sup> tem admitido a possibilidade de aplicar “terceira tese” no julgamento dos embargos de divergência.

Por fim, deve ser analisada a existência do efeito translativo nos recursos excepcionais, especificamente nos embargos de divergência. O tema é objeto de significativa controvérsia no âmbito doutrinário, com respeitáveis opiniões no sentido da não incidência do efeito translativo em embargos de divergência<sup>75</sup>, no sentido da incidência do referido efeito<sup>76-77</sup>, inclusive com a necessidade de intimação da parte contrária<sup>78</sup> para se manifestar sobre questão nova e evitar decisão surpresa. Há, ainda, corrente que sustenta que o efeito translativo somente incidiria após a segunda fase de julgamentos dos recursos excepcionais<sup>79</sup>.

No âmbito jurisprudencial também não é possível reconhecer entendimento firmado sobre o tema, em especial no STJ que, em julgados contemporâneos, nega<sup>80</sup> a possibilidade de efeito translativo em recurso excepcional, admite<sup>81</sup> em outro julgado, inclusive equiparando o

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.698).

<sup>74</sup> “Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao órgão julgador aplicar o direito à espécie, mesmo que, para isso, seja necessária a adoção de uma terceira tese, diversa das que foram acolhidas nos arestos embargado e paradigma. Precedentes da Corte Especial e de todas as Seções do STJ.” (Excerto da ementa dos EREsp 811.712/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJE 06.03.2013).

<sup>75</sup> Gilson Miranda e Patricia Pizzol afirmam que “O efeito translativo não se aplica a esse recurso. A cognição como visto é limitada à divergência, com aplicação dos outros requisitos próprios dos recursos especial e extraordinário.” (*Recursos no Processo Civil*. 6.ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 195).

<sup>76</sup> Para Luis Guilherme Aidar Bondioli, “(...) ainda dentro do possível julgamento da causa no contexto dos embargos de divergência, constata-se a presença de efeito translativo. Assim, uma vez conhecido o recurso, podem ser investigados os requisitos de admissibilidade do julgamento do meritum causae relativos à pretensão ainda pendente de definição no processo.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos*. Volume XX. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 292).

<sup>77</sup> Também assim para Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha: “À semelhança do que ocorre com o julgamento dos recursos excepcionais, uma vez conhecidos os embargos de divergência o tribunal deverá julgar a causa, aplicando à espécie (Art. 336 do RISTF). É possível, então, falar de efeito translativo (ou dimensão vertical ou profundidade do efeito devolutivo) também para esse recurso, o que permite ao tribunal examinar as questões que podem ser conhecidas de ofício.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 465).

<sup>78</sup> Para Nelson Luiz Pinto: “Por outro lado, parece-nos perfeitamente aplicável aos embargos de divergência o efeito translativo, pelo qual são possíveis o conhecimento e a apreciação de questões de ordem pública após o necessário contraditório, na forma prevista no art. 933 do CPC/2015. Assim, caso o relator dos embargos de divergência constate, de ofício, ter havido alguma nulidade no julgamento do recurso extraordinário ou especial, deverá intimar as partes para sobre ela se manifestarem e, então, considerá-la no julgamento dos embargos, podendo, inclusive, vir a ser decretada a nulidade do acórdão que julgou o recurso extraordinário ou especial. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume 4. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 617).

<sup>79</sup> Como visto, Nelson Nery Jr já admitia essa possibilidade (*Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 465). Em trabalho escrito à luz do Novo Código, essa opinião é reafirmada: NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.396).

<sup>80</sup> No sentido da inexistência: “Aplicação do efeito translativo ao recurso especial. Necessário esclarecer que tal efeito é próprio dos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional), e não aos recursos excepcionais, como é o caso do recurso especial.” (Excerto da ementa do AgInt no AREsp 1021641/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJE 19.05.2017).

<sup>81</sup> No sentido da existência: “É possível o exame de matérias de ordem pública quando o recurso especial ultrapassa

efeito translativo ao suspensivo em profundidade<sup>82</sup>. Araken de Assis<sup>83</sup>, ao tratar do tema, entende que:

*A interposição dos embargos de divergência remete ao conhecimento da matéria impugnada (= embargada) ao conhecimento do órgão ad quem.*

*Limita-se a devolução à tese jurídica objeto da divergência. E, de acordo com a opinião prevalecente, no julgamento dos embargos de divergência ao órgão ad quem é vedado examinar, ex officio, as questões de ordem pública não decididas no acórdão embargado, alheias ao objeto da divergência (art. 485, § 3.º). Duas razões amparam o entendimento: em primeiro lugar, a ‘matéria restante’ aludida no art. 336, parágrafo único, do RISTF respeita à divergência; ademais, só as questões “decididas” se ostentam passíveis de julgamento nos recursos extraordinário e especial, e nada mais, repercutindo a restrição nos embargos de divergência opostos aos respectivos acórdãos.*

A referida, com o máximo respeito aos entendimentos contrários, deve ser adotada, pois diante das limitações constitucionais dos recursos excepcionais, no sentido de somente admitir o julgamento as “causas decididas” pelas Cortes de origem, bem como o fato da devolutividade do recurso uniformizador estar limitada à divergência apontada, não há falar em efeito translativo em embargos de divergência. No mesmo sentido, a orientação de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira ao abordarem o tema:

*A interposição dos embargos de divergência conduz à devolução da matéria objeto de divergência ao órgão ad quem. O efeito devolutivo, em tais casos, é restrito a matéria em que se verifique a divergência entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma.*

*Cabe, nesse passo, indagar acerca do efeito translativo. Não nos parece que, em relação aos embargos de divergência, se possa falar em efeito translativo. Como regra geral, entende-se que o efeito translativo é estranho aos recursos ditos extraordinários. E os embargos de divergência constituem desdobramento do recurso especial (ou do extraordinário, conforme o caso), modalidade que pode ser encartada nesse gênero maior, a que, neste trabalho, denominados recursos extraordinários. Desse modo, não há falar, segundo se pensa, em efeito translativo, exceto quando tratem de matérias impugnadas pelo art. 1.043, § 1.º, do CPC/2015.<sup>84</sup>*

---

o juízo de admissibilidade, ainda que por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Não há como invocar o efeito translativo na espécie se não houve a abertura da instância especial, já que o recurso especial nem mesmo chegou a ultrapassar a barreira do conhecimento, de modo que não há como apreciar, de ofício, a questão relativa à prescrição.” (Excerto da ementa dos EDcl no AgInt no AREsp 973.872/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/03/2017).

<sup>82</sup> Equiparando efeito devolutivo em profundidade e translativo, ver: “Diante desse contexto, ainda que à luz do novo CPC – o que não é o caso –, não ultrapassado o juízo de admissibilidade do apelo nobre, não há falar em efeito translativo ou efeito devolutivo em profundidade (art. 1.034, parágrafo único, do CPC/2015) do Recurso Especial.” (AgInt no AREsp 583.239/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.06.2016).

<sup>83</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.001.

<sup>84</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.060.

## 4 REQUISITOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

### 4.1 Requisitos gerais de admissibilidade dos Embargos de Divergência

No presente capítulo, serão analisados os requisitos específicos de admissibilidade dos embargos de divergência. O eventual cabimento de sanabilidade dos vícios formais de admissibilidade dos referidos requisitos será analisada no próximo capítulo (Capítulo 5).

#### 4.1.1 Tempestividade

O artigo 1.003, § 5.<sup>o</sup>, do CPC/2015 unificou<sup>2</sup> o prazo para a interposição dos recursos em 15 dias, salvo embargos de declaração. Por outro lado, o artigo 219 do CPC/2015 estabelece que a contagem de prazo em dias, previsto em lei ou pelo magistrado, será contado somente em dias úteis. A nova regra prevista no ordenamento processual modificou sensivelmente a forma de contagem dos prazos ao estabelecer que aqueles fixados em dias serão contados em dias úteis.

Assim, o prazo para a interposição dos embargos de divergência é de quinze (15) dias úteis, nos termos da interpretação dos referidos dispositivos. O prazo é contado da intimação do último recurso julgado pelo órgão fracionário do Tribunal Superior. O prazo para apresentação de resposta ao recurso uniformizador também é de quinze (15) dias úteis, nos termos dos referidos dispositivos legais.

O Ministério Público, a Fazenda Pública e a Defensoria Pública gozam de prazo em dobro<sup>3</sup> para interpor o recurso uniformizador, nos termos do arts. 180, 183 e 183 do CPC/2015. Por outro lado, a na visão do STJ<sup>4</sup>, nas hipóteses de litisconsórcio, não incide prazo em dobro para a interposição dos embargos de divergência quando apenas um dos litisconsortes recorre.

<sup>1</sup> “Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...) § 5.º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.”

<sup>2</sup> “O art. 1.003, § 5.º do Código Fux prevê que, excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 dias. Por sua vez, o art. 1.023, caput do diploma ritual estabelece que os embargos serão opostos no prazo de 5 dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão. Assinale-se não haver qualquer notícia de que a parte embargante tenha direito a contagem em dobro do prazo, razão pela qual os embargos, porquanto intempestivos, não podem ser conhecidos.” (Excertos da ementa dos EDcl nos EREsp 1249118/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 13.09.2017).

<sup>3</sup> EREsp 986.470/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010.

<sup>4</sup> Assim: “Não se aplica a regra do prazo recursal em dobro prevista no art. 191 do Código de Processo Civil à hipótese em exame uma vez que apenas o ora agravante, um dos litisconsortes, apresentou os embargos de divergência.” (Cf. excerto extraído da ementa do AgRg nos EREsp 1241460/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 28.05.2014).

O novo ordenamento processual também regulou a tempestividade do recurso prematuro (art. 218, § 4.<sup>o5</sup>), desconstruindo restritiva interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores<sup>6</sup> que entendia como intempestivo o recurso interposto antes do início da fluência do prazo recursal.

#### 4.1.2 Preparo

Os embargos de divergência estão sujeitos ao preparo (art. 1.007<sup>7</sup> do CPC/2015) nos Tribunais Superiores, comprovado no momento da interposição, sob pena de deserção.

O preparo, no recurso uniformizador, compreende as custas judiciais e eventuais valores de porte de remessa e retorno, o qual é desnecessário nas hipóteses de processo eletrônico (§ 3.<sup>o8</sup> do art. 1.007 do CPC/2015).

O preparo dos embargos de divergência deve ser apresentado no momento da sua interposição, mas poderá ser dispensado nas hipóteses legais (ex: Fazenda Pública, Ministério Público), e nos casos de processos que envolvam beneficiários da justiça gratuita<sup>9</sup>.

Na Corte Constitucional, a previsão do preparo está contida nos arts. 57<sup>10</sup> e art. 59, II<sup>11</sup>, do RISTF. No Tribunal da Cidadania está previsto na Lei n.º 11.636/2007<sup>12</sup>, que dispõe sobre as custas judiciais das ações e recursos que tramitam no STJ. A mencionada norma federal, expressamente dispensa a necessidade de pagamento de custas nos processos criminais, salvo

<sup>5</sup> “Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. (...) § 4.º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.”

<sup>6</sup> Segundo a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal revela-se intempestivo, por prematuro, o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão que julgou o recurso de apelação, ainda que não interpostos embargos declaratórios contra o aludido acórdão. Precedentes. “A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). (...) a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes.” (AI 375124 AgR-ED, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 28.06.2002). (Excertos da ementa do AgRg no AREsp 558.116/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07.10.2014).

<sup>7</sup> “Art. 1.007. 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.”

<sup>8</sup> “Art. 1.007, § 3.º: É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.”

<sup>9</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1000.

<sup>10</sup> “Art. 57. Salvo os casos de isenção, compete às partes antecipar o pagamento do respectivo preparo. Parágrafo único. O preparo compreende o recolhimento de custas e das despesas de todos os atos do processo, inclusive o porte de remessa e retorno, quando for o caso.”

<sup>11</sup> *In verbis*: “Art. 59. O recolhimento do preparo: (...) II – quando se tratar de feitos de competência originária, será comprovado no ato de seu protocolo.”

<sup>12</sup> “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CUSTAS. DESERÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INADMITIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A partir da análise conjunta do art. 511 do CPC, dos arts. 9.º e 10 da Lei 11.636/07 e da Resolução STJ 4/2010 (vigente à época), o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de ser necessária a comprovação do preparo simultaneamente à interposição dos Embargos de Divergência recurso, sob pena de serem julgados desertos. Precedentes. 2. Agravo Regimental do particular a que se nega provimento. (AgRg nos EAg 1297519/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18.12.2017).”



a ação penal privada (art. 7.<sup>o</sup><sup>13</sup>), o que também afasta o preparo dos embargos de divergência interpostos no âmbito do STJ<sup>14</sup> que versem sobre direito penal.

Neste sentido, é a lição de Araken de Assis:

*O art. 1.º da Lei 11.636/2007 instituiu o pagamento de custas nos processos de competência originária e recursal do STJ. Assim, há preparo nos embargos de divergência interpostos perante o STJ. O preparo deve ser comprado no ato de interposição. Alternativamente, ao embargante, afigura-se possível requerer o benefício da gratuidade, submetendo-se, mutatis mutandis, ao regime do art. 101, §§ 1 e 2: dispensado de realizar o preparo, o relator concederá ou não a gratuidade e, julgado eventual agravo interno contra decisão denegatória, o embargante realizará o preparo no prazo de cinco dias. O RISTF obrigava o recorrente a preparar os embargos de divergência em recurso extraordinário. Necessário que seja o preparo, nesses termos, o recorrente há de cumprir o art. 1.007, caput, ou seja, comprová-lo no ato de interposição. Não era compatível com essa disposição superveniente a antiga sistemática do RISTF. Não existia qualquer prazo posterior para preparar o recurso. Porém, a falta de preparo é vício sanável, nos termos do art. 1.007, §4, recolhendo em dobro o valor originário.<sup>15</sup>*

#### 4.1.3 Regularidade formal

A regularidade formal do recurso exige o cumprimento das determinações previstas na legislação processual.

Nelson Nery Junior adverte que se “o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido”.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> “Art. 7.º da Lei 11.636/2007. Não são devidas custas nos processos de habeas data, habeas corpus e recursos em habeas corpus, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada.”

<sup>14</sup> “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE PREPARO DE RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO PENAL PÚBLICA: DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 806 DO CPP. ART. 7.º DA LEI 11.636/07. INEXISTÊNCIA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. Interpretando o art. 804 do Código de Processo Penal, esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública, somente se admite a exigência do pagamento de custas processuais após a condenação definitiva, não havendo falar em deserção do recurso por falta de preparo (HC 290.168/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 27.11.2014). Precedentes. 2. Reforça tal interpretação o fato de que o artigo 7.º da Lei Federal n.º 11.636/07, que dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, deixa claro que “não são devidas custas nos processos de habeas data, habeas corpus e recursos em habeas corpus, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada.” 3. Se não cabe a fixação de honorários de sucumbência em ações penais públicas – exceção feita ao caso dos defensores dativos nomeados pelo Juízo (REsp. 1.377.798/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 02.09.2014) –, por consequência, também não encontra respaldo em lei a majoração de honorários recursais. 4. Agravo regimental provido, para, afastada a deserção, autorizar o prosseguimento dos embargos de divergência, se outro óbice processual não existir que justifique o seu indeferimento liminar.” (AgRg nos EREsp 1346605/ES, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 11.12.2018).

<sup>15</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1000.

<sup>16</sup> NERY JUNIOR, Nery. *Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 376.

Essencialmente, a regularidade formal é formada genericamente pela necessidade de petição escrita, identificação das partes, fundamentação recursal e pedido de reforma da decisão impugnada no recurso.

A petição recursal do recurso uniformizador deve ser escrita e assinada pelo advogado (inclusive por meio eletrônico<sup>17</sup>), regularmente constituído pela parte embargante por meio de instrumento procuratório, bem como apresentação do eventual substabelecimento de poderes, se for o caso.

O recurso uniformizador somente pode ser interposto pela parte sucumbente no acórdão embargado, não sendo admitido a utilização do recurso por quem não for parte no processo<sup>18</sup>.

Os embargos de divergência devem ser interpostos pela via do recurso principal<sup>19</sup>, sendo inadmissível o recurso adesivo<sup>20</sup>, nos termos do art. 997, II, do CPC/2015, mesmo que haja sucumbência recíproca<sup>21</sup> entre as partes.

A fundamentação do recurso uniformizador deve demonstrar de maneira clara o objeto do dissídio e apontar os julgados paradigmas a serem confrontados com o acórdão embargado, com o respectivo cotejo analítico e demonstração de similitude fática e jurídica.

O julgamento dos embargos de divergência se limita ao dissídio demonstrado nas razões recursais (conforme abordado no Capítulo 3). É importante consignar que o STJ<sup>22</sup> entende que

<sup>17</sup> “É indispensável, por fim, a assinatura do advogado do recorrente na petição de interposição e nas razões anexas, juntando procuração, sob pena de inadmissibilidade (Súmula do STJ, n.º 115), não sendo sanado o vício, nos termos do art. 932, § único. É admitida a assinatura eletrônica (art. 2.º, da Lei 11.419/2006).” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1000).

<sup>18</sup> “RE 606376 ED-EDv, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, Acórdão Eletrônico DJe-250 divulg 18-12-2014 public 19-12-2014.”

<sup>19</sup> Nesta mesma linha, preconiza Araken de Assis: “Não cabem embargos de divergência adesivos, a teor do art. 997, §2, II, conquanto concebível, em tese, a caracterização de dissídio intestino nos capítulos em que cada parte sucumbiu. Nesta contingência, os embargos de divergência devem ser interpostos pela via principal” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 997).

<sup>20</sup> “(...) III – É incabível a interposição de recurso adesivo em sede de embargos de divergência, ante a falta de previsão legal ou regimental para tanto, levando-se em consideração o rol taxativo elencado no artigo 500, II do Código de Processo Civil. IV – Destaque-se, ainda, que o recurso adesivo é cabível quando há sucumbência recíproca, sendo certo que sua interposição cabe à parte que não interpôs o recurso principal. Desta forma, a interposição de embargos de divergência e de recurso adesivo por autores que litigam em conjunto em desfavor do INSS, com o mesmo procurador assinando todas as petições, comprova ser descabida a interposição de novo recurso pelas partes que demandam no mesmo pólo, em virtude da preclusão e da unirrecorribilidade recursal. Com efeito, tais fatos indicam que, na verdade, caberia a interposição de um único recurso de embargos de divergência, com todos os autores litigando de forma conjugada. V – Por fim, mesmo que fosse possível a interposição de recurso adesivo aos embargos de divergência, deve-se levar em conta que, nos termos do artigo 500, III do estatuto processual civil, caso seja declarado inadmissível o recurso principal, o adesivo não será conhecido, como ocorre in casu. (...)” (Excertos da amentada do AgRg nos EREsp 611.395/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 01.08.2006, p. 333).

<sup>21</sup> A esse respeito, é a opinião de Nelson Luiz Pinto: “Finalmente, por parte de disposição expressa e por não estar enquadrado nas hipóteses previstas no art. 997, II, não será cabível sua interpretação adesiva, ainda que haja, no julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário, sucumbência recíproca. Nesse caso, presente a hipótese de cabimento, ambas as partes poderão interpor embargos de divergência, no prazo comum de 15 dias. (*Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*). In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017 p. 615).

<sup>22</sup> Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO

nos casos em que o acórdão embargado estiver fundado em mais de um fundamento autônomo, por si só, para manter o capítulo do julgado, não é admitido a impugnação parcial de apenas um deles, pois haveria o trânsito em julgado do outro fundamento autônomo, atraindo a incidência da Súmula 283/STF.

Nesse sentido, a lição de Athos Gusmão Carneiro:

*Anotemos que igualmente não caberão embargos de divergência se o acórdão impugnado estiver apoiado em mais de um fundamento suficiente, e apresentar-se apenas parcial a possibilidade de confronto com o paradigma colacionado: “Não se conhece dos embargos de divergência se o paradigma colacionado diverge de apenas um dos fundamentos do aresto embargado, sendo o outro, não objeto do dissídio, suficiente, por si, para mantê-lo. (Ag. Reg. No EREsp. n.º 208.866, Corte Especial, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 13.08.2001, p. 36).<sup>23</sup>*

Por sua vez, o cumprimento dos requisitos da divergência jurisprudencial no recurso uniformizador também está compreendido no âmbito da regularidade formal, mas em razão da sua importância e particularidades, serão analisados detalhadamente.

## 4.2 Requisitos do dissídio jurisprudencial nos Embargos de Divergência

Os embargos de divergência, conforme já consignado em diversas oportunidades do presente trabalho, tem como função precípua pacificar o dissídio interno das Cortes Superiores. Tal premissa afasta, peremptoriamente, a possibilidade de indicar no recurso uniformizador julgado de outro Tribunal ou até mesmo de Tribunal Superior diverso daquele ao que proferiu o acórdão embargado.

---

EMBARGADO ASSENTADO EM DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE SE CONFRONTAR TODOS OS FUNDAMENTOS SUFICIENTES À MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. INOCORRÊNCIA, NO CASO. SÚMULA 283/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS. 1. “São inadmissíveis os embargos de divergência que não enfrentarem todos os fundamentos do acórdão recorrido suficientes à manutenção do julgado, ante a aplicação analógica da Súmula n.º 283 do STF (AgRg nos EREsp 1.121.199/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15.6.2015).” 2. No caso em exame, o fundamento suficiente para a resolução da lide não se ateve, tão somente, na consideração de que a decadência se operaria, por força do art. 54 da Lei n.º 9.784/99, mesmo em se tratando de ato complexo, que exige a manifestação da Corte de Contas. Em verdade, o aresto recorrido externou um outro fundamento suficiente – e autônomo –, quando invocou a limitação decorrente dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, reputando, assim, inviável a revisão do ato pretendida pelo ora embargante. 3. Entretanto, no bojo da peça recursal alusiva a estes embargos de divergência, toda a argumentação deduzida se fez no tocante ao fato de a aposentadoria ser ato complexo e não se poder falar em decadência, antes da manifestação da Corte de Contas. Em nenhum momento, contudo, o embargante sequer rebateu o outro fundamento, autônomo e suficiente, por si só, para resolver a lide, e nem apresentou qualquer aresto que servisse como paradigma nesse particular. 4. Assim, apresentando o aresto embargado mais de um fundamento suficiente, os embargos de divergência deverão confrontar todos eles, sob pena de remanescer motivo autônomo para a manutenção do acórdão impugnado. Precedentes: AgRg nos EREsp 789.589/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, DJ 9/11/2006, p. 250 e EDcl nos EREsp 203.724/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 4/10/2004, p. 210. 5. Embargos de divergência não conhecidos. (EREsp 1076126/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 09.05.2017). (grifos nossos).

<sup>23</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno. Exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 143.

As Cortes Superiores (STF<sup>24</sup>/STJ<sup>25</sup> não admitem a indicação de paradigmas proferidos por outros tribunais locais, bem como do TFR<sup>26</sup>, o qual foi “substituído” pelo Tribunal da Cidadania. Os julgados apontados como paradigmas devem ser originados do mesmo tribunal que julgou o aresto embargado, em razão da própria essência do recurso que é uniformizar internamente a jurisprudência dissidente.

Sobre o tema, a orientação de Araken de Assis:

*O paradigma há de provir, ademais, do próprio tribunal que emitiu o acórdão embargado. Se a finalidade básica dos embargos de divergência consiste em erradicar a divergência intestina no tribunal, o entendimento discrepante externado por outra corte é irrelevante para o escopo pretendido. O fato de uma turma do STJ dar interpretação diversa à questão de direito da que lhe deu turma ou plenário do STF (em matéria processual), não torna embargável o acórdão do STJ. Vale notar que o acórdão do STF pode ter julgado questão federal no antigo recurso extraordinário. Redobradas as razões pré-excluem paradigmas originários de tribunais regionais ou locais. Também não serve a esse propósito acórdão extinto do TFR.<sup>27</sup>*

A Corte Constitucional<sup>28</sup>, em recente julgamento, também não permitiu a indicação como paradigma de acórdão pendente de conclusão de julgamento, pois o enquanto ainda não concluído o julgamento seria possível o realinhamento de votos dos integrantes do colegiado.

Por sua vez, o Tribunal da Cidadania<sup>29</sup> não admitiu como paradigma aresto julgado pela Turma, mas ainda pendente de publicação.

Nesse contexto, os julgados que porventura sejam indicados no recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, nas hipóteses em que forem apreciados pelo STJ no julgamento do recurso, inviabilizam a sua utilização em sede de embargos de divergência, nos termos da Súmula n.º 598<sup>30</sup>/STF.

<sup>24</sup> Decisões oriundas de outros tribunais não autorizam o conhecimento dos embargos de divergência, a teor dos arts. 546, II, do CPC e 330 do RISTF, insuscetíveis de demonstrar a existência de divergência interna no Supremo Tribunal Federal. (Excerto da ementa do ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico DJe-048 divulg. 14.03.2016 public. 15.03.2016).

<sup>25</sup> Neste norte, o STJ já fixou o entendimento de que “O dissídio, para viabilizar a oposição de embargos de divergência, a teor do art. 266, caput, do Regimento Interno, deve ocorrer entre Acórdãos desta Corte, não servindo para tal fim a indicação de julgados do Tribunal Superior do Trabalho” (AgRg nos EREsp 192.502/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, DJ de 16.08.1999). Precedente.” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1358931/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25.02.2016).

<sup>26</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 700.

<sup>27</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 992-993.

<sup>28</sup> “O art. 1.043, I, do Código de Processo Civil não autoriza a interposição de embargos de divergência utilizando-se de acórdão paradigma ainda não finalizado e, portanto, sem julgamento de mérito concluído. 3. Inocorrência de violação ao princípio da colegialidade. O art. 21, § 1.º, do RISTF, autoriza o relator a, de forma monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 4. Agravo regimental desprovido.” (Excerto da ementa do RE 1028574 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico DJe-071 divulg. 12.04.2018 public. 13.04.2018).

<sup>29</sup> AgRg nos EREsp 1268332/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 20/11/2013, DJe 28/11/2013.

<sup>30</sup> Súmula n.º 598 – Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário.

Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira ensinam que quer o “referido verbete sumular significar que, se a divergência já foi apontada no próprio recurso (hoje, a divergência jurisprudencial autoriza a interposição de recurso especial, a teor do art. 105, III, c, da CF/88), não tendo sido aceita para esse fim, ela não se presta, então, para os embargos de divergência”.<sup>31</sup>

A Corte Especial do STJ<sup>32-33</sup> também tem adotado<sup>34</sup> a orientação da Súmula n.º 598/STF no julgamento dos embargos de divergência.

O preenchimento dos requisitos para a demonstração da divergência jurisprudencial nos embargos de divergência observa o art. 1.043, § 4.<sup>35</sup> do CPC/2015, além dos termos dos dispositivos regimentais das Cortes Superiores, conforme o caso.

A parte embargante deverá apresentar junto com a petição do recurso uniformizador certidões ou cópias autenticadas dos arestos apontados como divergentes, sendo permitida a declaração de autenticidade pelo próprio signatário da petição ou a citação de repositório oficial de publicação dos mencionados julgados<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.055.

<sup>32</sup> “No caso em tela, o embargante visa ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, concluiu pela ausência de similitude fático-processual. Ademais, incide à espécie a Súmula n.º 598 do STF: “Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissentes no julgamento do recurso extraordinário”. (Excertos da ementa dos EDcl nos EAREsp 251.574/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 14.12.2017).

<sup>33</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 598 DO STF. INCIDÊNCIA. ÚNICO PARADIGMA INDICADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL E DO DISSENSO PRETORIANO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extrai-se dos autos que o mesmo precedente foi indicado solitariamente nas razões do especial e dos embargos de divergência. 2. Aplicação por analogia, na hipótese, da Súmula n.º 598/STF, que preconiza: Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. 3. Agravo improvido.” (AgInt nos EREsp 1408845/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 25.11.2016).

<sup>34</sup> Athos Gusmão Carneiro analisa a incidência do referido enunciado sumular: “Além disso, vale anotar que o STF editou súmula negando a possibilidade de, em nível de embargos de divergência, reiterar alegação de divergência já rejeitada quando da apreciação de recurso extraordinário: (...) Assim, pondo o tema no âmbito do STJ, vamos supor que determinado aresto da 3 Turma desta Corte foi trazido pela parte sucumbente a fim de fundamentar seu recurso especial pela alínea c. A 4 Turma, como colegiado julgador do REsp, negou a existência de dissídio e, assim, não conheceu do apelo por tal fundamento. Não pode o vencido renovar a alegação, e trazer à colação o mesmo decisório da 3 Turma com o objetivo de embasar embargos de divergência. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno. Exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 143).

<sup>35</sup> Onde se lê: “§ 4.º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.”

<sup>36</sup> São inadmissíveis os Embargos de Divergência, quando a parte embargante não indica o repositório oficial ou autorizado em que foram publicados os acórdãos apontados como paradigmas, sequer trazendo aos autos a cópia do inteiro teor dos referidos julgados, consoante exigem o art. 1.043, § 4.º, do CPC/2015 e o art. 266, § 4.º, do RISTJ, limitando-se apenas a transcrever, em seu recurso, a ementa e trecho do voto condutor dos invocados julgados paradigmas, o que não é suficiente para comprovar a divergência interna. A mera menção ao Diário da Justiça em que teriam sido publicados os acórdãos paradigmas trazidos à colação, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores ou Internet,

Em regra, é necessário apresentar a cópia integral dos arestos paradigmas, citar o repositório oficial onde foi publicado, ou mídia eletrônica ou reprodução do julgado paradigma na internet, indicando a respectiva fonte<sup>37</sup>, sob pena de não conhecimento do recurso.

Atualmente, a indicação dos julgados paradigmas nos embargos de divergência não tem utilizado, em regra, repositórios oficiais, mas extraídos diretamente dos sites na internet dos Tribunais Superiores, em razão da facilidade na indicação da fonte.

No mesmo sentido, tem sido a exigência da Corte Constitucional<sup>38</sup> na comprovação da divergência, inclusive nos termos do enunciado da Súmula n.º 290<sup>39</sup>/STF.

A demonstração do dissídio jurisprudencial no recurso uniformizador exige o cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados. O dissídio pode ser estabelecido entre um mesmo capítulo ou vários capítulos autônomos do acórdão embargado.

A parte embargante deve demonstrar objetivamente<sup>40</sup> no recurso uniformizador a simili-

---

não supre a exigência da citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, ou, ao menos, da juntada da certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma. Na forma da jurisprudência do STJ, “o Diário da Justiça não constitui repositório oficial de jurisprudência (art. 255, § 3.º, do RISTJ), é apenas órgão de divulgação (art. 128, I, do RISTJ). Nele é publicada somente a ementa do acórdão. Deixando-se de citar o repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, impõe-se a juntada de certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma (art. 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1.º, e 255, § 1.º, ‘a’ e ‘b’, do RISTJ)” (STJ, AgRg nos EREsp 932.334/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 21.11.2012). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.230.609/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe de 29/06/2016. (Excertos da ementa do AgInt nos EAg 1315565/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 17.04.2018).

<sup>37</sup> Assim: “AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DA JUNTADA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PARADIGMA OU INDICAÇÃO DO REPOSITÓRIO OFICIAL DE JURISPRUDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DO ADVOGADO. APLICABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O conhecimento dos embargos de divergência exige a comprovação do dissídio jurisprudencial, nos termos do artigo 266, § 1.º, c/c o artigo 255, § 1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na espécie, deixou a agravante de juntar cópia integral dos acórdãos paradigmas e de citar o repositório oficial, autorizado ou credenciado, no qual estejam publicados. 3. A declaração de autenticidade do advogado, prevista na alínea “a” do § 1.º do artigo 255 do RI/STJ, somente se aplica, na forma do referido preceito regimental, às certidões ou cópias dos acórdãos paradigmas, documentos que não foram juntados com a petição dos embargos de divergência. Precedentes da Corte Especial. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg nos EAREsp 385.284/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 25.11.2016).

<sup>38</sup> “Embargos de divergência. Agravo regimental. Comprovação do dissídio. Art. 322 do RISTF e Súmula 290 STF; necessidade de demonstração de divergência. Jurisprudência firmada no sentido do aresto embargado – Súmula n.º 247. Não se torna suficiente, para demonstração do dissídio, a juntada das cópias dos acórdãos trazidos a confronto, mas sim que seja a divergência comprovada na forma exigida no art. 322 do RISTF e já indicada no enunciado 290 da Súmula. De qualquer sorte, os arestos vindos a exame não se identificam ou assemelham com o embargado, além do que a tese deste último veio a ser a consagrada na jurisprudência do STF. Aplicação, assim, do enunciado do verbete 247 da Súmula. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 101347 EDv-AgR, Relator(a): Min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, DJ 05.09.1986 PP-15840 ement. VOL-01431-02 PP-00397).

<sup>39</sup> Súmula n.º 290 – Nos embargos da L. 623, de 19.2.49, a prova de divergência far-se-á por certidão, ou mediante indicação do “Diário da Justiça” ou de repertório de jurisprudência autorizado, que a tenha publicado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

<sup>40</sup> A parte embargante, sob pena de recusa liminar de processamento dos embargos de divergência – ou de não conhecimento destes, quando já admitidos – deve demonstrar, de maneira objetiva, mediante análise comparativa

tude fática e jurídica entre os julgados confrontados e divergência na interpretação jurídica no julgamento dos casos, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham o acórdão embargado e o(s) aresto(s) paradigma(s).

Os referidos requisitos são cumpridos por meio do cotejo analítico entre os julgados confrontados, o qual não se resume a mera transcrição de ementas<sup>41</sup> e trechos dos acórdãos, muitas vezes apresentados em um quadro comparativo.

O embargante deve indicar as circunstâncias que identificam ou que assemelham os aspectos fáticos dos arestos, bem como a divergência entre as teses jurídicas, cotejando nas razões recursais tais elementos<sup>42</sup>.

---

entre o acórdão paradigma e a decisão embargada, a existência do alegado *dissídio jurisprudencial*, impondo-se-lhe, para efeito de caracterização do conflito interpretativo, mencionar as circunstâncias que identificariam ou que tornariam assemelhados os casos em confronto. Precedentes. – Não se mostram suscetíveis de conhecimento os embargos de divergência nos casos em que aquele que deles se utiliza descumpra a determinação contida no art. 331 do RISTF, que, mais do que o confronto analítico, exige que haja, entre os acórdãos confrontados, o necessário vínculo de pertinência temática, em ordem a permitir a constatação de efetiva existência de *dissídio interpretativo* no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3.º, “c”), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331). – A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário.” (Excerto da ementa do ARE 1047578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico DJe-268 divulg. 13.12.2018 public. 14.12.2018).

<sup>41</sup> Em sentido contrário, defendendo a possibilidade a consideração da ementa, é opinião de Fredie Didier Jr e Leonardo da Cunha Carneiro: “Não obstante a jurisprudência do STF e STJ tenha firmado a orientação no sentido de que a simples transcrição de ementas é insuficiente para demonstrar o *dissídio jurisprudencial*, cumpre, no particular, adotar o mesmo entendimento adotado para o recurso especial fundado na divergência pretoriana, ou seja, se a ementa contiver todos os detalhes do caso, será o bastante para, feito o cotejo analítico, ter como comprovada a divergência jurisprudencial. É preciso que o embargante demonstre a similitude dos casos, a fim de que o tribunal possa verificar se a divergência consiste ou não, na realidade, numa distinção feita pelo órgão fracionário, ao proferir o acórdão recorrido. Tal demonstração há de ser feita com o chamado confronto analítico a ser feito entre os relatórios e as fundamentações de cada acórdão. É possível, todavia, que a ementa seja detalhada e já contenha os elementos necessários para o confronto analítico. Ora, se a ementa é bem esclarecedora quanto aos detalhes do caso, ela, sozinha, será suficiente para fundamentar os embargos de divergência, desde que seja feito o confronto ou cotejo analítico entre o acórdão recorrido e a ementa do acórdão paradigma. Enfim, deve-se aplicar aos embargos de divergência a mesma orientação que finca o recurso especial por divergência jurisprudencial, não havendo razão para, no particular, haver tratamento díspar. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 462-463).

<sup>42</sup> Conforme: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA NA PEÇA DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÃO INOVADORA NA LIDE. DESCABIMENTO. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE O ARESTO EMBARGADO E OS PARADIGMAS INVOCADOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte Superior, para o conhecimento dos embargos de divergência, exige-se o devido cotejo analítico entre os julgados, bem como a similitude fático-jurídica entre o acórdão embargado e os arestos invocados como paradigmas, com a demonstração do dissenso na interpretação acerca do direito aplicável à espécie. 2. Demais disso, os embargos de divergência não se prestam para correção de suscitadas injustiças, tendo por função precípua a uniformização da jurisprudência entre os órgãos julgadores deste STJ. (...) 6. Como é sabido, o cotejo analítico refere-se ao

Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira orientam o cumprimento do referido requisito da demonstração da divergência:

*Pode-se dizer que é mister a identidade fática entre as hipóteses subjacentes aos acórdãos (embargado e paradigma) e a solução jurídica diversa. Vale dizer, devem ser iguais os suportes fáticos, mas diversas as soluções jurídicas atribuídas. A esse respeito é farta a jurisprudência do STJ e, bem assim, do STF. (...) Imperioso, ademais, a demonstração do dissenso de forma analítica, evidenciando-se a semelhança das hipóteses e a necessidade, então, de se lhes aplicar a mesma solução jurídica, mas sempre em função de comprovação de uma questão jurídica idêntica, subjacente à hipótese recorrida e à(s) confrontada(s). Não se mostra suficiente a mera referência ao julgado que servirá de paradigma, sendo indispensável a análise e confrontação das teses que teriam sido adotadas no acórdão paradigma, em face do quanto foi decidido no acórdão recorrido.<sup>43</sup>*

A ausência de cotejo entre os elementos fáticos e jurídicos tem sido interpretada de maneira rigorosa<sup>44</sup> como efetivo fundamento para o não conhecimento dos embargos de divergência<sup>45</sup>.

É importante que a tese jurídica contida no paradigma seja clara, pois inexiste a possibilidade de interpretação extensiva para o seu reconhecimento<sup>46</sup>.

---

seguinte: a) examinar as circunstâncias fáticas em que proferidos o aresto recorrido e o acórdão paradigma, demonstrando a semelhança das situações retratadas; b) analisar a solução jurídica dada para ambos os casos, revelando a desigualdade de tratamento jurídico. Nada disso ocorreu, no caso em exame. (...)” (Excertos da ementa do AgInt nos EREsp 1108559/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 09.05.2017).

<sup>43</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.056.

<sup>44</sup> (...) Deveria a parte agravante demonstrar, no caso concreto, que a decisão recorrida mereceria resultado diverso, por existir Acórdão de órgão fracionário do STJ com similitude fática e jurídica, cujo teor decisório se realizou de forma divergente daquela solução apresentada para o Agravo em Recurso Especial, realizando o cotejo analítico dos Acórdãos e exigindo a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado. A confrontação das teses jurídicas recorrida e paradigma é elemento indispensável para o conhecimento dos Embargos de Divergência, sob pena da sua inadmissão. Precedente: AgInt nos EAREsp 717.710/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017. A finalidade dos Embargos de Divergência é a uniformização da jurisprudência do tribunal, não se apresentando como um recurso a mais nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido no julgamento do Recurso Especial. (Excerto da ementa do AgInt nos EAREsp 1068372/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 03.08.2018).

<sup>45</sup> “AGRAVOS INTERNOS NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA CONTRA A MESMA DECISÃO.IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO.INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. (...) 2. Para a comprovação do dissídio jurisprudencial nos termos legais e regimentais, impõe-se seja efetuado o necessário cotejo analítico entre as teses supostamente divergentes de modo a evidenciar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. 3. Não havendo similitude fática entre os casos confrontados, não há falar em dissenso pretoriano. (...)” (AgInt nos EAREsp 986.756/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 23.05.2017). (grifos nossos).

<sup>46</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO DO RELATOR DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO INICIAL AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE O ARESTO RECORRIDO E OS ACÓRDÃOS INVOCADOS COMO PARADIGMAS. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “A decisão que admite o recurso de embargos de divergência não é atingida pela preclusão, de modo que o relator poderá indeferir liminarmente ou negar provimento em decisão monocrática se constatar irregularidade no recurso que impeça seu processamento,



Outra importante questão está relacionada ao denominado dissídio notório, o qual, em razão do amplo reconhecimento da divergência jurídica pela comunidade jurídica e no âmbito do próprio Tribunal Superior, não exigiria, ou mitigaria, o cumprimento dos requisitos legais e regimentais dos embargos de divergência.

Efetivamente, é comum que determinadas teses jurídicas, em razão da importância ou repercussão, configurem divergência notória de entendimentos firmados por órgãos julgadores diversos dos Tribunais Superiores.

Entretanto, a alegação do dissídio notório não tem sido aceita como atenuante a necessidade de cotejo analítico entre os arestos confrontados<sup>47</sup>, apesar de entendimento doutrinário contrário<sup>48</sup>.

As questões de fato<sup>49</sup> devem ser extraídas<sup>50</sup> dos acórdãos confrontados, a fim de de-

---

inexistindo preclusão pro judicato (precedentes)” (AgInt nos EREsp 1.526.946/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 15.12.2016). 2. Os embargos de divergência devem indicar, com clareza e precisão, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, nos termos do art. 1.043, § 4.º, do novo Código de Processo Civil e do art. 266, § 4.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. “Ressalta-se ainda que a finalidade dos Embargos de Divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal, não se apresentando como um recurso a mais nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido no julgamento do Agravo em Recurso Especial” (AgInt nos EAREsp 862.496/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 30.11.2016). 4. (...). 5. Assim, inexistente qualquer premissa firmada, seja no aresto paradigma, seja no acórdão embargado, que demonstre dissenso quanto a essa tese de direito. Esclareça-se que o dissenso apto a impulsionar o prosseguimento dos embargos de divergência deve ser objetivo, direto, claro, que não demande qualquer intermediação. Não pode a parte, para atingir essa finalidade, remeter-se à interpretação do que a decisão quis dizer. Para a configuração de tal dissenso, importa que o decisório tenha efetivamente dito de forma clara e direta e, nisso, haja divergência com outro julgado, sob a mesma base fática. 6. (...) Não se trata, aqui, de formalismo estéril, como pretende frisar a parte agravante, mas, sim, de aplicação do quanto dispõe o § 4.º do art. 1.043 do CPC/2015, no tocante às “circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”. 7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EREsp 1436903/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 14.06.2017).

<sup>47</sup> “(...) A alegação de se tratar de dissídio notório a tese defendida nos embargos de divergência não socorre a ora agravante, pois mesmo nessa rara hipótese não configurada quando existentes, nos acórdãos confrontados, a similitude fática e a identidade jurídica imprescindíveis para a caracterização do dissenso pretoriano ocorre tão somente a mitigação da exigência do cotejo analítico, segundo a jurisprudência remansosa desta Corte Superior. E o reconhecimento da notoriedade do dissenso pretoriano depende da juntada de certidões ou cópias dos acórdãos apontados como divergentes ou a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado nos quais eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica, conforme previsão do artigo 1.043, § 4.º, do CPC/2015 e do artigo 266, § 4.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, alterado pela Emenda Regimental n.º 22/2016. Precedentes da Seções e da Corte Especial deste Sodalício. A parte agravante, nas razões dos embargos de divergência, limitou-se tão somente a transcrever as ementas dos paradigmas apontados, sem cumprir os requisitos acima referidos, não merecendo reforma o decisum impugnado.” (Excertos da ementa do AgInt nos EDcl nos EAREsp 923.383/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 09.11.2018).

<sup>48</sup> José Miguel Garcia Medina entende que “se tratando de dissídio notório, tem-se decidido que devem ser mitigadas as exigências referentes à admissibilidade dos embargos de divergência, orientação que nos parece acertada”. (MEDINA, José Miguel Garcia. “Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial”. 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 361).

<sup>49</sup> “A divergência que autoriza o manejo de embargos de divergência é a que tem sede no título jurídico da questão, constituindo-se o fato, como julgado nas instâncias ordinárias, na sua identidade essencial e no elemento comum dos acórdãos em divergência.” (Excerto da ementa do AgInt nos EDv nos EAREsp 1007497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 07.08.2017).

<sup>50</sup> Diz Araken de Assis: “Cumpra ao recorrente demonstrar, cabalmente, a identidade da questão de fato – de resto, tão só explicitada nos acórdãos, porque imune a reexame na instância especial – e da tese jurídica entre o acórdão

monstrar a identificação ou semelhança da questão fática, assim como o dissídio jurídico na interpretação na norma constitucional ou infraconstitucional, conforme o caso.

É de extrema importância que os contornos fáticos da causa constem dos acórdãos julgados pelas Cortes de origem, como consectário do dever de fundamentação das decisões judiciais.

O rigor da exigência da identidade fática idêntica tem sido exigida, sistematicamente, pelas Cortes Superiores, embora o dispositivo legal indique a possibilidade de situações que identifiquem ou assemelhem os casos a fim de confrontar teses jurídicas<sup>51</sup> divergentes.

Com efeito, a exigência de similitude absoluta das situações fáticas limita, desnecessariamente a utilização dos embargos de divergência como instrumento de uniformização de jurisprudência, sendo necessário compreender quais seriam os limites para o reconhecimento de situações fáticas assemelhadas.

No âmbito dos julgamentos repetitivos, a aplicação das teses firmadas nos recursos repetitivos, em regra, exige identidade fática e jurídica idênticas<sup>52</sup> para a sua aplicação. Nos embargos de divergência, conforme entendimento doutrinário referencial<sup>53</sup>, não é necessária

---

embargado e o paradigma na petição de interposição. Fórmula expressiva sintetiza o requisito: similitude fática e dissidência jurídica.” (*Manual dos recursos*, 9.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 998).

<sup>51</sup> A esse respeito: “1. São cabíveis os Embargos de Divergência quando os arestos trazidos à colação firmaram posição antagonica sobre os mesmos fatos e questões jurídicas deduzidos no acórdão embargado. Ao contrário, devem ser indeferidos os embargos quando, considerando as peculiaridades de cada caso concreto, foram dadas soluções diferentes para as hipóteses confrontadas. 2. Não se encontram evidenciados na espécie os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência, porquanto as teses jurídicas manifestadas no acórdão embargado e nos paradigmas não são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um. (Excertos da ementa do AgRg nos EREsp 1445694/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 26.11.2018).

<sup>52</sup> Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas esclarecem o tema: “É que a comparação entre as decisões, para fim de se verificar se são ou não desarmônicas, só se faz, nos recursos de estrito direito, à luz do que consta da decisão de que se recorreu. Portanto, os fatos devem estar lá. E, se não estiverem, podem os embargos de declaração ser usados com essa finalidade. Assim, é claro, para que haja uniformização com base na identidade essencial dos casos cotejados, é necessário que haja, na decisão, a adequada descrição dos fatos. Assim, em recurso especial, com base na discrepância da jurisprudência ou embargos de divergência, pode-se chegar à tão almejada harmonia no sistema. A nova regra relativa a como deve ser a fundamentação das decisões judiciais leva a que se possa afirmar que das decisões judiciais sempre constará a adequada descrição dos fatos, já que o juiz deve descrever o quadro todo, que abrange fatos que foram o suporte da decisão, bem como os outros, que afastou.” (Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)*. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 573.

<sup>53</sup> No sentido do que aqui se preconiza, lecionam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas “Há os institutos que promovem uniformização por identidade absoluta, mas também por identidade essencial, e há os que promovem essa uniformização apenas por identidade absoluta”. (obra, edição, local/editora, p. 572). O julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial no regime de repetitivos, por exemplo, só pode haver se a identidade for absoluta. (obra, edição, local/editora, p. 572). A vinculação e consequente uniformização por identidade essencial, como se viu, demanda esforço interpretativo maior, e não se faz no “atacado”. Faz-se caso a caso, já que os fatos subjacentes à tese que deve ser aplicada podem não ser exatamente idênticos, e normalmente não o são. Para que seja possível o uso desses remédios para criar mais harmonia no sistema, às partes deve ser dado o direito de incluir na decisão de segunda instância todos os aspectos fáticos da decisão que entenderem relevantes, por meio de embargos de declaração. ALVIM, Teresa Arruda. (*Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)*. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista

identidade absoluta, mas identidade essencial para a efetividade da uniformização.

Teresa Arruda Alvim esclarece o raciocínio da tese:

*Neste dispositivo fica claro o que uma das autoras destes comentários tem sustentado: esta ferramenta de uniformização de jurisprudência não se presta exclusivamente a corrigir discrepâncias de decisões sobre casos absolutamente idênticos. Há necessidade, isto sim, de que exista identidade jurídica estrutural, de essência, embora, às vezes, os fatos possam ser diferentes. É que nem sempre a desarmonia se revela quando são decididos de modos diferentes casos iguais: por exemplo, a incidência de um tributo sobre certa operação jurídica. Às vezes, os fatos não são idênticos, mas o fenômeno jurídico é o mesmo. Há outros expedientes que se prestam a uniformizar as decisões de casos iguais em que a identidade, em nosso entender, deve ser absoluta, como, por exemplo, o julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos ou o incidente de resolução de demandas repetitivas, previstos no NCPC. Mas os embargos de divergência são recurso que se presta a uniformizar a jurisprudência por meio de um método de analogia mais requintado, que não parte da identidade absolutamente integral das situações fáticas subjacentes aos acórdãos confrontados.<sup>54</sup>*

Por outro lado, a questão de direito confrontada exige identidade jurídica estrutural, que demonstrem a essência do dissídio da aplicação da tese jurídica, ainda que a base fática não seja idêntica.

Ademais, ao contrário do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, que exige a indicação do dispositivo da norma infraconstitucional sobre o qual houve a interpretação divergente, inclusive atraindo a incidência da Súmula n.º 284/STF em razão da deficiência recursal<sup>55</sup>, os embargos de divergência não exigem nas razões recursais tal individualização.

Em tal contexto, é importante refletir sobre a possibilidade de admitir nos embargos de divergência entre julgados que, apesar da similitude fática, confrontam teses jurídicas estabelecidas

---

dos Tribunais, 2016, p. 572).

<sup>54</sup> ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda et al (Coords.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1.697-1.698.

<sup>55</sup> De acordo: “PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. 1. Três foram os motivos para o não conhecimento do recurso especial interposto pela alínea “c” do permissivo constitucional: a) inexistência de dissídio notório em torno do quantum indenizatório fixado em razão dos danos morais; b) simples transcrição de ementas não serve para comprovar divergência; c) não indicação do dispositivo legal para configuração do dissídio jurisprudencial. 2. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, é imprescindível a indicação do dispositivo de lei tido por violado quer recurso tenha sido interposto pela alínea “a” ou pela “c” do permissivo constitucional. “Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea “c” do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.” (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 17.03.2014.)” (AgRg nos EAREsp 75.689/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 04.08.2015).

a partir de normas federais diferentes, conforme doutrina especializada<sup>56</sup>.

Em suma, os limites dos aspectos fáticos e jurídicos dos julgados confrontados analisados nos embargos de divergência são determinantes para a efetividade do recurso no cumprimento de sua finalidade nos Tribunais Superiores.

Outrossim, é relevante avaliar o posicionamento do STJ, ao não admitir em embargos de divergência confrontar julgados relacionados à preliminar de mérito relacionada à violação do 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/1973), por entender inviável a comprovação do dissídio jurisprudencial<sup>57</sup>. Em síntese, a orientação jurisprudencial afirma que “*o julgamento de embargos de declaração é casuístico, porque o órgão julgador leva em conta as particularidades de cada caso concreto*” de modo que, “*para o cabimento do recurso em torno do art. 535 do CPC, seria necessário que as questões tratadas nos acórdãos confrontados, as alegações recursais e os*

<sup>56</sup> Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, a esse respeito, prelecionam: “A idéia é que situações que tenham identidade ou similitudes fáticas recebam igual tratamento jurídico. Isso significa que os embargos de divergência, no STJ, podem ter como objeto duas diferentes leis federais, aplicada uma no acórdão recorrido e outra no(s) acórdão(s) paradigma(s), coimando-se nesses embargos de divergência decidir qual delas efetivamente rege a espécie jurídica, ou seja, objetivam, em última análise, que situações fático-jurídicas assemelhadas recebam tratamento equivalente. (ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.056).

<sup>57</sup> “PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITORIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO DO SEGURO. SEGURO DE VEÍCULO. VULNERAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. I – Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n.º 2 deste Superior Tribunal de Justiça. II – Verifica-se que o cerne da controvérsia quanto a alegada violação do art. 535, II, do CPC/73, foi enfrentada pelo acórdão embargado. Ressalte-se que não houve decisão de mérito a respeito da matéria que se pretende debater no âmbito do presente recurso, por falha do recorrente em não fundamentar corretamente a pretensão, não sendo o caso de falar-se em confronto de teses na intenção de analisar arestos que efetivamente tenham enfrentado a questão com base na omissão verificada. III – A controvérsia esbarra na própria admissibilidade recursal, o que, de fato, não se faz possível, em sede de embargos de divergência. Precedentes: AgInt nos EAREsp 664.681/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016 e AgInt nos EAREsp 673.336/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/08/2016, DJe 30/08/2016. IV – Cabe ainda salientar que o CPC de 2015, em seu art. 1.043, II, previa a possibilidade de interposição de embargos de divergência em se tratando de arestos relativos a juízo de admissibilidade. Ocorre que tal dispositivo foi revogado quando da edição da Lei n.º 13.256/2016, ratificando o entendimento já prestigiado por esta Corte de Justiça, que recentemente já se manifestou a respeito do assunto. (AgInt nos EREsp 1473968/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30.08.2016). V – Os embargos de divergência têm por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas tenha se dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso, não se prestando para avaliar possível justiça ou injustiça do decisum ou corrigir regra técnica de conhecimento. VI – O STJ também entende não haver como atestar divergência entre julgado que afastou a apontada violação do art. 535 do CPC/73 com outro que a tenha acolhido, em razão das situações fático-processuais absolutamente diferenciadas, sendo casuístico o julgamento dos embargos de declaração. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1203149/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 05/04/2017, DJe 19/04/2017, AgInt nos EAREsp 324.542/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 01/06/2016, DJe 16/06/2016. VII – Agravo interno improvido. (AgInt nos EAREsp 721.867/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 23.05.2018). (grifos nossos).

votos condutores dos julgados fossem idênticos, de forma a conter as mesmas falhas” (EREsp 347.524/SP, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.6.2004).

Entretanto, o mesmo órgão julgador ressaltou que é “cabível, excepcionalmente, em embargos de divergência, apreciar violação ao artigo 535 do CPC de 1973 quando o embargante comprovar, de modo inequívoco, a identidade das teses jurídicas supostamente contrariadas nas instâncias ordinárias aliada à divergência de entendimentos no âmbito do STJ, de acordo com jurisprudência desta Corte Superior”<sup>58</sup>.

Com efeito, o surgimento do dissídio pode ocorrer no momento do julgamento dos embargos de declaração, os quais, em razão na sua natureza integrativa, compõe o aresto objeto do recurso uniformizador, o que permite, ao menos em tese, a análise do dissídio nos embargos de divergência.

Araken de Assis analisa com profundidade o tema:

*Também é especial o caso de julgamento dos embargos de declaração pela turma. Recusa-se a embargabilidade aos acórdãos proferidos nesse recurso. O STF é particularmente infenso a admitir os embargos de divergência contra julgamentos proferidos em embargos de declaração. Contribui a rejeição o vexo de conhecer dos embargos como regimental. Por exemplo, o Pleno do STF proclamou o seguinte: “Não se admitem embargos de divergência contra decisão da Turma em embargos de declaração julgados em agravo regimental”. É contrário ao direito, todavia, entendimento tão inflexível. É que, como oportunamente se realçou (retro, 70), o julgado dos embargos de declaração adquire a mesma estatura e natureza do ato impugnado. O fim desse recurso consiste em esclarecer ou integrar o procedimento recorrido. Por conseguinte, fixando o julgamento dos embargos de declaração certa tese jurídica, ela se incorpora ao acórdão originário, não mais se distinguindo um e outro. Nesta linha de raciocínio, até a tese mais liberal – os embargos de divergência se mostrariam admissíveis se, a despeito da interposição ulterior dos embargos de declaração, já o eram contra o acórdão originário – parece imprópria. Conforme se assinalou com grande argúcia, a parte ficaria, consoante orientação aqui criticada, na mais estranha posição: os embargos de divergência se mostrariam inadmissíveis contra o acórdão primitivo, porque ele não mais subsiste nos termos originais; e não caberiam tais embargos contra o novo acórdão. O que basta, ao nosso ver, é que o acórdão objeto dos embargos de declaração haja julgado, de meritis, os recursos especial e extraordinário. E nada obstante, haja formalmente declarado não conhecer do recurso, mas para tal finalidade declarou não existir violação do direito federal ou do direito constitucional.”<sup>59</sup>*

Por fim, deve ser consignado que o CPC/2015, na redação original, apresentava no § 5.º do art. 1.043, uma importante inovação, ao estabelecer a vedação ao Tribunal Superior não admitir os embargos de divergência com base em fundamento genérico no sentido de que as circunstâncias fáticas seriam diversas, sem demonstrar a efetiva existência de distinção.

<sup>58</sup> Informações adicionais no AgInt nos EAREsp 860.694/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 05.12.2018.

<sup>59</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 990.

A previsão legal visava combater prática comum nos julgados das Cortes Superiores, em manifesta jurisprudência defensiva que utiliza fundamentos genéricos para não admitir recursos.

Previsão similar também estava contida no § 2.º do art. 1.029 do CPC/2015, entretanto, **ambas foram revogadas pela Lei 13.256/2016.**

Cassio Scarpinella Bueno critica a revogação do referido dispositivo:

*O que é de se lamentar – tanto quanto com relação ao § 2.º do art. 1.029 – é a expressa revogação promovida pela Lei n.º 13.256/2016 do § 5.º do art. 1.043. Tratava-se de dispositivo importante, que criava, correlatamente ao § 4.º, ônus argumentativo ao Tribunal de demonstrar a distinção entre os casos, para justificar a inadmissão do recurso, vedando a rejeição por fundamentação genérica, tão ao gosto da prática forense dos Tribunais superiores e de sua jurisprudência defensiva.<sup>60</sup>*

De fato, a revogação do dispositivo não afasta o dever de justificar a ausência de similitude fática entre os julgados confrontados, nos termos do inciso III<sup>61</sup> do § 1.º do art. 489 do CPC/2015, em manifesta observância do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Nesse sentido, a orientação de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, Rogério Licastro Torres Mello:

*O § 5.º nada mais fez do que repetir a salutar regra do art. 489, III – considera-se não fundamentada a decisão que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Portanto, o fato de ter sido revogado pela Lei 13.256/2016 nada significa. Onde, aliás, já estava, mesmo antes de o art. 489, § 1.º, entrar em vigor, já que se trata de garantia constitucional. De fato, dizer que o recurso não cabe porque as circunstâncias fáticas não são iguais é fundamento que se presta a figurar em qualquer decisão de inadmissibilidade de embargos de divergência.<sup>62</sup>*

### **4.3 A necessidade de prequestionamento do objeto do dissídio e a impossibilidade de reexame de matéria fática e probatória no recurso uniformizador**

Os embargos de divergência, assim como os demais recursos excepcionais, são dotados de características específicas, essencialmente relacionadas à admissibilidade recursal, em especial

<sup>60</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1000.

<sup>61</sup> “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;”

<sup>62</sup> ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda et al (Coords.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 100.

o prequestionamento e a impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória nos recursos extraordinário e especial.

O prequestionamento é requisito constitucional específico dos recursos excepcionais, o qual requer, a partir do conceito de “causas decididas”, a emissão de juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre a interpretação de dispositivo, constitucional ou de lei federal conforme o caso, para efeito de preenchimento do referido requisito.

Deveras, a configuração do prévio questionamento não significa a expressa menção do dispositivo infraconstitucional ou constitucional apontado como violado no acórdão proferido pelas Cortes de origem.

Com efeito, para o efetivo cumprimento do requisito de admissibilidade, é imprescindível que no aresto objeto do recurso especial e/ou recurso extraordinário a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente pelo Tribunal a quo, ou seja, tenha sido emitido um juízo de valor sobre a questão, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso excepcional.

Em tal contexto, necessário consignar que o STF tem adotado entendimento similar ao STJ, ao não admitir a configuração de prequestionamento em razão da simples oposição de embargos de declaração<sup>63-64</sup>.

Em síntese, a clássica orientação doutrinária no sentido de que a Corte Constitucional admite prequestionamento ficto, o que teria inclusive fundado o art. 1.025<sup>65</sup> do CPC/2015, tem sido mitigada reiteradamente em julgados do STF<sup>66-67</sup>.

<sup>63</sup> “A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Incidência da Súmula n.º 282/STF. (...)” (Excerto da ementa do ARE 1141297 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Processo Eletrônico DJe-187 divulg. 05.09.2018 public. 06.09.2018).

<sup>64</sup> “As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário não foram prequestionadas, em que pese a interposição de embargos de declaração. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.” (Excerto da ementa do ARE 926722 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, Processo Eletrônico DJe-093 divulg. 04.05.2017 public. 05.05.2017).

<sup>65</sup> “Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

<sup>66</sup> “O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrário sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.” (Excertos da ementa do ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-173 divulg. 03.09.2013 public. 04.09.2013).

<sup>67</sup> “O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. (...)” (AI 495485 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Acórdão Eletrônico DJe-150 divulg. 31.07.2012 public. 01.08.2012).

Assim, somente pode ser objeto dos embargos de divergência matéria prequestionada<sup>68</sup> e devidamente enfrentada no acórdão embargado julgado pelo órgão fracionário do Tribunal Superior, no recurso extraordinário ou recurso especial, conforme o caso. Ademais, ainda que a causa tenha sido decidida pelo Tribunal de origem, mas não apreciada pelo STF ou STJ no julgamento dos referidos recursos, não haverá tema julgado a ser confrontado no recurso uniformizador, o que inviabiliza o próprio conhecimento dos embargos de divergência<sup>69</sup>.

Sobre o tema, o entendimento de Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira:

*Para que haja interpretação divergente, apta a ensejar a ensejar o cabimento dos embargos de divergência nos termos do art. 1043 do CPC/2015, é preciso que haja prequestionamento. Com efeito, somente com o enfrentamento da questão pela turma julgadora é que se pode cogitar da interpretação de embargos de divergência, caso o órgão fracionário tenha decidido a questão jurídica de forma diversa de outro órgão.<sup>70</sup>*

Por outro lado, assim como nos demais recursos excepcionais, não é possível no julgamento dos embargos de divergência o reexame de matéria fática-probatória, materializada nas Súmulas 7/STJ e na 279/STJ.

Sobre a temática, aduz Luis Guilherme Aidar Bondioli que:

*Nesse confronto entre teses jurídicas próprio dos embargos de divergência não se permite um reexame dos fatos firmados nos julgamentos precedentes, a exemplo do que se observa em sede de recurso extraordinário (Súmula n.º 279 do STF) ou especial (Súmula n.º 7 do STJ). Há mero cotejo entre distintas interpretações do direito material ou processual, à luz das premissas fáticas anteriormente firmadas, a fim de que se decida qual daquelas interpretações deve prevalecer.<sup>71</sup>*

<sup>68</sup> Araken de Assis pontua que “É preciso, de toda sorte, que a questão julgada haja sido devidamente “prequestionada” (rectius: decidida) no acórdão embargado. É claro que, ante a função estrita do julgamento nos tribunais superiores, a questão há de ser de direito (federal ou constitucional). (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 991).

<sup>69</sup> “AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. Os embargos de divergência objetivam a resolução interna de dissenso pretoriano existente entre órgãos colegiados, a fim de que o Tribunal uniformize, internamente, a sua interpretação. 2. O novo Código de Processo Civil trata dos embargos de divergência nos arts. 1.043 e 1.044, os quais estabelecem que esses são cabíveis quando o acórdão de órgão fracionário, em recurso especial, divergir de qualquer outro órgão do Superior Tribunal de Justiça, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito. 3. Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em habeas corpus, em recurso ordinário em habeas corpus ou mesmo em súmula, o que exatamente ocorreu, in casu. 4. O tema referente à suposta ilegalidade nas interceptações telefônicas nem sequer foi examinado pelo acórdão da Quinta Turma, ora embargado, ao fazer incidir as Súmulas 211/STJ e 282/STF. (...)” (Excertos da ementa do AgRg nos EREsp 1575657/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 18.09.2018).

<sup>70</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1058.

<sup>71</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX* (arts. 994-1044). In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 291.



O cerne do recurso uniformizador é o confronto de interpretações de teses relacionadas ao direito material ou processual, a partir das premissas fáticas estabelecidas nos arestos confrontados, sendo vedado a análise de matéria fática ou probatória nos autos, mas apenas a requalificação jurídica ou reavaliação<sup>72</sup> das questões fáticas postas.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que mesmo na fase de rejuízo, não podem os Tribunais Superiores examinar matéria fática, pois “não é essa a função de Cortes Superiores, ainda que não sejam Cortes de Cassação”, (...) “até porque – e a lei tem que ser interpretada no contexto em que será aplicada – essa opção interpretativa inviabilizaria por completo o funcionamento dos Tribunais Superiores, frustrando inteiramente um dos objetivos do novo código, que é o de melhorar, para o bem da sociedade, a performance do Poder Judiciário.”<sup>73</sup>

#### 4.4 Súmulas do STJ no âmbito dos Embargos de Divergência

O Tribunal da Cidadania editou enunciados sumulares específicos relacionados aos embargos de divergência, que serão a seguir detalhados.

A Súmula n.º 158/STJ<sup>74</sup> dispõe não ser possível, em embargos de divergência no STJ, indicar como paradigma julgado de órgão julgador (turma ou seção) que não tenha mais competência interna para o julgamento do tema, pois não reflete o entendimento dos órgãos julgadores atualmente competentes para julgar determinada matéria.

O objetivo do referido enunciado sumular é evitar que arestos proferidos por órgãos julgadores que não detém mais competência<sup>75</sup>, o que afastaria a atualidade do entendimento sobre determinado tema, mas apenas registro histórico<sup>76</sup> do julgado, possam proporcionar nova

<sup>72</sup> A jurisprudência desta Corte admite que se promova a requalificação jurídica dos fatos ou a reavaliação da prova, desde que a existência e modo pelo qual ocorreram os fatos tenha sido expressamente referido no acórdão recorrido com base nas provas produzidas pelas partes. Precedentes. (Excerto da ementa do AgInt nos EDcl no AREsp 353.267/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 14.11.2018).

<sup>73</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)*. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 400.

<sup>74</sup> Súmula n.º 158/STJ: “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”.

<sup>75</sup> Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha asseveram que: “Além de ser atual a divergência, sempre se considerou necessário que o acórdão paradigma tenha sido proferido por órgão que ainda mantenha competência ampara a matéria ali versada. Por exemplo: proferido um acórdão por uma turma do STJ, somente caberiam os embargos de divergência, se tal acórdão estivesse destoando de outro proferido por turma ou seção que ainda detenha a competência para aquela matéria. Se, contudo, a turma ou a seção que proferiu o acórdão dissidente não mais mantivesse competência sobre a matéria, não cabem embargos. Esse, aliás, é comando que se extraía do número 158 da súmula do STJ (...)” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 461).

<sup>76</sup> Athos Gusmão Carneiro: “Com efeito, se a Turma prolatora do aresto apontado como paradigma não mais é competente para apreciar aquela matéria sobre a qual versa o acórdão impugnado, então, o dissídio tornou-se de interesse apenas histórico, não mais reflete uma divergência atual entre os órgãos colegiados.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno. Exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 142).

discussão sobre o tema.

A função do recurso uniformizador é dirimir conflito de entendimento entre órgãos julgadores com idêntica e atual competência para apreciar o tema<sup>77</sup>.

Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira interpretam o referido entendimento sumular:

*Na vigência do CPC/73 se defendia a posição de que se o objetivo dos embargos de divergência é superar divergência **atual** no âmbito do Tribunal e se a mesma Turma (com composição diferente ou não) já julgou diferentemente, superando ela mesma um precedente entendimento diverso, não há mais divergência. (...)*

*Vale dizer, a supressão da competência significa que aquela Turma não tem mais voz no Tribunal, em relação à matéria objeto de supressão de sua competência.<sup>78</sup>*

Entretanto, a disposição literal do art. 1.043 do CPC/2015 estabelece o cabimento dos embargos de divergência em face de acórdão proferido por qualquer outro órgão fracionário da Corte Superior, o que afastaria a incidência do enunciado sumular<sup>79</sup>. Não obstante a previsão do novo ordenamento, em recente julgado o STJ<sup>80</sup> reafirmou a manutenção da Súmula n.º 158/STJ em face do CPC/2015.

Outrossim, existe questão específica a ser analisada sobre a incidência do referido enunciado sumular no âmbito do Tribunal da Cidadania.

Conforme já abordado no presente trabalho, o RISTJ divide o STJ em seções especializadas (arts. 9.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º), em síntese: direito público (Primeira Seção), direito privado (Segunda Seção) e direito penal (Terceira Seção).

A questão surgiu após alterações da competência interna do STJ estabelecidas pelas Emendas Regimentais n.ºs 11/2010 e 14/2011, que determinaram que as matérias relacionadas

<sup>77</sup> Para Araken de Assis: “Razões substancialmente análogas desautorizam a comparação do acórdão embargado com julgado de órgão fracionário que, supervenientemente, perdeu competência para julgar a matéria. Diz a Súmula do STJ, n.º 158: “Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”. Os embargos de divergência evitam o dissídio entre órgãos fracionários com idêntica e atual competência *ratione materiae*.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 9.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 993).

<sup>78</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1054.

<sup>79</sup> FREIRE, Alexandre. “Dos embargos de divergência”. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.350.

<sup>80</sup> Confira-se: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PARADIGMA DE ÓRGÃO JULGADOR QUE NÃO MAIS DETEM COMPETÊNCIA PARA A MATÉRIA. SÚMULA 158/STJ. 1. O entendimento da Corte Especial é o de que “mesmo após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, incide o enunciado da Súmula n.º 158 desta Corte”, no seguinte sentido: “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”. A propósito: AgInt nos EREsp 1.533.766/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 9/10/2017; AgInt nos EREsp 1.587.740/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 5/4/2017; AgInt nos EAREsp 526.207/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 21/9/2016. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EREsp 1251447/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 21.08.2018).

aos “servidores públicos civis e militares” e “benefícios previdenciários”, respectivamente, não mais seriam julgados pela Terceira Seção por ausência de identidade com a matéria principal do órgão, mas pela Primeira Seção do STJ, que trata de outras matérias de direito público.

Todavia, somente foi aprovada em relação aos processos distribuídos no âmbito do Tribunal Superior após a alteração regimental, permanecendo o acervo do tema já distribuído com os Ministros componentes da Terceira Seção. Assim, o acervo distribuído anteriormente às emendas regimentais permaneceu vinculado às turmas componentes da Terceira Seção, e os novos processos distribuídos às turmas que formam a Primeira Seção.

Em resumo, em relação aos temas “servidores públicos civis e militares” e “benefícios previdenciários” coexistem quatro turmas e duas seções do STJ, regularmente competentes, que julgam de maneira contemporânea os mesmos temas, situação que ainda perdura no Tribunal da Cidadania.

Com efeito, inúmeras teses foram revisitadas pelo atual órgão competente, com a consequente modificação do entendimento jurisprudencial, o que gera a peculiar situação de coexistência de entendimentos conflitantes dentro de um Tribunal Superior encarregado constitucionalmente de uniformizar a interpretação de lei federal.

Apesar da problemática situação enfrentada, o STJ<sup>81</sup> firmou a orientação no sentido de que as teses divergentes firmadas nos julgados dos referidos órgãos nas matérias contidas nas emendas regimentais não podem ser objeto de confronto no âmbito do recurso uniformizador.

Por outro lado, a Súmula n.º 168/STJ<sup>82</sup> dispõe que os embargos de divergência não são cabíveis nas hipóteses em que a jurisprudência do STJ estiver em consonância com o aresto embargado.

A essência do referido enunciado sumular é a atualidade do dissídio jurisprudencial, prevista expressamente do art. 266 do RISTJ.

O STF também possui entendimento consolidado no sentido de que não cabem embargos

<sup>81</sup> Confira-se: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO DA 2.ª TURMA. JULGADOS PARADIGMAS DA 6a. TURMA E DA 1a. SEÇÃO. DISSÍDIO ARGUÍDO COM PARADIGMA DA 6a. TURMA, ÓRGÃO JULGADOR QUE NÃO MAIS DETÉM COMPETÊNCIA PARA A MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 158/STJ. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. REDISTRIBUIÇÃO NO ÂMBITO DA 1a. SEÇÃO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Agravante defende ser válido o paradigma da 6.ª Turma para fins de comprovação do dissenso jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que a mudança na organização interna do Tribunal não pode prejudicar o jurisdicionado. 2. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, cristalizada no enunciado no. 158, não se presta a justificar Embargos de Divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada. 3. Dessa forma, no que diz respeito ao paradigma proveniente da 6.ª Turma, os Embargos de Divergência não devem ser admitidos. 4. Agravo Interno do contribuinte desprovido, mantendo-se a determinação de distribuição do feito a um dos Ministros integrantes da 1.ª Seção, para o exame da divergência entre o acórdão impugnado e o REsp. 1.196.777/RS.” (STJ, AgInt nos EREsp 1241569/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 03.03.2017).

<sup>82</sup> Súmula n.º 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

de divergência, nos termos do artigo 332 do RISTF, nas hipóteses em que a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido do acórdão embargado<sup>83-84</sup>.

No mesmo sentido, a Súmula n.º 247/STF: “O Relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19.2.49, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do plenário no mesmo sentido da decisão embargada”.

Fredie Didier Jr e Leonardo Cunha Carneiro orientam:

*A divergência, para que se possam interpor os embargos, há de ser atual. Se a divergência já restou ultrapassada, não cabem mais os embargos de divergência. A propósito, assim enuncia o n.º 168 da súmula do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”. De igual teor, o enunciado 247 da súmula de jurisprudência predominante do STF (...).<sup>85</sup>*

Em síntese, o cabimento dos embargos de divergência exige que o dissídio seja atual, e que o aresto apontado como paradigma seja anterior ao embargado<sup>86</sup>.

Importante consignar que a Súmula n.º 168/STJ, embora remeta ao não conhecimento do recurso uniformizador, é verbete sumular de aplicabilidade vinculado ao juízo de mérito, pois a inadmissão está fundada em entendimento jurisprudencial consolidado do tema. A aplicação do referido enunciado sumular pressupõe que o juízo de admissibilidade do recurso uniformizador foi ultrapassado.

<sup>83</sup> “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO EMBARGADA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é dever da parte embargante a demonstração explícita do conflito entre a decisão embargada e o paradigma apontado como divergente (AI 388.823-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. O art. 332 do RISTF dispõe serem incabíveis os embargos divergentes se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada. No caso de que se trata, a jurisprudência desta Corte está alinhada com o acórdão ora embargado. 3. Agravo interno a que se nega provimento, determinando-se o trânsito em julgado e a baixa imediata dos autos à origem, independentemente de publicação do acórdão.” (STF, RE 922472 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico DJe-163 divulg. 10.08.2018 public. 13.08.2018). (grifos nossos).

<sup>84</sup> À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. (Excerto da ementa do RE 1004516 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico DJe-154 divulg. 01.08.2018 public. 02.08.2018).

<sup>85</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 461.

<sup>86</sup> Segundo a lição de Araken de Assis, “Esse requisito da atualidade também se expressa na exigência de o acórdão paradigma retratar o entendimento recente de outro órgão fracionário. É o enunciado n.º 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”. Não é diferente o Enunciado n.º 247 do STF: “O relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19.02.1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no sentido da decisão embargada”. Em outras palavras, é preciso que o acórdão paradigma seja anterior ao acórdão embargado. Os acórdãos posteriores ao embargado presumivelmente retratarão o entendimento atual.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 993).

A técnica de julgamento dos embargos de divergência, nas hipóteses de aplicação da Súmula n.º 168/STJ, merece algumas ponderações.

Com efeito, a atualidade da divergência é elemento importante para a uniformização de entendimentos nas Cortes Superiores, pois ao admitir a indicação de julgados não contemporâneos, ainda que divergentes, é evidente que a segurança jurídica almejada pelo instrumento uniformizador é prejudicada.

Por outro lado, a reiteração da jurisprudência no julgamento dos embargos de divergência, ao julgar com base na Súmula n.º 168/STJ, formam julgado que pode ser usado como paradigma no recurso uniformizador, pois reitera o mérito da tese jurídica, ainda que o recurso “não tenha sido conhecido”.

Outrossim, a Súmula n.º 315/STJ<sup>87</sup> estabelece que o recurso uniformizador não é cabível no âmbito do agravo que não admite o recurso especial. A redação do enunciado sumular permite interpretação divergentes, mas prevalece no Tribunal da Cidadania que não cabem embargos de divergência em agravo que não ultrapassa o juízo de admissibilidade do recurso especial<sup>88</sup>. Ou seja, é necessário o julgamento do mérito do recurso especial no agravo em recurso especial, por meio de julgamento colegiado.

O referido enunciado sumular tem aplicabilidade no âmbito do Tribunal da Cidadania<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Súmula n.º 315/STJ: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.

<sup>88</sup> “TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA n.º 126/STJ. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA n.º 280/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENUNCIADO n.º 315 DA SÚMULA DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. I – Não é cabível a oposição de embargos de divergência contra decisão que não analisa o mérito do recurso especial, ante a incidência do óbice do enunciado n.º 315 da Súmula do STJ. II – No acórdão embargado, não se conheceu do recurso especial sob os seguintes fundamentos: (i) acórdão regional fundamentado na interpretação de legislação local, incidindo, por analogia, o enunciado n.º 280 da Súmula do STF; e, (ii) ausência de interposição de recurso extraordinário a fim de impugnar fundamento constitucional do acórdão regional recorrido, com a incidência do enunciado n.º 126 da Súmula do STJ (fls. 426-434). III – Assim, foi citado trecho do acórdão regional recorrido apenas com o intuito de demonstrar o fundamento constitucional da decisão e a interpretação de ato normativo local e, conseqüentemente, a incidência dos óbices sumulares. Diante disso, apesar das alegações da parte agravante, é evidente que a análise se limitou ao juízo de admissibilidade, resultando no não conhecimento do recurso especial, o que torna inafastável a incidência do enunciado n.º 315 da Súmula do STJ. Nesse sentido: EAREsp 559.766/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 24/10/2016, DJe 22/11/2016; AgInt nos EAREsp 784.979/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 5/10/2016, DJe 21/10/2016; AgInt nos EAREsp 635.170/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 30/6/2016. IV – Agravo interno improvido. (AgInt nos EAREsp 695.073/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 28.05.2018).

<sup>89</sup> “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Reafirmada a Súmula n.º 315 do STJ: “não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”. Esse entendimento, aliás, está positivado no art. 1.043, inciso III, do CPC/2015. 2. Não conhecimento do pedido de “modulação de efeitos” do julgamento da Corte Especial do STJ, na sessão do dia 19 de setembro de 2018, que apreciou o EAREsp n.º 701.404/SC e o

nos casos de embargos de divergência interpostos em agravo em recurso especial, que aplicam óbices processuais e não ultrapassam o juízo de admissibilidade do próprio recurso especial.

Em tal contexto, não se admitem embargos de divergência para confrontar julgados relacionados ao juízo de admissibilidade, tema que foi abordado no cap. 2 do presente trabalho, inclusive com a indicação de julgado que excepciona a aplicação da Súmula n.º 315/STJ.

O Tribunal da Cidadania<sup>90</sup>, em recente julgado, reafirmou a incidência do mencionado enunciado sumular em face do CPC/2015.

Por outro lado, a Súmula n.º 316/STJ<sup>91</sup> admite o cabimento de embargos de divergência contra acórdão que em sede de agravo “regimental” (interno) julga o recurso especial. O contexto

---

EAREsp n.o 831.326/SP, cujos acórdãos ainda pendem de publicação. 3. Agravo interno desprovido.” (AgInt nos EAREsp 1196474/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 19.12.2018).

<sup>90</sup> “AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÉRITO DO APELO NOBRE NÃO EXAMINADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA n.º 315/STJ, POR ANALOGIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.043, INCISOS I E III, E § 2.º, DO CPC/2015. REGRA GERAL DO CABIMENTO DO RECURSO UNIFORMIZADOR: QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL ANALISADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VEDAÇÃO DE NOVO EXAME DA ADMISSIBILIDADE DO RESP, OCORRIDO NO ÓRGÃO FRACIONÁRIO ANTERIOR. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do apelo nobre ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário. 2. A Súmula n.º 315/STJ, utilizada por analogia na espécie, veda a admissão deste recurso uniformizador contra acórdão proferido em agravo em recurso especial no qual não se examinou o mérito do apelo nobre. 3. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado refutou, com amparo na Súmula n.º 7/STJ, as teses defendidas pela ora agravante no apelo nobre, o qual visava alterar as premissas fáticas e probatórias estabelecidas soberanamente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de reformar sua condenação por danos moral e estético e pagamento de pensão vitalícia, decorrente de ação por atropelamento ocorrido em ferrovia. 4. O artigo 1.043 do CPC/2015, ao disciplinar as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, parte da premissa de que tanto o acórdão embargado quanto os arestos apontados como paradigmas tiveram o mérito do recurso especial analisado, conforme se depreende da redação do inciso I do mencionado dispositivo legal. 5. A análise dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre no caso concreto é realizada de forma soberana pelo respectivo órgão fracionário deste Sodalício e, via de regra, não pode ser revista através dos embargos de divergência, sob pena de se criar, no Superior Tribunal de Justiça, segunda instância revisora nesse aspecto. 6. A redação da parte final do inciso III do mencionado artigo 1.043 contém previsão autorizativa sobre o cabimento dos embargos de divergência em situação peculiar, quando num dos acórdãos confrontados foi afirmado não ter sido conhecido o recurso especial, mas, em verdade, ocorreu o julgamento da controvérsia defendida no apelo nobre. Nessa hipótese específica, que não ocorreu neste feito, deve ser mitigada a incidência da Súmula n.º 315/STJ. Precedentes. 7. Não socorre à parte agravante o argumento quanto à revogação da Súmula n.º 599/STF ensejar o cabimento dos seus embargos de divergência, porque este Superior Tribunal de Justiça há muito tempo atrás alinhou-se à Suprema Corte, entendendo possível a configuração dissenso pretoriano no recurso uniformizador quando o acórdão embargado, oriundo dos órgãos fracionários, tenha sido proferido em agravo regimental ou agravo interno, desde que, conforme demonstrado na fundamentação acima, no exame da decisão singular pelo Colegiado respectivo as teses de mérito defendidas no apelo nobre tenham sido examinadas, vale dizer, tenham ultrapassado o juízo de admissibilidade neste Sodalício. 8. Inaplicabilidade de multa pela interposição deste agravo interno, porque a recorrente, ao insurgir-se contra a decisão singular que inadmitiu seus embargos de divergência, observou o princípio da dialeticidade e tão somente exerceu seu regular direito de recorrer, não configurando tal atitude qualquer das hipóteses ensejadoras das sanções processuais previstas no Código de Processo Civil de 2015. 9. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EAREsp 1162391/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 21.11.2018).

<sup>91</sup> Súmula n.º 316/STJ: “Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial”.

do enunciado na visão do STJ exige que, no julgamento do agravo interno, o mérito do recurso especial tenha sido enfrentado, ou seja, ultrapasse o juízo de admissibilidade.

No mesmo sentido o entendimento do STF<sup>92</sup>, ao afirmar que “são incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento cujo seguimento foi negado por ausência de requisitos processuais, sem ter havido exame do mérito da questão”<sup>93</sup>. Em tal contexto, ainda que em raciocínio a contrario sensu, correto<sup>94</sup> cancelamento a Súmula n.º 599/STF: São incabíveis embargos de divergência de decisão de turma, em agravo regimental.

Araken de Assis, a esse propósito, enuncia:

*É muito peculiar a situação dos pronunciamentos das turmas em agravo interno, dito regimental no direito anterior. Rezava a Súmula do STF, n.º 599, revogada em 2008: “São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental”. À época da elaboração do enunciado, os precedentes colacionados se referiam, exclusivamente, a agravos interpostos contra decisões de relator em agravo de instrumento. Não há dúvida que o acórdão da turma, reexaminando a decisão do relator por meio de agravo interno, é insuscetível a embargos. Acontece que também o recurso extraordinário comporta julgamento monocrático. Nada obstante, o STF continuou aplicando o verbete, apegando-se à interpretação literal do cabimento dos embargos no CPC 1973, orientação retratada em julgado do respectivo Pleno. Não importava, ainda, o exame de mérito do recurso extraordinário no agravo interno. É diferente, nesse particular, a orientação do STJ. São admissíveis embargos de divergência contra acórdão proferido por turma em agravo regimental em três hipóteses: (a) quando o relator nega seguimento ao recurso especial, por inadmissível; (b) quando o relator nega ou dá provimento ao recurso especial; (c) quando o relator julga o recurso especial no agravo. E, de fato, a rígida aplicação da súmula do STF n.º 599, hoje revogada, apegava-se ao recurso em si – agravo regimental, atualmente agravo interno. Ignorando o conteúdo – o julgamento colegiado do recurso extraordinário. Bem andou o STJ, explicitando o verbete n.º 599.*

Em recente julgado, o STJ reconheceu a compatibilidade da Súmula n.º 316/STJ em face do CPC/2015<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> “AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITO FORMAL AUSENTE. NÃO CABIMENTO. 1. São incabíveis embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento de agravo interno, o qual teve o seguimento negado por ausência de requisitos processuais, sem adentrar no mérito da questão jurídica. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 350120 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Acórdão Eletrônico DJe-214 divulg. 26.10.2015 public. 27.10.2015).

<sup>93</sup> Excerto da ementa AI 836.992 AgR-EDv-AgR/SC, Tribunal Pleno, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe 30.05.2012.

<sup>94</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 989-990.

<sup>95</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 29/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. No caso, os acórdãos confrontados não foram

Em síntese, diante da dinâmica de julgamento dos Tribunais Superiores, que julgam majoritariamente os processos por meio de decisões singulares, é absolutamente adequado permitir que seja utilizado embargos de divergência em agravo interno que julga o mérito dos recursos extraordinário e especial.

O STJ<sup>96</sup> tem entendimento consolidado em sua jurisprudência que a revisão do valor arbitrado à título de danos morais em sede de recurso especial é vedado, por exigir o reexame de matéria fática e probatória, nos termos da Súmula n.º 7/STJ.

Todavia, o próprio Tribunal Superior excepciona a própria jurisprudência<sup>97</sup> ao afastar o referido enunciado sumular nas hipóteses em que o valor arbitrado for considerado irrisório ou exorbitante, o que geralmente adentra aos juízos subjetivos do julgador.

Com efeito, os parâmetros para a fixação do valor por danos morais é tema de grande importância para o direito brasileiro, construídos essencialmente pela jurisprudência. Em tal contexto, a importância do STJ como corte de uniformização nacional para a consolidação da questão.

Por outro lado, é extremamente frequente encontrar na jurisprudência do Tribunal Su-

---

proferidos no mesmo grau de cognição, eis que o acórdão embargado não emitiu juízo de valor sobre o prazo prescricional para o ajuizamento da execução, entendendo inadmissível o Recurso Especial, por incidência da Súmula n.º 7/STJ, enquanto os acórdãos paradigmas examinaram o mérito do Recurso Especial, no que respeita à prescrição. Incidência da Súmula n.º 315/STJ. III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial” (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Federal Convocado do TRF/1.ª Região), Primeira Seção, DJe de 01.12.2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 18.11.2015; AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 15.12.2015. IV. Por outro lado, “não é certo entender pelo cancelamento tácito das Súmulas 315 e 316 desta Colenda Corte, em razão da previsão do art. 1.043, III, do novo CPC. Não há incompatibilidade entre a prescrição legal e o entendimento sumular. Isso porque somente se deve conhecer da divergência entre acórdão que apreciou o mérito e outro que não conheceu do recurso, quando ambos, ao menos, tenham apreciado a questão objeto da divergência. No presente caso, aplicou-se o óbice da Súmula n.º 7 do STJ para toda a matéria objeto do recurso, não tendo sido apreciado, como afirma o embargante, o mérito da questão objeto da divergência” (STJ, AgInt nos EAREsp 641.762/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 21.10.2016). V. Diante da impossibilidade de conhecimento dos Embargos de Divergência, não há que se invocar o julgamento do REsp 1.336.026/PE, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, a recurso que não ultrapassou o juízo de admissibilidade. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 449.710/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe de 17.03.2016. VI. Agravo interno improvido.” (AgInt nos EAREsp 738.593/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 27.06.2018). (grifos nossos).

<sup>96</sup> “O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula n.º 7/STJ, somente comporta revisão pelo Superior Tribunal de Justiça quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu no caso dos autos.” (Excerto da ementa do AgInt no AREsp 1361167/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 06.05.2019).

<sup>97</sup> “A jurisprudência desta Corte admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando irrisório ou exorbitante o valor arbitrado. III – Caso em que o tribunal de origem considerou ser razoável e proporcional o valor arbitrado a título de dano moral. O reexame de tal entendimento demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n.º 07/STJ.” (Excertos da ementa do AgInt no REsp 1790025/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02.05.2019).



perior julgados que retratam contextos fáticos semelhantes e a fixação de danos morais em patamares absolutamente distintos<sup>98-99</sup>.

Nesse contexto, a Súmula n.º 420/STJ<sup>100</sup> afirma ser incabível embargos de divergência para debater o valor de indenização fixação por danos morais, essencialmente, porque a visão do Tribunal Superior não haveria dissídio de teses jurídicas, mas apenas diferenças decorrentes das particularidades do caso concreto<sup>101</sup>.

Araken de Assis apreciou especificamente o tema:

*É claro que, ingressando o tribunal superior no exame das questões de fato, o campo da divergência pode abandonar a área natural das teses jurídicas. Por esse motivo, vez que reexamina o valor dos danos morais, o STJ viu-se na contingência de pré-excluir os embargos de divergência neste assunto, o que ensejaria o cotejo de valores (Súmula do STJ, n.º 420).*<sup>102</sup>

Realmente, é inegável que, regra geral, o julgamento e a análise do valor dos danos morais

<sup>98</sup> Entre inúmeros exemplos, pode ser citado os julgados que tratam de casos de mortes de detentos em presídio e o valor da condenação do Estado ao pagamento de dano moral. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO. NEXO CAUSAL E REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de morte de preso custodiado em unidade prisional. Assim, constatada pela instância de origem a ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente público, a pretensão, quanto ao ponto, demanda a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula n.º 07/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 169.476/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/08/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.305.259/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/08/2013; AgRg no AREsp 283.111/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.305.259/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2013. REsp 936.342/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/05/2009; AgRg no AREsp 21.934/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 18/03/2013; AgRg no AREsp 346.952/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/10/2013. 2. A redução do *quantum* indenizatório a título de danos morais apenas é possível, caso verificada a exorbitância do valor fixado pela Corte de origem, o que não ocorreu no caso. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 446.316/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 01.07.2014).

<sup>99</sup> “ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça firmou-se no sentido de que a responsabilidade estatal pela morte de detento no interior de presídio é objetiva. Súmula n.º 83/STJ. 2. Apenas em situações excepcionais, em que a parte demonstra de forma contundente que o valor fixado para o pagamento de indenização por danos morais é exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso, a jurisprudência deste Superior Tribunal permite o afastamento do óbice previsto na Súmula n.º 7/STJ para que seja possível a sua revisão. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 283.111/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.04.2013).

<sup>100</sup> Súmula n.º 420/STJ: Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais.

<sup>101</sup> Assim, “A discussão sobre o quantum estabelecido para indenização por danos morais não é cabível na via dos embargos de divergência, pois inexistente dissensão de teses jurídicas, mas apenas diferenças na fixação do valor indenizatório, uma vez que a aferição de sua razoabilidade está intrinsecamente atrelada à análise das particularidades de cada caso concreto, o que impede a comparação. Incidência do verbete sumular n.º 420 do Superior Tribunal de Justiça, é “incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais.” (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1408497/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 15.06.2015). (grifos nossos).

<sup>102</sup> *Manual dos recursos*. 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 984).

exigiria no recurso especial o reexame de matéria fática e probatória, o que inviabilizaria os próprios embargos de divergência.

Por outro lado, em sentido contrário, o dissídio estabelecido entre os referidos julgados poderia ser analisado em sede de embargos de divergência como forma de uniformização<sup>103</sup> da jurisprudência e a fixação de parâmetros para as demais instâncias como corte de vértice. A via dos embargos de divergência para uniformizar valores de dano moral seria compatível com a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o mesmo princípio que autorizaria o STJ a excepcionar a incidência da Súmula n.º 7/STJ quanto ao tema, confronta com a regra estabelecida na Súmula n.º 420/STJ.

O mesmo raciocínio poderia ser utilizado para julgados que confrontam embargos de divergência para confrontar julgados dissidentes para confrontar valor de verba honorária. No mesmo sentido da interpretação da Súmula n.º 420/STJ, o Tribunal da Cidadania<sup>104-105</sup> não tem admitido recurso uniformizador para debater irrisoriedade ou exorbitância de honorários advocatícios.

Apesar da tese jurídica ser extremamente interessante, os limites de cognição impostos ao

<sup>103</sup> Teresa Arruda Alvim, Bruno Dantas afirmam que: “É, a nosso ver, equivocado o entendimento no sentido de que não cabem embargos de divergência quando se trata de corrigir quantum fixado a título de dano moral. Dizem os acórdãos que, nesses casos, não há “diversidade de tratamento jurídico aplicado a situações inteiramente idênticas”, esquecendo-se que esta não é senão uma das formas de desarmonia, uma das hipóteses em que se manifesta a ruptura da coerência do sistema.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)*. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 573).

<sup>104</sup> “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCUSSÃO SOBRE IRRISORIEDADE OU EXORBITÂNCIA. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. GRAU DE COGNIÇÃO DIFERENTE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. 1. O STJ tem firmado orientação no sentido de que, em regra, não cabem Embargos de Divergência para fins de discussão sobre a irrisoriedade ou exorbitância do valor fixado a título de honorários advocatícios. 2. Não há contradição no acórdão recorrido quando consignou mostrarem-se incabíveis os presentes Embargos, cujos paradigmas apontados versam sobre casos distintos do que ora se cuida, na medida em que naqueles o Superior Tribunal de Justiça acabou por superar o óbice de conhecimento, de forma a alterar, ante a excessividade ou irrisoriedade reconhecida, os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios. 3. Segundo a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, não se admite a interposição de Embargos de Divergência para discutir a questão da irrisoriedade ou exorbitância do valor fixado a título de honorários advocatícios, cuja verificação decorre das particularidades de cada caso concreto. 4. Agravo Interno não provido.” (AgInt nos EREsp 1322257/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 19.04.2017).

<sup>105</sup> “PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO VINCULAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR AO CRITÉRIO UTILIZADO PARA FIXAÇÃO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A aplicação de critério de fixação dos honorários utilizado pela instância de origem não tem o condão de vincular este Tribunal Superior, que tem a faculdade de reanalisar a questão; sendo certa, ademais, a desnecessidade de pedido nesse sentido, uma vez que os honorários de sucumbência são consectário lógico da decisão. 2. Os embargos de divergência são recurso que busca uniformizar a jurisprudência em questões idênticas, valendo ressaltar que cada ação tem suas peculiaridades fáticas e o valor dos honorários as deve levar em consideração, na forma do art. 20, §§ 3.º e 4.º do Código de Processo Civil, razão pela qual não é autorizada, nesta via, a análise do tema. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EREsp 703.384/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 28.11.2018).

recurso especial também se estendem aos embargos de divergência, o que inviabilizaria o recurso uniformizador para rever os valores de dano moral e os fixados à título de verba honorária.



## 5 O SISTEMA DE SANABILIDADE DE VÍCIOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PROPOSTO PELO CPC/2015 E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Como se procurou acentuar no Capítulo 1 deste trabalho, o Código de Processo Civil de 2015 exige, de seu intérprete e aplicador, uma nova forma de pensar e aplicar as regras processuais, o que se dá, essencialmente, por intermédio da interpretação<sup>1</sup> constitucional do processo (art. 1.<sup>o</sup><sup>2</sup>), com a respectiva quebra de paradigmas<sup>3</sup> estabelecidos na vigência ordenamento revogado (tema abordado no Capítulo 1 do presente trabalho).

Tal premissa, inequivocamente, é de difícil concretização, pois exige o rompimento de uma cultura jurídica construída durante décadas, formada e estabelecida em todos os níveis da estrutura do Poder Judiciário e da comunidade jurídica em geral. O grande desafio do novo ordenamento processual é estabelecer o equilíbrio entre elevado número de processos em tramitação e a efetividade do direito processual para proporcionar o julgamento de mérito das demandas.

Em tal contexto, é possível afirmar que, ao lado da proposta do sistema de precedentes, a previsão sistêmica de sanabilidade de vícios de admissibilidade recursal representa o tema de maior potencialidade transformadora no processo civil, principalmente no âmbito dos Tribunais Superiores.

Conforme se fez constar na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil<sup>4</sup>:

*(...) permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeição à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.*

O objetivo central da proposta, assim, é o de atenuar o rigor excessivo de aspectos formais

<sup>1</sup> Guilherme Pimenta da Veiga Neves adverte que “nada obstante possa parecer tratar-se de uma norma desnecessária, na obviedade de impor que o processo civil seja ordenado, disciplinado e interpretado consoante ditames constitucionais, a vocação desse primeiro artigo manifesta-se, antes de tudo, em benfazejo didatismo, que haverá de pautar, condicionando-os, intérpretes e operadores do Direito Processual. (ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; ASSIS, Araken de; LEITE, George Salomão. “Comentários ao código de processo civil”. In: ALVIM, Angélica Arruda et al (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54).

<sup>2</sup> “Art. 1.<sup>o</sup> O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

<sup>3</sup> Arruda Alvim, ao analisar a nova legislação, afirma que é possível notar “uma significativa alteração de paradigma, de abordagem do direito processual civil, o que torna o novo código um instrumento com potencial transformador sensivelmente diferenciado em relação ao CPC/1973”. (ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 23).

<sup>4</sup> BRASIL. Senado Federal. *Código de processo civil e normas correlatas*. 7.<sup>a</sup> ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p., p. 31.

dos recursos, permitindo a correção de óbices de admissibilidade sanáveis que impeçam a análise do mérito recursal, a fim de proporcionar o efetivo cumprimento da função<sup>5</sup> dos Tribunais Superiores. A possibilidade de regularização dos vícios formais também ataca indiretamente a jurisprudência defensiva<sup>6</sup>, ao atenuar o rigor na exigência do cumprimento dos óbices processuais.

Com efeito, ultrapassar-se os problemas normalmente “verificados” no juízo de admissibilidade recursal, sobretudo diante dos correntes obstáculos colocados pela jurisprudência defensiva estabelecida pelas Cortes Superiores, é problema de absoluta relevância jurídica e interesse da comunidade jurídica.

Em realidade, porém, a compreensão de todos os óbices processuais de admissibilidade recursal utilizados pelos Tribunais Superiores para inadmitir recursos exige a compreensão, além das normas constitucionais e legais pertinentes, de normas regimentais e construções jurisprudenciais<sup>7</sup>.

O sistema de sanabilidade de vícios de admissibilidade recursal é essencialmente fundado nos princípios da instrumentalidade e da prizamia do julgamento do mérito.

<sup>5</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero entendem que: “Como função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em recurso extraordinário e em recurso especial é de outorga de adequada interpretação ao direito e de formação de precedentes, o juízo de admissibilidade dos recursos tem de ser lido no influxo de sua nova função. Esse novo dimensionamento da função dessas Cortes Supremas levou à possibilidade de conhecimento de recurso extraordinário ou de recurso especial ainda que esses recursos padeçam de vício formal. “Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044” In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 25.

<sup>6</sup> Bruno Dantas afirma: “A possibilidade de sanar vício é um aspecto fundamental identificado em diversos dispositivos do CPC/2015, destacadamente naqueles relacionados com o processo nos tribunais, por meio de regras que indubitavelmente refletem a instrumentalidade do processo. De modo indireto, combate a denominada jurisprudência defensiva, na medida em que a reforma a idéia de que irregularidades formais só devem impedir a análise de mérito quando foram corrigíveis, ou quando conferida a oportunidade de corrigir a irregularidade, a parte não realize.” (*Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*). In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67).

<sup>7</sup> Ainda segundo Bruno Dantas, ao tratar do juízo de admissibilidade, a identificação de vícios e as soluções apresentadas com o objetivo de “fazer o processo render”: “Obter o juízo de admissibilidade no processo exige cuidado minucioso aos requisitos impostos pela legislação, para que, superada essa etapa, o jurisdicionado alcance o juízo de mérito. Trata-se de uma atividade que requer não apenas a identificação de quais são esses requisitos, mas também o entendimento de como eles são aferidos por quem realiza o juízo de admissibilidade, destacadamente no âmbito dos tribunais. Portanto, há de se reconhecer a existência de diversos filtros, além dos requisitos expressamente dispostos no CPC/2015, como os decorrentes de normas regimentais, enunciados sumulares e construções jurisprudenciais. Todavia, por mais que as diligências necessárias para o atendimento de requisitos e superação de outros filtros sejam realizadas, ainda existe a possibilidade de identificação de algum vício. Ocorrendo isso, desde logo decidir pela extinção sem resolução do mérito, sem que se oportunize a quem foi diligente o saneamento do respectivo vício, não concretiza os atuais desígnios do processo jurisdicional. Tendo sob análise a atividade desenvolvida pelos tribunais e a missão constitucional a este imposta, assim como a função dos tribunais que é evidenciada pelo novo CPC, decidir sobre o mérito do processo deve ser o objetivo principal a ser realizado. Tal entendimento é apresentado pela doutrina, que critica o formalismo processual excessivo, assim como adotado pela Comissão de Juristas designados para a elaboração do anteprojeto de Novo CPC, a partir da idéia de um processo mais simples e que objetive concretamente em resolver conflitos. Contudo, é fundamental a reflexão e aderência dos tribunais à instrumentalidade do processo, assim desconstruindo aquilo que se acostumou apontar como jurisprudência defensiva ou óbices jurisprudenciais.” (*Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*). In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 78).

Na doutrina<sup>8</sup> de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o novo ordenamento processual, por meio da interpretação do princípio da colaboração, prevê um dever geral dos juízes e Tribunais de oportunizar a sanabilidade de vício processuais.

Com efeito, diversos dispositivos contidos no CPC/2015 podem ser considerados como integrantes do referido sistema. No âmbito das normas fundamentais do processo civil, a razoável duração do processo para obtenção de decisão de mérito justa e efetiva (arts. 4.<sup>o9</sup>), o princípio da colaboração entre os sujeitos do processo (art. 6.<sup>o10</sup>), o atendimento aos fins sociais na aplicação do ordenamento jurídico (art. 8<sup>o11</sup>) e a proibição de decisão judicial não-surpresa (art. 10<sup>o12</sup>).

Entre os poderes e deveres do juiz, expressamente consta a determinação de saneamento de vícios processuais (art. 139, IX<sup>13</sup>) e antes de eventual sentença de sem resolução do mérito, a oportunização à parte para corrigir vício, caso possível (art. 317<sup>14</sup>).

A parte que regula a ordem dos processos nos tribunais contempla regra geral de sanabilidade recursal, ao determinar ao Relator, antes de considerar inadmissível o recurso, a concessão de prazo para o recorrente sanar vício ou complementar exigência documental (art. 932, parágrafo único<sup>15</sup>).

Por outro modo, em exemplo de simplificação<sup>16</sup> e instrumentalidade, verificada a ocor-

<sup>8</sup> Luiz Guilherme Maronini e Daniel Mitidiero anotam: “Como amplamente sabido, o Código de 2015 prescreve um dever geral de prevenção oriundo do princípio da colaboração, o qual determina aos juízes e às Cortes de Justiça a viabilização de uma oportunidade de sanação de todo e qualquer vício processual regularizável antes da decretação de qualquer nulidade processual, do não conhecimento de determinado recurso ou da extinção do processo (arts. 6.º, 317, 932, parágrafo único, e 1.029, § 3.º, do CPC). Trata-se da regra da primazia da decisão de mérito, que visa a um só tempo concretizar o princípio da colaboração, a razoável duração do processo mediante a economia processual (art. 4.º do CPC) e a eficiência da Justiça Civil (art. 8.º do CPC).” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Recurso extraordinário e recurso especial: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 181-182).

<sup>9</sup> “Art. 4.º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

<sup>10</sup> “Art. 6.º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

<sup>11</sup> “Art. 8.º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

<sup>12</sup> “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

<sup>13</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;”

<sup>14</sup> “Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

<sup>15</sup> “Art. 932. Incumbe ao relator: Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

<sup>16</sup> Bruno Dantas esclarece: “Esse momento de saneamento poderá ser realizado no âmbito do tribunal, quando constatado vício sanável mesmo se o vício puder ser constatado de ofício, oportunidade na qual o relator determinará a realização ou renovação do ato processual defeituoso. O art. 938, § 1.º, do CPC/2015 assegura o princípio do contraditório ao determinar como indispensável a intimação das partes quanto à respectiva oportunidade de saneamento do vício. Na linha da simplificação procedimental e da atenção à razoável duração do processo, o CPC/2015 permite que, tanto as diligências relativas à resolução de vícios sanáveis como aquelas relacionadas com a nova produção de prova, possam ser determinadas pelo relator ou pelo colegiado competente

rência de vício sanável, inclusive conhecido de ofício, o Relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, que pode ocorrer no próprio tribunal ou na instância ordinária, sendo necessário intimar as partes (art. 938<sup>17</sup> e parágrafos).

No âmbito dos recursos extraordinário e especial art. 1.029<sup>18</sup>, § 3.º do CPC/2015, permite ao STF ou ao STJ, conforme o caso, desconsiderar vício formal de recurso extraordinário ou recurso especial, desde que tempestivo, ou proporcionar sua correção, desde que o vício não seja reputado grave.

Além das hipóteses que estabelecem a correção geral dos vícios formais de admissibilidade, o CPC/2015 possui diversas outras previsões legais específicas de sanabilidade.

Os referidos dispositivos legais, somados à interpretação das normas fundamentais do Processo Civil, introduziram uma proposta inovadora capaz de desconstruir a jurisprudência defensiva estabelecida pelos Tribunais Superiores, especialmente em relação a possibilidade de sanar vícios relacionados à admissibilidade recursal.

O primeiro marco a ser estabelecido na presente pesquisa é reconhecer que a determinação de correção de vício formal de admissibilidade recursal é dever do magistrado ou do órgão julgador, e não uma mera faculdade discricionária.

Efetivamente, a nova ordem processual não faculta ao julgador o poder de dispor sobre a possibilidade de resolução do óbice processual. Inequivocamente, é um dever<sup>19</sup> imposto ao juiz ou órgão julgador, o qual se aplica a qualquer recurso, bem como aos Tribunais, inclusive às Cortes Superiores<sup>20</sup>.

---

para o julgamento do recurso (art. 938, § 4.º, do CPC/2015), com o objetivo de minimizar os efeitos negativos do lapso temporal no processo.” (*Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*). In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 81).

<sup>17</sup> “Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão. § 1.º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes. § 2.º Cumprida a diligência de que trata o § 1.º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso. § 3.º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução. § 4.º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1.º e 3.º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.”

<sup>18</sup> “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: (...) § 3.º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.”

<sup>19</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes*. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1275.

<sup>20</sup> É o que reconhecem Nelson Nery Jr e Rosa Maria Andrade Nery, “Quando houver irregularidade sanável no processo, o relator deverá intimar a parte para que providencie a regularização do feito. Processo pode ser regularizado, e os autos consertados, em qualquer instância ou tribunal, inclusive no STF ou STJ. A lei tem caráter geral e vinculada a todos. Não colhe o argumento de que a disposição normativa desse jaez não seria aplicável no âmbito do STF e STJ, como se a lei não alcançasse essas augustas cortes de justiça.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil Comentado”. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.994.



Arruda Alvim<sup>21</sup> afirma categoricamente que:

*Trata-se de dever imposto ao julgador, não apenas faculdade, haja vista ser norma legal que vai de encontro do princípio da primazia do julgamento de mérito. Prestigia-se, portanto, que a lide tenha uma solução que resolva seu mérito, ao invés de simplesmente encerrá-la por de irregularidades formais, decorrência imediata, também da eficiência processual, que evita o manejo de atos processuais desnecessários (como a interposição de agravo interno da decisão que inadmita imediatamente o recurso).*

Em outro prisma, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apresentam entendimento no qual diferenciam<sup>22</sup> o dever geral de prevenção imposto aos juízes de primeiro grau e Cortes locais e aos Tribunais Superiores:

*É preciso, no entanto, diferenciar o dever geral de prevenção em relação aos juízes de primeiro grau, às Cortes de justiça e às Cortes Supremas. Melhor: é preciso diferenciar o dever geral de prevenção no caso de tutela de direitos em particular – cuja concretização compete aos juízes de primeiro grau e às Cortes de Justiça (arts. 6.º, 317 e 932 do CPC) – e no caso dos direitos em geral – cuja concretização competente às Cortes Supremas (art. 926 do CPC).*

*A diferença basicamente é a seguinte. Enquanto o direito a uma decisão de mérito justa, efetiva e tempestiva (art. 6.º do CPC) constitui um consectário do direito de ação e do direito de defesa, tendo as partes o direito de obter a sanção de vícios sanáveis em todos os casos em que esses se verificarem (arts. 6.º, 317, 932, parágrafo único, do CPC), não há direito há sanção de todo e qualquer defeito sanável diante das Cortes Supremas. Diante das Cortes Supremas, só há dever de sanção se, a partir do caso concreto, for possível às Cortes Supremas desempenhar o seu papel de unidade ao direito (art. 926 do CPC).*

*Isso significa, em outros termos, que o direito à sanção dos vícios sanáveis em recurso extraordinário e em recurso especial depende igualmente da demonstração da possibilidade de a resolução do caso concreto pelas Cortes Supremas colaborar com a unidade do direito. Vale dizer: o art. 1.029, § 3.º, do CPC, deve ser lido à luz do 926 do CPC. Fora daí não há direito à sanção, sendo possível às Cortes Supremas desde logo não admitir eventual recurso extraordinário e recurso especial.*

Não obstante a relevância doutrinária do raciocínio exposto, a sua aplicabilidade exigiria completa modificação na maneira como as Cortes Superiores julgam seus processos, pois eventual potencialidade da questão de mérito do recurso, ao menos no STJ, somente é analisada após o efetivo cumprimento dos requisitos de admissibilidade recursal.

Em síntese, é possível reconhecer diante da interpretação dos princípios fundamentais e dos dispositivos legais do CPC/2015 abordados, os quais serão analisados detalhadamente na sequência, a regra é a possibilidade de sanar os vícios processuais, por meio da realização ou renovação do ato processual, dever do relator ou órgão julgador responsável.

<sup>21</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes*. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.275.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Recurso extraordinário e recurso especial: do *Jus Litigatoris* ao *Jus Constitutio-nis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 181-182.

## 5.1 Os parâmetros da sanabilidade recursal estabelecidos no CPC/2015

A mais escorreita compreensão dos limites do sistema de sanabilidade recursal exige a análise de alguns dos elementos processuais formadores do instituto previstos no CPC/2015, essencialmente voltados para a aplicabilidade no âmbito dos Tribunais Superiores (STF/STJ).

A primeira ponderação a ser feita passa pela análise do alcance, profundidade e a eventual similitude dos arts. 932, parágrafo único e o 1.029, § 3.º, do CPC/2015, normas centrais do sistema de sanabilidade de vícios de admissibilidade recursal.

A primeira norma visa o máximo aproveitamento da atividade processual<sup>23</sup>, ao dispor regra geral, aplicável a qualquer hipótese de vício formal sanável, nos recursos ordinários e excepcionais, no âmbito dos Tribunais locais e Cortes Superiores. Regula, em suma, que antes de afirmar a inadmissibilidade do recurso, o dever de o Relator conceder prazo (5 dias) para o recorrente sanar o vício ou complementar documentação necessária.

Assim, o alcance do referido dispositivo é amplo e irrestrito, verdadeira regra base, ao permitir a regularização de vício formal de admissibilidade recursal ou apresentação de requisito documental faltante em prazo determinado.

Por sua vez, a segunda norma permite que, o STF e o STJ, nos recursos extraordinário e especial, conforme o caso, desconsidere vício formal de recurso tempestivo ou determine a correção, desde que não o considere grave.

A decomposição dos termos presentes no dispositivo legal permite reconhecer que os Tribunais Superiores poderão *desconsiderar* ou determinar a *correção* de vício formal, desde que o recurso extraordinário ou o recurso especial, seja *tempestivo* e que o vício não seja considerado *grave*.

A exigência da efetiva tempestividade do recurso excepcional é pressuposto para a regularização do vício de admissibilidade recursal, pois não interposto o recurso no prazo fixado na legislação processual, não há falar em hipótese de sanabilidade, inclusive sob o prisma do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

Importante consignar que a questão relacionada ao feriado local e comprovação documental posterior de tempestividade não está compreendida em tal premissa, o que será analisado na sequência do presente trabalho.

Por outro lado, além de permitir a sanabilidade do vício, o § 3.º do art. 1.029 do CPC/2015 permite ao Relator ou do Órgão Julgador, a mera desconsideração do vício formal de

<sup>23</sup> Especificamente sobre o tema, a lição de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres Mello: “O parágrafo único contém regra que permeia todo o NCPC no sentido de que deve haver o amplo aproveitamento da atividade processual, com ampla sanabilidade de vícios. Segando essa regra, ao considerar a hipótese de inadmitido recurso (inciso III), deve o relator conceder ao recorrente prazo de cinco dias para que complemente documentação faltante ou promova a sanação do vício.” (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda et al (Coords.). 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.471-1.472).

admissibilidade recursal, desde que não seja reputado grave.

A previsão legal que autoriza a descon sideração de vício formal no âmbito dos Tribunais Superiores constitui efetiva inovação no processo civil brasileiro. Ao julgador seria permitido não determinar a correção do vício, mas simplesmente ignorar a existência de vício sanável<sup>24</sup>. Com efeito, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>25</sup>:

*Dito de outro modo: o art. 1.029, § 3.º, do CPC constitui um instrumento de autogoverno das Cortes Supremas. É a partir da possibilidade de sanação de vícios formais do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça podem decidir julgar casos que, a princípio, não poderiam conhecer.*

*A possibilidade de sanação de vícios irrelevantes em recursos extraordinário e em recurso especial pode ocorrer mediante a descon sideração do vício ou mediante a determinação de sua correção (art. 1.029, § 3.º, do CPC). O resultado prático é o mesmo, qualquer que seja a técnica processual empregada: a sanação do vício e a possibilidade de conhecimento do recurso.*

No cotidiano forense, é sabido que, em casos específicos, o rigor da admissibilidade recursal é mitigado pelas Cortes Superiores, principalmente no STF<sup>26</sup>, em casos em que vislumbra a importância da tese a ser analisada no recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida pela Corte Constitucional.

Entretanto, há grande dificuldade de reconhecer ou delimitar as hipóteses de descon sideração dos vícios formais de admissibilidade recursal, pois a autorização legal é absolutamente genérica, não exigindo qualquer requisito antecedente ou autorizador. Atribuir a descon sideração do vício ao mero juízo subjetivo do julgador certamente não permite um parâmetro objetivo de aplicação, em manifesta ampliação da discricionariedade do Tribunal Superior sobre os temas que quer ou não julgar, em clara opção do legislador ordinário.

Fredie Didier Jr e Leonardo da Cunha Carneiro reconhecem que “trata-se de regra que permite aos tribunais superiores proceder a uma escolha de causas que pretende julgar, mesmo que o recurso que as veicule seja inadmissível. A regra confere um inegável espaço de discricionariedade ao tribunal superior, com o fim de conhecer do recurso extraordinário/e especial e decidir questão de direito objetivo do recurso.”<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro anotam: “(...) o § 3.º do art. 1.029 do CPC inova, em relação ao art.932, par. ún. ao permitir que o tribunal superior desconside-re o defeito: ou seja, não há sequer a necessidade de determinar a correção. Se o defeito pode ser corrigido, não há razão para que o STF ou STJ não determine a correção. Assim a utilidade prática da descon sideração do defeito, referida na primeira parte do § 3.º do art. 1.029, CPC, parece estar exatamente na possibilidade de o tribunal superior ignorar defeitos insanáveis, desde que não repute graves. (...)” (DIDIER JR., Fredie; CARNEIRO, Leonardo da Cunha. *Curso de direito processual*. p. 380).

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Recurso extraordinário e recurso especial: do *Jus Litigatoris* ao *Jus Constitutio-nis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 182.

<sup>26</sup> AI 375011 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 28.10.2004 PP-00043 ement. VOL-02170-02 PP-00362.

<sup>27</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 381.

Não obstante o caráter discricionário, a possibilidade de desconsideração de vício formal de admissibilidade pode significar aos Tribunais Superiores efetiva alternativa para o julgamento de teses relevantes, ainda que presente algum óbice processual de menor importância.

### 5.1.1 A crítica relacionada à expressão “vício grave”

Outrossim, o § 3.º do art. 1.029 do CPC/2015 contém outro elemento diferente dos previstos na regra geral contida no art. 932, parágrafo único, especificamente a condição de que os Tribunais Superiores podem determinar a correção ou desconsiderar vício formal de recurso *tempestivo* e desde que não o “**repute grave**”.

A oportunização da regularização de vício formal exige que o recurso seja efetivamente tempestivo, ou seja, a intempestividade recursal não é passível de sanabilidade. Eventual raciocínio contrário, por maior caráter instrumental dado ao processo, confronta com outros elementos processuais como a coisa julgada e a preclusão. Entretanto, deve ser ressalvada a possibilidade de comprovação documental da tempestividade na hipótese de feriado local, tema que será analisado na sequência do presente trabalho.

No âmbito doutrinário, é possível identificar exemplos e propostas sobre o que consistiria ou não vício formal grave passível de regularização.

Araken de Assis<sup>28</sup>, ao comentar o parágrafo 3.º do art. 1.029 do CPC/2015, assevera que o dispositivo

*autoriza o STF e o STJ a relevar vícios, exceto a intempestividade, não os considerados os graves. Seguramente, jamais assumirá gravidade dessa estatura (a) a incorreção do nome da parte da guia; (b) a troca de um algarismo no número do registro do processo (admitindo-se comportar a guia todos os algarismos); e (c) a troca pura e simples da guia de um processo por outro, mas envolvendo partes idênticas. Problemas menores, e passíveis de esclarecimento, perante os quais não é lícito aos relatores e órgãos fracionários dos tribunais extraírem as rígidas consequências tão comuns no direito anterior, cujo princípio era diferente e inconciliável com o espírito e a inteligência do art. 932, parágrafo único.*

José Miguel Garcia Medina<sup>29</sup> afirma que incide, “quanto aos recursos extraordinários e especial, a regra geral prevista no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015” e logo adiante esclarece que nos termos do art. 1.029, § 3.º, a regularização do vício será tomada caso não seja considerado grave, o qual “segundo pensamos, deve-se entender aquele que não seja passível de correção, (...) pois, corrigível o defeito formal, deverá ser dada à parte oportunidade de fazê-lo.

Por sua vez, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha lecionam que, para fim de correção, “o defeito não se considera grave quando puder ser corrigido: defeitos relativos

<sup>28</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 8.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 259.

<sup>29</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1.574.

à representação processual, ausência de assinatura do advogado etc.”, e reconhecem que nem “todo defeito de um recurso pode ser corrigido; o que puder sê-lo autoriza o STF ou STJ, antes de inadmitir o recurso, determinar a correção do defeito.”<sup>30</sup>

Arruda Alvim entende que “vício formal não grave, compreende os requisitos extrínsecos dos recursos, tais como: preparo, defeito de representação e regularidade formal”<sup>31</sup>.

Luis Guilherme Aidar Bondioli<sup>32</sup> entende que “não deve comprometer a admissibilidade do recurso extraordinário ou especial deslize do recorrente na formal demonstração do seu cabimento na peça recursal (art. 1.029, II, do CPC), quando tal cabimento for extraível do “conjunto da postulação” (art. 322, § 2.º, do CPC) e de outros elementos constantes dos autos. Por exemplo, o questionamento pode ser constatado a partir da simples leitura do acórdão recorrido, ainda que não sejam reproduzidos nas razões recursais trechos desse acórdão.”

Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero<sup>33</sup> ao tratarem do tema, asseveram:

*O vício processual passível de sanção é aquele que não se “repute grave”. Vício processual grave é aquele que é insuscetível de sanção, sendo o seu exemplo mais eloquente a intempestividade. Não por acaso, o legislador desde logo ressalvou a possibilidade de sanção da intempestividade recursal. São exemplos de vícios irrelevantes insuscetíveis de serem reputados graves: i) ausência de representação processual; ii) ausência de redação de determinado modo específico do recurso; iii) ausência de questionamento; e iv) a falta de preparo.*

Não obstante a inexistência de consenso doutrinário, é possível reconhecer algumas premissas estabelecidas na delimitação do conceito de vício grave. As primeiras premissas são no sentido de são sanáveis os vícios que não são considerados como graves. Irregularidades relacionadas ao preparo, representação processual, assim como aqueles que dependem de simples apresentação de documentos são sanáveis.

Ademais, também é reconhecido que vícios sanáveis seriam aqueles relacionados aos requisitos extrínsecos dos recursos, o que pode ser considerado como correto desde que ressalvado vícios de fundamentação e de demonstração de cabimento do recurso, temas que serão abordados no presente capítulo.

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coords.). 15.ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3, p. 379.

<sup>31</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes*. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.478.

<sup>32</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX (arts. 994-1044)*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213.

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Recurso extraordinário e recurso especial: do *Jus Litigatoris* ao *Jus Constitutio-nis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 182-183.

Por fim, merece destaque a análise de eventual possibilidade de sanar vícios relacionadas ao prequestionamento dos recursos excepcionais. Realmente, o prequestionamento é aferido nas Cortes Superiores a partir da leitura do acórdão recorrido proferido pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a transcrição dos trechos do aresto nas razões recursais dos recursos extraordinário e especial. Todavia, é importante ressaltar que a inexistência de prequestionamento da matéria configura vício insanável e, em regra, tampouco passível de descon sideração pelo Tribunal Superior, pois o cabimento dos referidos recursos exige por determinação constitucional expressa o cumprimento do conceito de *causas decididas*.

Por outro lado, deve ser ponderado que analisar o sistema de sanabilidade sob o enfoque principal da “gravidade” do vício, desvirtua a regra geral da proposta (art. 932, parágrafo único), que é permitir a regularização os vícios formar que efetivamente podem ser regularizados.

Teresa Arruda Alvim et al<sup>34</sup>, ao analisar o conceito de vício sanável, estabelecem importantes parâmetros sobre o tema, a saber:

*É importante que se perceba que a sanabilidade dos vícios no processo é característica desvinculada de sua gravidade. Já sustentamos que a sinonímia entre nulidade absoluta (= vício grave), nulidade de pleno direito e nulidade insanável é incompatível com o processo: só existe no direito privado. Portanto, vícios sanáveis são aqueles que, concretamente, podem ser sanados: são exemplos os defeitos quanto à representação da parte, à regularização da procuração dada ao advogado, à comprovação adequada de que houve pagamento das custas. Não são sanáveis, por exemplo, existência de coisa julgada, litispendência, intempestividade. Aliás, em todos os exemplos dados, os vícios podem ser conhecidos de ofício. Em boa hora, reconhece o texto do código, que vícios sanáveis são inclusive aqueles que podem ser conhecidos sem provocação das partes. Detectada a existência destes vícios, o relator determinará que seja praticado de novo o ato ou renovado, seja em 1.º grau, seja em 2.º grau, sendo as partes disso intimadas, e depois, se for possível, se deve prosseguir para julgar o mérito do recurso. Esta disposição é inteiramente harmoniosa com o intuito do legislador de “salvar” os processos, de “salvar” os recursos: o que interessa às partes e à sociedade é a decisão de mérito.*

Com efeito, a “gravidade” do vício processual é elemento estranho ao sistema de sanabilidade de óbices de admissibilidade recursal previsto no CPC/2015.

A definição de um vício de admissibilidade que se repute grave é de difícil compreensão e objeto de fundadas críticas da doutrina, configurando desnecessário e subjetivo requisito, em total desconformidade com as premissas do novo ordenamento processual. Nesse sentido, inclusive sugerindo a descon sideração do referido termo, a orientação de Cassio Scarpinella Bueno<sup>35</sup>:

*O § 3.º admite que o STF ou o STJ poderá descon siderar erro formal de recurso tempestivo ou determinar sua sanação, desde que o erro “não seja grave?”.*

<sup>34</sup> ALVIM Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. In: ALVIM, Teresa Arruda et al (Coords.). 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.479.

<sup>35</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1000.

*Trata-se da aplicação, com infeliz e restritiva ressalva (afinal, o que é esse erro “grave”?), da regra contida no parágrafo único do art. 932 para os recursos em geral. Não há razão nenhuma, a não ser o texto do dispositivo, que justifique o tratamento diferente. É o caso de propugnar como não escrita a referida ressalva, avessa ao sistema processual civil.*

Realmente, não parece de todo razoável trabalhar com o critério da *gravidade* do vício, mas sim perquirir se o vício é sanável ou não.

É consenso no âmbito doutrinário o entendimento de que vícios relacionados à representação processual e ao preparo, inclusive por expressa previsão específica no CPC/2015, são sanáveis, assim como a maioria dos vícios documentais. Todavia, remanesce ainda estabelecer a possibilidade de regularizar vícios relacionados à fundamentação recursal, tema que será abordado no presente capítulo, como já dito.

Portanto, em linha de princípio, é possível afirmar que ambos dispositivos estão fundados na premissa comum que estabelece o dever geral de sanabilidade de vícios.

Araken de Assis<sup>36</sup> entende que os referidos artigos “tem o mesmo alcance e finalidade”<sup>37</sup>, mas também reconhece que exigir o caráter “grave” do vício processual permite a equivocada interpretação no sentido de configurar exceção especial em relação à regra geral.

Os referidos dispositivos legais embora possam ser analisados e, eventualmente, aplicados de maneira isolada<sup>38</sup>, podem ser interpretados de maneira conjunta em razão do fato de partirem de uma base comum e porque as particularidades dos referidos dispositivos legais podem ser consideradas como complementares.

<sup>36</sup> Araken de Assis afirma: “O art. 1.029, § 3.º, permite ao STF relevar defeito que não é grave, como no caso. Essa disposição não é muito feliz, pois sobrepõe-se ao art. 932, parágrafo único, e pode ser entendida como exceção à disposição mais geral. Impende notar, desde logo, que os vícios da petição de recurso extraordinário são sanáveis, senão por força do art. 932, parágrafo único, em decorrência de outras disposições – por exemplo, da insuficiência (art. 1.007, § 2.º) e a falta de preparo (art. 1.007, § 4.º). Na verdade, o art. 1.029, § 3.º, tem o mesmo alcance e finalidade do art. 932, parágrafo único, explicando-se sua disposição pela circunstância de não existir juízo de admissibilidade no tribunal de origem na versão originária do CPC de 2015, modificada nesse ponto pela Lei 13.256/2016. E apresenta uma importante consequência, acentuando que o único vício insanável é a intempestividade, no recurso extraordinário, e, a fortiori, no recurso especial, como em qualquer outro recurso “ordinário”. Seja como for, os primeiros debates em termo da regra se mostram promissores. Em determinado julgado do STF, considerou-se a regra do art. 932, parágrafo único, pouco razoável e, aparentemente, inconstitucional; na melhor das hipóteses, reclamaria interpretação restritiva. Ao nosso ver, essa visão reacionária contradiz as diretrizes do CPC de 2015, cujo objetivo principal consiste em arredar os vícios que ensejam a inadmissibilidade do recurso interposto.” ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 865-866.

<sup>37</sup> Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ao afirmarem que não é possível concluir que o art. 1.029, § 3.º, CPC, tem “o mesmo alcance e finalidade” do art. 932, parágrafo único, CPC, como conclui, contudo Araken de Assis. (Manual dos recursos, 2017, p. 873-874) Luis Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (Nota rodapé 261), p. 182-183.

<sup>38</sup> Arruda Alvim anota que “Outros erros formais não graves que não estejam abarcados expressamente por dispositivos do CPC/2015 podem ser enquadrados no âmbito de abrangência do art. 1.029, § 3.º, bem como do art. 932, parágrafo único, para fins de afastar a inadmissibilidade e possibilitar o julgamento do mérito.” (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes*. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.478-1.479).

Luis Guilherme Aidar Bondioli<sup>39</sup>, ao comentar o § 3.º do art. 1.029 do CPC/2015 afirma que:

*Esse dispositivo deve ser lido em conjunto com o parágrafo único do art. 932 do CPC (...). Nesse contexto, uma vez identificado defeito superável no recurso extraordinário ou especial, devem ser removidos os obstáculos para a sua admissão, o que se alinha com o espírito do Código de Processo Civil de promover pronunciamentos de meritis (arts. 4.º e 282, § 2.º, do CPC). Porém, se o vício diagnosticado for insanável, tudo o que resta ao julgador é não conhecer do recurso.*

A interpretação conjunta das referidas normas do CPC/2015 foi adotada pelo Tribunal da Cidadania, por ocasião dos Enunciados Administrativos 5 e 6/STJ, ao cumular os referidos dispositivos para efeito de sanabilidade de vícios de admissibilidade, em manifesto reconhecimento da modificação da jurisprudência construída sob a égide do CPC/1973.

Em suma, a interpretação dos referidos dispositivos e demais princípios do CPC/2015 autoriza a correção de vícios formais relacionados à admissibilidade de recurso tempestivos, no prazo de cinco dias, desde que passíveis de sanação ou comprovação documental, bem como desconsiderados quando irrelevantes pelo julgador ou órgão colegiado, com o objetivo maior de permitir ao julgador o enfrentamento do mérito. Regularmente intimado, caso o recorrente não providencie a efetiva sanação do vício de admissibilidade recursal, o recurso não será conhecido.

## **5.2 O STJ e o julgamento paradigmático sobre a sanabilidade da comprovação do feriado local**

O Tribunal da Cidadania, em julgado paradigma, julgou a primeira controvérsia sob o enfoque do sistema de sanabilidade de vícios de admissibilidade recursal na vigência do CPC/2015: a comprovação de feriado local.

O principal vício relacionado à tempestividade está vinculado ao problema dos feriados locais. A representativa quantidade de feriados estaduais e municipais, os denominados *feriados locais*, tem exigido, frequentemente, o enfrentamento da polêmica questão relacionada ao momento da comprovação do feriado e à eventual possibilidade de comprovação posterior. Tribunais e doutrina têm debatido sobre o tema, sobretudo porque a questão teria sido “especificamente” tratada pelo CPC de 2015 –, o que, ainda uma vez, justifica análise do tema, na forma aqui proposta, nestas breves linhas.

Os feriados nacionais são aqueles definidos por *lei federal*, destarte, a Lei n.º 662 de 1949, alterada pela Lei n.º 10.607 de 2002, e a Lei n.º 6.802 de 1980 estabelecem o calendário oficial dos feriados nacionais, instituindo as seguintes datas, senão vejamos: 1.º de janeiro, 21

<sup>39</sup> BONDIOLO, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX (arts. 994-1044)*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira, BONDIOLO, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 212.



de abril, 1.º de maio, 07 de setembro, 12 de outubro, 02 de novembro, 15 de novembro e 25 de novembro.

Por outro lado, os feriados locais são aqueles *não definidos em lei federal*, que dependerão da disposição por via de lei estadual ou municipal. Em razão da Lei n.º 9.093 de 1995, restou definido que seriam feriados civis, a data magna do Estado *fixada em lei estadual*; os dias de início e do término do ano do centenário de fundação do município, *fixados em lei municipal*; além do previsto no parágrafo único, que afirma que serão feriados religiosos os dias de guarda, *declarados em lei municipal, de acordo com a tradição do local* e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Assim, os feriados locais são aqueles não previstos em legislação federal, mas previstos e regulamentados por leis de âmbito estadual e municipal, que, por determinação do art. 1.003, § 6.º, do CPC/2015, deverão ser comprovados, para fins de demonstrar a tempestividade do recurso, quando, por óbvio, sua contagem interferir no prazo recursal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado muito importante<sup>40</sup>, ainda sob a égide do CPC/1973, modificou o entendimento da Corte Constitucional sobre a questão, a fim de permitir a comprovação posterior, em sede de agravo regimental, de *“causa local de prorrogação do prazo de interposição”* do recurso extraordinário.

A alteração do entendimento do STF proporcionou a modificação da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento unânime da Corte Especial que passou a permitir a comprovação posterior do feriado local para fins da tempestividade recursal<sup>41</sup>.

O Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira afirmou no voto condutor que *“uma vez alterado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de comprovação posterior da tempestividade recursal, não há como se manter nesta Corte entendimento conflitante, em homenagem ao ideal de uniformização da jurisprudência, que confere maior segurança jurídica ao jurisdicionado”*.

Portanto, a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal e do Agravo Interno em Recurso Especial n.º 137.141, em 19 de setembro de 2012, **ainda na vigência do Código**

<sup>40</sup> “RECURSO. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido. Pode a parte fazer eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário.” (RE 626358 AgR, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE-166 public 23.08.2012, RDDP n.º 115, 2012, p. 169-173).

<sup>41</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. 1. A comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo regimental provido, para afastar a intempestividade do recurso especial.” (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJE 15.10.2012).

**de Processo Civil de 1973**, a jurisprudência – outrora oscilante – passou a entender que a comprovação poderia ser feita em momento posterior a interposição do recurso, inclusive por meio de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu o recurso com fundamento na intempestividade, desde que o vício decorresse da ausência de demonstração de feriado local capaz de acarretar a prorrogação do termo final do prazo de interposição do recurso.

Como visto, a possibilidade de comprovação posterior da existência de feriado local prevaleceu na jurisprudência dos Tribunais Superiores sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que, como alguns sustentam, não tratava explicitamente sobre a problemática.

Atualmente, porém, como anteriormente comentado, o CPC/2015, ao tratar dos prazos recursais no art. 1.003, estabeleceu, em seu § 6.º, que competiria ao recorrente comprovar a ocorrência do feriado local *no ato* da interposição do recurso<sup>42</sup>.

No âmbito doutrinário<sup>43</sup>, existem fundadas críticas ao referido dispositivo legal, o qual significaria verdadeiro retrocesso da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O STJ, ao interpretar o novo dispositivo processual, por meio da maioria de seus órgãos julgadores, proclamou o entendimento no sentido de que não mais seria possível a comprovação de feriado local *após* a interposição do recurso<sup>44</sup>.

Apesar da formação de inequívoca orientação majoritária do Tribunal Superior, o tema foi objeto central de recente julgamento da Corte Especial do STJ, que concluiu que “*ou se comprova o feriado local no ato de interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada*”<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> “Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...) § 6.º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.”

<sup>43</sup> Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que “(...) o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento, passando a admitir a comprovação (e não mera alegação) do feriado local em momento posterior ao da interposição do recurso. Após esse posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir o mesmo entendimento, inclusive admitindo a produção da prova do feriado local em sede de agravo interno contra a decisão monocrática que não admitiu o recurso por intempestividade. Registre-se que não bastava a mera alegação em sede de agravo interno, sendo indispensável a produção de prova que ateste a suspensão do prazo recursal. De forma inexplicável, o § 6.º do art. 1.003 do Novo CPC prevê que o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso. O dispositivo, que contraria sadia jurisprudência dos tribunais superiores, está em dissonância com a tônica do Novo Código de Processo Civil no sentido de extirpar inúmeras hipóteses de jurisprudência defensiva. Com a “novidade” legislativa, volta a ser importante o entendimento de que a comprovação do feriado pode ser feita por meio de informação obtida no sítio eletrônico do tribunal de segundo grau, desde que devidamente identificada.” (*Manual de Direito Processual Civil*. 8.ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 3.140-3.141).

<sup>44</sup> Conforme: AgInt no AREsp 1024805/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28.09.2017; AgInt no AREsp 1090665/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.09.2017; EDcl no AgInt no AREsp 1054569/GO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 26.10.2017.

<sup>45</sup> “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/2015, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial. 2. O art. 1.003, § 6.º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3.º do seu art. 1.029 impõe,

O órgão jurisdicional de cúpula do STJ confrontou no referido julgamento duas teses absolutamente divergentes sobre a questão. O Relator Ministro Raul Araújo apresentou qualificado voto no qual sustentou que a comprovação do feriado local poderia ser apresentada em momento posterior à interposição do recurso. Por outro lado, em voto divergente, a Ministra Nancy Andrichi afirmou que o feriado local deve ser, necessariamente, comprovado por ocasião da interposição do recurso.

O cerne do debate tratou sobre a interpretação literal do art. 1.003, § 6.º e sobre a possibilidade de regularização do referido vício formal, sob a ótica dos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3.º, todos do CPC/2015.

O voto divergente foi seguido pela maioria dos Ministros presentes na sessão de julgamento, sendo possível afirmar que a Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido de que a comprovação do feriado local é obrigatória no momento da interposição do recurso, e que não seria possível eventual regularização posterior pois o vício da tempestividade seria grave e insanável.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas e já sob a ótica do CPC/2015, também se manifestou no sentido da impossibilidade de comprovação posterior de feriado local<sup>46-47</sup>.

O entendimento dos Tribunais Superiores, com o máximo respeito, não parece ser compatível com o modelo processual imposto pelo CPC/2015, ainda que seja possível admitir que a possibilidade da interpretação pragmática do art. 1.003, § 6.º.

Realmente, é possível afirmar que a existência de feriado local deve de fato, preferencialmente, ser comprovada por ocasião da interposição do recurso. Entretanto, parece ser

---

para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”. 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, reservado às hipóteses de vícios sanáveis. 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/2015: ou se comprova o feriado local no ato de interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. 6. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AREsp 957.821/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 19.12.2017).

<sup>46</sup> “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Intempestividade. 1. O agravante não observou o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a interposição do agravo manejado contra a decisão de inadmissão do recurso extraordinário, segundo dispõe o § 5.º do art. 1.003 do Código de Processo Civil. 2. O art. 1.003, § 6.º, do Novo CPC determina que “[o] recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4.º, do CPC). 4. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais em favor do recorrido pela Corte de origem.” (ARE 1033168 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe-210 public. 18.09.2017).

<sup>47</sup> “DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “a tempestividade do recurso em virtude de feriado local ou de suspensão dos prazos processuais pelo Tribunal a quo que não sejam de conhecimento obrigatório da instância ad quem deve ser comprovada no momento de sua interposição” (AI 681.384-ED, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie). 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (ARE 1109500 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-086 public. 04.05.2018).

absolutamente possível sanar o referido vício formal, sob a ótica do novo ordenamento processual. Importante consignar que não estamos tratando de recurso intempestivo, o que impediria a sanabilidade do vício, mas apenas de comprovação documental posterior do cumprimento do requisito formal de admissibilidade relacionado à tempestividade recursal.

Nesse sentido, a lição de José Miguel Garcia Medina<sup>48</sup> ao afirmar que a autorização do recorrente comprovar a ocorrência de feriado local, inclusive na vigência da nova ordem processual.

Evidentemente, a intempestividade manifesta do recurso é insanável, sendo inadequada a renovação do ato processual. Entretanto, o vício da comprovação do feriado local, e não regularização da tempestividade, não configura nova oportunidade para interposição do recurso, mas efetiva comprovação documental<sup>49</sup> da tempestividade.

Eduardo Talamini e Felipe Sripes Wladeck abordam com precisão o tema:

*Como se trata de pressuposto de regularidade formal do recurso, a falta de comprovação do feriado no momento da interposição comporta correção subsequente. Em tais hipóteses, incide o dever de prevenção recursal: o relator deve dar ao recorrente a oportunidade de conserto do defeito, antes de negar admissibilidade ao recurso (arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3.º) (...). Havendo dúvida quanto à tempestividade deve dar-se ao recorrente a oportunidade de esclarecimento e comprovação do feriado. Se, tendo sido concedida pelo relator tal chance ao recorrente, ele não aproveita e advém decisão monocrática de inadmissibilidade, já não caberá a comprovação do feriado local no agravo interno.<sup>50</sup>*

Portanto, ao analisar a questão do feriado local para efeito de tempestividade recursal, embora a referência de comprovação no momento da interposição do recurso, é inequívoca a

<sup>48</sup> Assim: “Feriado local. Comprovação posterior da tempestividade. De acordo com o § 6.º do art. 1.003 do CPC/2015, “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. Na vigência do CPC/2013, o STF, com acerto, admitiu a comprovação posterior da tempestividade de recurso extraordinário, antes considerado intempestivo, permitindo-se ao recorrente demonstrar a ocorrência de feriado local (STF, AgRg no RE 626.358/MG, j. 22.03.2012, rel. Min. Cezar Peluso). Tal orientação, segundo pensamos, deve ser observada também em relação a outros recursos. Nesse sentido, em relação ao recurso especial: STJ, AgRg no REsp 1.080.119/RJ, 6.ª T., j. 05.06.2012, rel. Min. Sebastião Reis Júnior; STJ, AgRg no AREsp 137.141, Corte Especial, j. 20.09.2012, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Deve-se observar, também nesse caso, o que prevê o parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 (“Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”).” (*Novo Código de Processo Civil Comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 901).

<sup>49</sup> Luis Guilherme Aidar Bondioli assevera: “O próprio § 3.º do art. 1.029 do CPC permite enxergar isso em alguma medida, quando diz ser possível “desconsiderar vício formal de recurso tempestivo”; logo, se o recurso for efetivamente intempestivo, não há como admiti-lo. Todavia, isso não impede prova ulterior da tempestividade do recurso, por exemplo, mediante comprovação posterior de feriado local influente na contagem do prazo recursal, não documentado no ato da sua interposição. Essa prova anterior pode ser feita por ocasião do quinquídio assinado pelo parágrafo único do art. 932 do CPC, ou mesmo no recurso cabível contra o decreto de intempestividade.” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX (arts. 994-1044)*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213).

<sup>50</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 307.

possibilidade em admitir a comprovação posterior em sede de agravo interno ou intimar a parte recorrente para suprir o vício formal, inclusive mediante comprovação documental (arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º do CPC/2015) e, somente caso não atendida a regularização, não conhecer do recurso em razão da intempestividade.

### **5.3 A construção da jurisprudência defensiva na admissibilidade dos embargos de divergência pelos Tribunais Superiores estabelecida na vigência do CPC/1973**

A jurisprudência defensiva<sup>51</sup> construída pelos Tribunais Superiores em relação ao cumprimento dos requisitos de admissibilidade recursal é objeto de fundadas críticas doutrinárias e dos operadores do direito, principalmente pelo rigor desproporcional e, muitas vezes, sem embasamento jurídico.

A conhecida afirmação de que o imenso volume de processos dirigidos às cortes de uniformização justifica tal rigor confronta com outra premissa: a função<sup>52</sup> constitucional das Cortes Superiores.

Essencialmente, é lógico e razoável que quanto maior for a *consolidação e estabilidade* dos entendimentos jurisprudenciais firmados pelas Cortes Superiores na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, menor será o número de processos dirigidos ao STF e ao STJ.

Com efeito, não se desconhece que os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores são extremamente técnicos, dotados de requisitos específicos de admissibilidade, o que justifica, em determinada medida, a exigência de qualidade técnica na elaboração do recurso, o que não pode ser confundido com arbitrariedade na exigência de requisitos de admissibilidade recursal.

Entretanto, na vigência do CPC/1973, foi estabelecida pelas Cortes Superiores rigorosa jurisprudência defensiva no âmbito da admissibilidade dos recursos em geral e, especialmente, em relação aos embargos de divergência.

Inúmeros exemplos da restritiva jurisprudência dos Tribunais Superiores no recurso uniformizador podem ser citados. Vícios de admissibilidade relacionadas à representação pro-

<sup>51</sup> Arruda Alvim afirma: “A postura rigorosa e estritamente formal dos Tribunais Superiores na aferição dos pressupostos de admissibilidade, cumpre mencionar, ficou conhecida como jurisprudência defensiva, pois tem como finalidade evitar a demasiada subida de recursos aos tribunais de cúpula. Já sob a vigência do CPC/1973, verifica-se uma tendência gradativa a se atenuarem tais exigências, o que foi reforçado, de maneira bastante incisiva pelo CPC/2015, especialmente com a consagração do princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4.º).” (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes. 18.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.478).

<sup>52</sup> Conforme já foi abordado no Capítulo 1, *supra*, do presente trabalho.

cessual<sup>53-54-55</sup>, ao preparo<sup>56</sup> do recurso, e regularidade formal<sup>57</sup>, impedem, sistematicamente, a análise e o julgamento do mérito dos embargos de divergência, sem qualquer possibilidade de justificar ou sanar o referido vício formal.

O rigor da jurisprudência construída e aplicada pelos Tribunais Superiores, em especial nos embargos de divergência, permite afirmar que a imposição de óbices de admissibilidade, alguns contrários ao mínimo bom senso jurídico, diminuíram a importância do recurso uniformizador, o seu potencial e a sua principal finalidade, de uniformizar jurisprudência e proporcionar segurança jurídica.

Outrossim, o Tribunal da Cidadania editou, pouco antes do fim do prazo da *vacatio legis* do CPC/2015, enunciados administrativos<sup>58</sup> com regras de interpretação de direito intertemporal.

<sup>53</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO QUE SUBSTABELECEU PODERES AO SUBSCRITOR DO RECURSO. SÚMULA 115 DO STJ. 1. – “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos” – Súmula n.º 115/STJ. 2. – Na linha da jurisprudência desta Corte, a regularidade da representação processual deve ser comprovada no ato da interposição do recurso. 3. – Em casos como o presente, descabe a aplicação do artigo 13 do Código de Processo Civil e nem mesmo se admite que a juntada espontânea e posterior do documento faltante supra o vício originário. Precedentes. 4. – Agravo Regimental não conhecido.” (AgRg nos EAg 1383384/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 24.02.2014).

<sup>54</sup> “Sendo a certificação de que trata a Resolução n.º 14/STJ, de 28.6.2013, ato pessoal e intransferível, a assinatura digital constante da petição do recurso deve corresponder a advogado com procuração nos autos, sob pena de incidência do enunciado n.º 115 da Súmula do STJ. (AgRg no AREsp 287.865/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 09.04.2014).” (Excerto da ementa do AgRg nos EAREsp 423.478/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 06.08/2014).

<sup>55</sup> “PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 115 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A falta da cadeia completa de instrumentos de mandato enseja o não conhecimento do recurso, mesmo que o instrumento faltante nos autos dos embargos do devedor tenha sido juntado nos autos da respectiva execução. Precedentes. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EREsp 1509607/AL, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21.10.2016).

<sup>56</sup> “O art. 511, caput, do CPC estabelece que, nos casos legalmente exigidos, a parte deverá efetuar o preparo no ato de interposição do recurso, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Assim, na situação em exame, não se verifica o atendimento da exigência contida no art. 511, caput, do CPC/1973, incidindo na espécie também o disposto na Súmula n.º 187 deste Tribunal, o que leva à deserção do recurso.” (Excertos da ementa do AgInt no RCD nos EAREsp 799.994/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.12.2016).

<sup>57</sup> “O conhecimento dos embargos de divergência exige a comprovação do dissídio jurisprudencial, nos termos do artigo 266, § 1.º, c/c o artigo 255, § 1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na espécie, deixou a agravante de juntar cópia integral dos acórdãos paradigmas e de citar o repositório oficial, autorizado ou credenciado, no qual estejam publicados. 3. A declaração de autenticidade do advogado, prevista na alínea “a” do § 1.º do artigo 255 do RI/STJ, somente se aplica, na forma do referido preceito regimental, às certidões ou cópias dos acórdãos paradigmas, documentos que não foram juntados com a petição dos embargos de divergência.” (Excertos da ementa do AgRg nos EAREsp 385.284/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 25.11.2016).

<sup>58</sup> “ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS STJ. Enunciado administrativo n.º 1/STJ: O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. / Enunciado Administrativo n.º 2/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. / Enunciado Administrativo n.º 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC. / Enunciado Administrativo n.º 4/STJ: Nos feitos de competência cível originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça, a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo

Em síntese, o Enunciado Administrativo n.º 1/STJ dispôs que o CPC/2015 entraria em vigor no dia 18 de março de 2016.

O Enunciado Administrativo n.º 2/STJ estabeleceu que, nos recursos interpostos com base no CPC/1973, os requisitos de admissibilidade serão aqueles postos na vigência do ordenamento revogado e interpretações dadas pela jurisprudência do STJ.

Por outro lado, o Enunciado Administrativo n.º 3/STJ previu que nos recursos interpostos com base no CPC/2015, serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal previstos no novo ordenamento processual.

No Enunciado Administrativo n.º 4/STJ, determinado que nos processos de competência cível originária e recursal do Tribunal da Cidadania, “os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça, a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial”.

O Enunciado Administrativo n.º 7/STJ permitiu que o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015) somente seja imposto aos recursos interpostos na vigência do CPC/2015.

Por fim, os enunciados Enunciados Administrativos n.ºs 5 e 6/STJ estabelecem que nos recursos interpostos na vigência do CPC/1973, não caberá a abertura de prazo prevista no arts. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3.º, o que somente será possível nos recursos interpostos sob a égide do CPC/2015.

---

CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial. / Enunciado Administrativo n.º 5/STJ: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3.º, do Novo CPC. / Enunciado Administrativo n.º 6/STJ: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 35, do Novo CPC, para que a parte sane vício estritamente formal. / Enunciado Administrativo n.º 7/STJ: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.”

Os Tribunais Superiores (STF<sup>59</sup> e o STJ<sup>60-61</sup> não têm admitido a incidência das regras de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade previstas no CPC/2015 em processos em que o recurso excepcional (extraordinário, especial e embargos de divergência) foi interposto na vigência do CPC/1973, o que está inteiramente correto.

#### 5.4 Vícios de admissibilidade sanáveis em embargos de divergência

Essencialmente, parte significativa dos debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a eventual possibilidade de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade estão relacionados aos requisitos extrínsecos dos recursos.

Em específico a tempestividade, ao preparo e a regularidade formal, os quais foram analisados em seus elementos gerais no Capítulo 4 do presente trabalho, serão adiante avaliados na ordem proposta.

Conforma abordado no presente capítulo, a intempestividade recursal não configura vício sanável, sendo inadmissível a repetição do ato processual, situação diversa da eventual incidência de feriado local.

A controvérsia relacionada ao feriado local e a sua influência na tempestividade no recurso uniformizador é específica. A interposição dos embargos de divergência é realizada diretamente nos Tribunais Superiores e não na Corte de origem, como os demais recursos excepcionais.

Em tal contexto, eventual feriado local não interfere no prazo para a interposição dos em-

<sup>59</sup> Com efeito: “Inaplicável ao caso o disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, uma vez que o recurso extraordinário foi interposto na vigência do CPC/1973, sendo firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, à luz da norma processual anterior, de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma inscrita no art. 13 do CPC/1973, que possibilitava a concessão de prazo para regularização da representação das partes. Precedentes.” (Excerto da ementa do RE 814215 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-054 public. 20.03.2019); “A jurisprudência do STF se firmou no sentido de que é inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no momento da interposição do recurso. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC/1973 em recurso extraordinário. Inaplicabilidade do Parágrafo Único do art. 932 do CPC/2015.” (Excerto da ementa do ARE 1033681 AgR, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, divulg. 22.06.2017 public. 23.06.2017).

<sup>60</sup> A previsão expressa de regularização de vícios processuais de menor gravidade, disposta no art. 1.029, § 3.º, do CPC/15, não se aplica aos recursos interpostos antes do início da vigência do NCPC, em observância ao princípio do *tempus regit actum* consagrado pelos Enunciados Administrativos n.º 2/STJ e 5/STJ. Precedentes. (Excerto da ementa do AgInt no AgRg no AREsp 698.914/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 26.03.2018).

<sup>61</sup> A decisão agravada aplicou o óbice da Súmula n.º 115/STJ, tendo em vista a ausência de instrumento de mandato relativo ao subscritor do recurso especial e do respectivo agravo. O agravante pugna pela aplicação do disposto no art. 76, § 2.º, do CPC/2015, a fim de que seja autorizada a correção do vício. A alegação não merece acolhida, tendo em vista que o recurso especial foi interposto com fundamento no CPC/73, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade do CPC/73 (Enunciado Administrativo n.º 2 do STJ). Aplica-se, por analogia, o disposto no Enunciado Administrativo n.º 5/STJ, in verbis: “Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, *c/c* o art. 1.029, § 3.º, do novo CPC”. (AgInt no AREsp 956.637/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2016).



bargos de divergência. O Tribunal da Cidadania<sup>62-63</sup> já se manifestou no mesmo sentido, inclusive reconhecendo que pelo fato do peticionamento perante o STJ somente ocorrer exclusivamente por meio eletrônico<sup>64</sup>, eventual feriado local não influencia no prazo recursal de interposição do recurso uniformizador.

Os Tribunais Superiores consolidaram sob a égide do CPC/1973, conforme já consignado no presente trabalho, entendimento jurisprudencial restritivo quanto à possibilidade de regularização de vícios relacionados ao pagamento de custas processuais, porte de remessa e retorno e demais despesas necessárias à interposição dos recursos excepcionais.

O CPC/2015 introduziu nova metodologia de regularização de vícios relacionados ao preparo ao estabelecer que o mesmo deverá ser comprovado pelo recorrente no ato de interposição do recurso, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção (art. 1.007<sup>65</sup>). Entretanto, na hipótese de insuficiência do valor do preparo, o recorrente será intimado para suprir o vício, no prazo de cinco dias (§ 2.<sup>o</sup><sup>66</sup> do art. 1.007).

Na hipótese de o recorrente não comprovar o preparo na interposição do recurso, será intimado na pessoa do seu advogado para realizar o pagamento em dobro, sob pena de ser declarado deserto (§ 4.<sup>o</sup><sup>67</sup> do art. 1.007). O eventual descumprimento após regular intimação gera o reconhecimento da deserção do recurso uniformizador, conforme recente julgado do STJ<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> A jurisprudência desta Corte é no sentido de que feriados locais não suspendem os prazos para interposição de recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. (AgInt nos EAREsp 536.042/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 14.06.2018).

<sup>63</sup> Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “feriados locais não suspendem os prazos para interposição de recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça” (STJ, AgInt nos EAREsp 536.042/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 14.06.2016), porquanto “o feriado local, mesmo que enseje a suspensão do expediente no Judiciário da origem, não obsta a parte de peticionar em processos que tramitam no STJ” (STJ, AgInt nos EAREsp 819.278/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe de 13.02.2017). (Excerto da ementa dos EDcl no AgInt nos EREsp 1191877/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 19.12.2018).

<sup>64</sup> O feriado local não suspende o prazo para recursos no âmbito do STJ. Precedentes. Nos termos do art. 10 da Resolução STJ/GP n.º 10 de 6 de outubro de 2015, que regulamenta o processo eletrônico no âmbito desta Corte Superior conforme o disposto no art. 18 da Lei n.º 11.419/2006, o peticionamento no âmbito STJ se dá por meio exclusivamente eletrônico. 3. Nesse contexto, o feriado local, mesmo que enseje a suspensão do expediente no Judiciário da origem, não obsta a parte de peticionar em processos que tramitam no STJ, o que, inclusive, ocorreu neste autos, pois os embargos de divergência foram interpostos eletronicamente (documento eletrônico e-Pet n.º 1843703 – e-STJ fls. 3/13 do expediente avulso). (Excerto da ementa do AgInt nos EAREsp 819.278/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 13.02.2017).

<sup>65</sup> Art. 1.007. 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.

<sup>66</sup> A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

<sup>67</sup> § 4.º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

<sup>68</sup> A jurisprudência desta Corte é no sentido de que se configura deserção se, após a intimação, nos termos do § 4.º do art. 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente não comprovar o pagamento ou não o efetuar em dobro. (Excerto da ementa do AgInt nos EAREsp 719.811/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 27.10.2017).

Eduardo Talamini e Felipe Scripes Wladeck<sup>69</sup> abordam o tema:

*Conforme o § 2.º do art. 1.007, também a insuficiência do preparo, e não apenas a ausência de qualquer recolhimento, gera a deserção do recurso, se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, ou seja, se o recolhimento realizado for insuficiente, deve-se necessariamente intimar o recorrente, na pessoa do seu advogado, para complementá-lo. Não poderá inadmitir o recurso de plano, por deserção. Essa regra consiste em especificação do dever de prevenção recursal (arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3.º (...)).*

*Além da possibilidade de complemento do preparo insuficiente, o Código determina que, se o recorrente não comprovar, no ato de interposição do recurso, que efetuou o preparo, será intimado para realizar o recolhimento em dobro (art. 1.007, § 4.º) Eis mais uma especificação do dever de prevenção recursal (art. 932, parágrafo único, e art. 1.029, § 3.º (...)). Dá-se uma nova chance para o recorrente, mas se agrava o seu ônus.*

O STJ<sup>70-71</sup> tem procedido a regularização do preparo, determinando a abertura de prazo para a regularização e, em caso de descumprimento, não conhecendo do recurso especial, aplicando o contido na Súmula n.º 187/STJ<sup>72</sup>.

Por sua vez, o § 7.<sup>º73</sup> do art. 1.007 estabelece mecanismo para regularizar eventuais

<sup>69</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 398-399.

<sup>70</sup> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A DESERÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. A jurisprudência do STJ possui entendimento segundo o qual deve ser reconhecida a deserção do recurso especial se, após a intimação, nos termos do art. 1.007, § 4.º, do CPC/15, a parte não comprovar o pagamento ou não o efetuar em dobro. 2. No presente caso, mesmo após a intimação da parte recorrente para que sanasse o vício apontado, não houve a comprovação da regularidade no recolhimento do preparo, o que impõe a incidência do óbice do enunciado n.º 187 da Súmula do STJ. Deserção do recurso especial reconhecida. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1198411/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 01.10.2018).

<sup>71</sup> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PREPARO. AUSÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROVA. PRECLUSÃO. PAGAMENTO EM DOBRO NÃO DEMONSTRADO. DESERÇÃO. ART. 1.007, § 4.º, DO NCPC. SÚMULA N.º 187 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O STJ consolidou o entendimento de que os recursos interpostos devem estar acompanhados das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento, ambos de forma visível e legível, sob pena de deserção. 3. A simples afirmação da parte de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita não basta para afastar a pena de deserção imposta pela Súmula n.º 187 do STJ. Precedentes. 4. Se a parte, mesmo após regular intimação, não comprova o recolhimento do preparo na forma devida ou o deferimento da gratuidade da Justiça na origem, a preclusão é inafastável e o recurso especial deve ser considerado deserto, nos termos do artigo 1.007, § 4.º, do NCPC e da já citada Súmula n.º 187 desta Corte. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1177962/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 06.09.2018).

<sup>72</sup> “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”.

<sup>73</sup> § 7.º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias.

equívocos no preenchimento das guias do preparo recursal. Igualmente, o referido Tribunal Superior também tem admitido a regularização de dados relacionados ao preenchimento das guias de recolhimento do preparo (GRU)<sup>74</sup>, como espécie de vício formal sanável.

Cassio Scarpinella Bueno<sup>75</sup> ao comentar o referido parágrafo afirma:

*O § 7.º, por fim quer evitar as armadilhas comuns do que elonquentemente é chamado de “jurisprudência defensiva recursal”. A especificidade da hipótese nele regulada (preenchimento inadequado de guia de custas), contudo, não terá o condão de evitar que aquela linha jurisprudencial desenvolva-se e, como quer o art. 927, seja a responsável por deserções em massa a um sem-número de recursos.*

As regras acima citadas, relacionadas à regularização do preparo, estão fundadas no princípio geral de sanabilidade dos vícios formais de admissibilidade previsto no CPC/2015.

A impossibilidade de regularização de representação processual no âmbito do STJ, na vigência do CPC/1973, foi sedimentada no enunciado da Súmula n.º 115/STJ<sup>76</sup>.

O referido enunciado sumular foi objeto de clara resposta legislativa contida no art. 76<sup>77</sup>, § 2.º, I e II, do CPC/2015. Nesse contexto, posicionamento doutrinário referencial<sup>78</sup> defende a superação da Súmula n.º 115/STJ.

A previsão legal do novo ordenamento processual parece ser óbvia, mas necessária diante da interpretação defensiva estabelecida pelas Cortes Superiores.

O STJ não tem reconhecido a superação do mencionado enunciado sumular, mas tem admitido a regularização de representação processual, determinando a abertura de prazo e, caso

<sup>74</sup> (...) **Pacífico o entendimento desta Corte “no sentido de ser imprescindível o correto preenchimento da Guia de Recolhimento da União – GRU. Consequentemente, constatado erro em qualquer um dos dados a serem obrigatoriamente inseridos nos aludidos documentos, o recurso especial deve ser considerado deserto. Incidência da Súmula n.º 187/STJ”** (STJ, AgInt no REsp 1.700.705/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 21.09.2018). Em igual sentido: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.100.520/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 11.09.2018. **III. No caso, deixando a parte recorrente de sanar o erro, no prazo fixado pelo STJ, ainda que intimada para tanto, é de se declarar deserto o Recurso em Mandado de Segurança.** IV. Aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula n.º 187 desta Corte, no sentido de que “é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”. (...). (Excertos no RMS 57.012/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26.10.2018).

<sup>75</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 926.

<sup>76</sup> “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

<sup>77</sup> Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. (...) § 2.º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

<sup>78</sup> DANTAS, Bruno. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*. BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017.

não suprido o vício, não conhecido do recurso com base no entendimento referido sumulado<sup>79-80</sup>.

A revisão da jurisprudência relacionada à restrição da regularização de instrumento procuratório ou da cadeia de substabelecimento no âmbito do Tribunal Superior é absolutamente adequada, pois não é razoável inadmitir recurso por mero vício documental, passível de absoluta sanabilidade mediante a oportunização da parte interessada em apresentar instrumento procuratório ou documento faltante.

Especificamente no âmbito dos embargos de divergência, o STJ tem proporcionado a regularização do vício de representação processual, mediante a intimação da parte para a regularização do vício<sup>81-82</sup>.

#### 5.4.1 Vícios documentais em geral

Conforme abordado no Capítulo 4 do presente trabalho, os embargos de divergência exigem no ato da sua interposição a juntada do inteiro teor do julgado indicado como paradigma.

O sistema de sanabilidade de vícios formais do CPC/2015 expressamente ressalva a possibilidade de complementação documental (art. 932, parágrafo único) exigida para o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal.

Assim, a ausência de juntada do inteiro teor ou a incompletude do julgado paradigma impõe a abertura de prazo para regularização do vício documental.

<sup>79</sup> Nos termos da Súmula n.º 115 do STJ, “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

No caso em tela, mesmo após intimação da parte, nos termos dos artigos 76 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, não houve a regularização da representação processual, sendo escorrido o não conhecimento do agravo em recurso especial. (Excertos da ementa do AgRg no AREsp 1145425/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 12.09.2018).

<sup>80</sup> A ausência de instrumento conferindo poderes ao subscritor do apelo extremo atrai a incidência do enunciado n.º 115 da Súmula desta Corte, segundo o qual, “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. Nos termos do art. 76, § 2.º, I, do CPC/15, não se conhece do recurso quando a parte, após intimada para regularizar sua representação processual (art. 932, parágrafo único, do CPC/15), não promove o saneamento do vício no prazo concedido. (Excertos da ementa do AgInt no REsp 1695977/TO, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJe 21.05.2018).

<sup>81</sup> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. ASSINATURA DIGITAL. SÚMULA 115/STJ. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Se o advogado que assinou a petição eletrônica dos embargos de divergência não possui procuração ou substabelecimento nos autos e, embora intimado a regularizar a representação processual, quedou-se inerte, impõe-se a incidência da Súmula n.º 115 do STJ, segundo a qual, na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. 2. É pacífica a orientação da Corte Especial no sentido de que o acórdão proferido em habeas corpus não é admitido como paradigma para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 1509492/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 18.09.2018).

<sup>82</sup> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. É firme o entendimento desta Corte de que a ausência de procuração impossibilita o conhecimento do recurso. Aplicação analógica da Súmula n.º 115 do STJ. 2. Hipótese em que o embargante, a despeito de regularmente intimado, conforme estabelece a disciplina estatuída no Código de Processo Civil/2015, não regularizou a representação processual do subscritor do recurso. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (EDcl no AgInt nos EAREsp 635.170/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 23.03.2017).

Em recente decisão, ainda que em decisão monocrática<sup>83</sup>, foi autorizada a regularização de aspectos documentais relacionadas à comprovação de dissídio jurisprudencial em sede de embargos de divergência, ao ser determinado a abertura de prazo para a juntada do inteiro teor do aresto paradigma.

#### 5.4.2 Vícios relacionados à fundamentação (*lato*) dos EDv

A doutrina<sup>84</sup> clássica e majoritária reconhece que os requisitos extrínsecos dos recursos são a tempestividade, o preparo e a regularidade formal.

No presente capítulo, sob o prisma do sistema de sanabilidade dos vícios previsto no CPC/2015, foi afirmada a impossibilidade de regularização do recurso intempestivo, ressalvada a comprovação posterior do feriado local, reconhecida a ampla regularização prevista no preparo e de aspectos relacionados à representação processual, bem como a regularização de vícios relacionados à documentação dos recursos.

Todavia, remanesce questão central a ser dirimida, os limites da sanção de vícios relacionados à regularidade formal dos recursos, especialmente em relação à fundamentação recursal.

Na lição de Araken de Assis<sup>85</sup>, em relação à regularidade formal, “ressalva feita às particularidades respectivas, há quatro requisitos formais genéricos: (a) petição escrita; (b) identificação das partes; (c) motivação; (d) pedido de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração do pronunciamento recorrido.

A interposição dos recursos excepcionais (recurso extraordinário, recurso especial e os embargos de divergência) deve observar o preenchimento dos requisitos constitucionais (v.g. esgotamento de instância, causas decididas) e infraconstitucionais gerais e específicos de admissibilidade (art. 1.029 e incisos<sup>86</sup>, e 1.043, § 4.º, do CPC/2015).

<sup>83</sup> Decisão monocrática concedendo prazo para juntada do inteiro teor do aresto paradigma: EREsp 1.210.234/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.12.2017.

<sup>84</sup> Barbosa Moreira leciona que: “Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e recursos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo). Alinham-se no primeiro grupo: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo (...) ou extintivo (...) do poder de recorrer. O segundo grupo compreende: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo. Esses requisitos são genéricos, embora possa a lei dispensar algum deles, em tal ou qual hipótese (...). Podem os requisitos genéricos, todavia, como é intuitivo, assumir aspectos específicos, variáveis de um para outro recurso, dos quais se tratará nos comentários aos dispositivos pertinentes”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n.º 5.859, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565*. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 263.

<sup>85</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 247.

<sup>86</sup> Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I – a exposição do fato e do direito; II – a demonstração do cabimento do recurso interposto; III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. § 1.º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação

Especificamente a petição recursal dos recursos extraordinário e especial deve conter a exposição do fato e do direito, demonstrar o cabimento do recurso interposto e apresentar as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida, e a dos embargos de divergência demonstrar o dissídio nos termos indicados.

Nelson Nery Junior<sup>87</sup> orienta que vigora o princípio da dialeticidade nos recursos, segundo o qual “recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo”, e logo adiante conclui que as “razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida”, sendo a sua falta causa de não conhecimento do recurso.

Em tal contexto, a primeira questão a ser enfrentada é o possível enquadramento da fundamentação recursal no conceito de vício formal de admissibilidade e, conseqüentemente, a possibilidade de sua regularização sob a ótica do CPC/2015.

Eduardo Arruda Alvim<sup>88</sup> reforça a idéia no sentido de que a fundamentação também configura requisito de admissibilidade do recurso:

*“Interessa notar, ademais, que a fundamentação do recurso também constitui requisito de admissibilidade. A não fundamentação do recurso deve conduzir a seu não conhecimento, pois é virtualmente impossível a formação do contraditório em sede recursal se o recorrente não expressa as razões do inconformismo com a decisão recorrida, até porque o tribunal jamais poderia “adivinhar” as razões pelas quais a parte impugnou a decisão, o que implicaria ferir o princípio da paridade de tratamento das partes. O recurso deve trazer razões e motivos com que se procura demonstrar o desacerto do que foi decidido, e não se constitui em protesto ou inconformismo, pura e simples.”*

Todavia, em linha de princípio, a definição do parâmetro de *vício* (art. 932, parágrafo único) ou *vício formal* (art. 1.029, § 3.º) de admissibilidade, remete para aqueles relacionados ao cumprimento dos requisitos externos, diverso do conteúdo do recurso, o que afasta, salvo melhor juízo, a possibilidade de sanar os vícios relacionados à fundamentação recursal.

Obviamente a questão não permite afirmações absolutas, pois não admitir a complementação de razões recursais difere, em intensidade e forma, da possibilidade de sanar a mera indicação do dispositivo legal no qual está fundado o recurso ou do simples equívoco na nomenclatura do recurso, embora regular a fundamentação recursal.

Entretanto, os fundamentos do recurso, elemento central da irresignação, deve ser impreterivelmente apresentada no momento da interposição tempestiva do recurso, sob pena de manifesta preclusão consumativa do ato processual. Não é admitida a apresentação posterior, tampouco a substituição da fundamentação após a interposição do recurso.

---

da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

<sup>87</sup> *Teoria geral dos recursos*. 7.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 179.

<sup>88</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 903-904.

Novamente, a lição de Nelson Nery Junior<sup>89</sup>, ainda que em um contexto diverso, ao afirmar que a “interposição do recurso sem a fundamentação faz com que ocorra *preclusão consumativa*, não mais sendo possível ao recorrente exercer a aquela faculdade dentro do processo”, e logo adiante afirma que a “apresentação das razões posteriormente à interposição do recurso também é causa de não conhecimento, porque já se terá operado a *preclusão consumativa*”.

No mesmo sentido, a orientação de Araken de Assis<sup>90</sup>:

*“Não há a menor possibilidade de o recorrente “reservar-se” para apresentar suas razões posteriormente à interposição, através de petição escrita, conquanto respeitado o prazo recursal, ou na sustentação oral. O fundamento da diretriz assenta na preclusão consumativa. O conjunto das disposições, mencionadas há pouco, uniformemente exigem que as razões acompanhem o ato de interposição, pois o recurso contém, além da vontade de recorrer, um elemento suplementar – a descrição do inconformismo.”*

Com efeito, não obstante a premissa no sentido de que aspectos relacionados à regularidade formal possam ser regularizados após a interposição do recurso, a apresentação, substituição ou até mesmo a complementação da fundamentação não está compreendida nas hipóteses de sanabilidade propostas no CPC/2015, ainda que sob a perspectiva do princípio da primazia do julgamento do mérito.

Por outro lado, admitir a regularização de vícios relacionados à fundamentação do recurso permitiria, por via indireta, aumentar prazo para a interposição do recurso, em manifesta burla as regras processuais vigentes.

Sobre o tema, o entendimento de Eduardo Arruda Alvim<sup>91</sup>:

*“(...) é preciso destacar que diferentemente de outros casos, em que a regularidade formal do recurso pode ser sanada após a sua interposição, em prol do julgamento de mérito, a falta de fundamentação não nos parece ser sanável após a prática do ato.*

*A fundamentação é da essência do recurso, pois é nela que o recorrente trará as razões pelas quais entende que o órgão ad quem deverá reformar ou invalidar a decisão recorrida, dialogando com ela. Come efeito, se se admitisse que a falta de fundamentação constitui vício sanável, em verdade estar-se-ia a majorar o prazo recursal por via transversa, pois ao recorrente caberia apenas levar a juízo o “esqueleto” de seu recurso, no prazo de 15 dias, obtendo mais 5 dias para efetivamente apresentar as razões de seu inconformismo. Portanto, cremos não ser possível conceder prazo para correção de falhas na fundamentação do recurso.”*

<sup>89</sup> *Teoria geral dos recursos*. 7.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 352.

<sup>90</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252.

<sup>91</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha (Coords.). 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 904.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao comentar o § 3.º do artigo 1.029 do CPC/2015, traz uma importante consideração para o sistema de sanabilidade, ao afastar a regularização de vícios praticados contra a boa-fé processual<sup>92</sup>.

Por sua vez, em sentido contrário, Nelson Nery Júnior<sup>93</sup> entende que a hipótese de ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida configura vício sanável:

*“Existindo irregularidade no processo, capaz de ocasionar juízo negativo de admissibilidade do recurso, o recorrente tem o direito subjetivo de ser intimado pelo relator para sanar a irregularidade, se sanável for. Trata-se de providência salutar, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e à instrumentalidade do próprio processo. (...). O dispositivo comentado alcança, inclusive, a hipótese em que o recorrente não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida (CPC 932 III in fine), porque não faz distinção sobre a causa ou o motivo da irregularidade que pode ser sanada. Além de todo o exposto, “este dispositivo, como se vê, visa impedir, de forma abrangente, que questões processuais não mais sejam usadas como justificativa para o não conhecimento de recursos, servindo como lembrete de que, em última análise, toda a estrutura do Judiciário existe para examinar o mérito das questões que lhe são submetidas” (Hugo de Brito Machado Segundo. Os recursos no novo CPC e a “jurisprudência defensiva” (Macêdo-Peixoto-Freire. Processo nos Tribunais, p. 388). Eventual “jurisprudência defensiva” que venha formar-se para apequenar o dispositivo ora comentado – v.g. só seria aplicável em casos de vício formal, distinguindo onde a lei não distingue – não deve ser prestigiada porque ofende o sistema legal brasileiro.”*

Não obstante a relevância da orientação doutrinária, a ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão recorrido não pode ser considerada um vício sanável. Primeiro em razão da configuração da preclusão consumativa decorrente da interposição do recurso, que encerra o ato processual, o que evitaria eventual manipulação de descumprimento dos prazos recursais. Segundo, porque vícios relacionados à fundamentação recursal não podem ser equiparados a meros vícios formais de admissibilidade, em razão da importância das razões recursais na delimitação da matéria impugnada, o que seria desvirtuado na hipótese de complementação, alteração ou substituição dos fundamentos utilizados no recurso.

Nesse sentido, o entendimento de Eduardo Arruda Alvim e Eduardo Aranha Ferreira<sup>94</sup>:

*É importante destacar, por fim, que a falta de adequada fundamentação do recurso especial importa em vício da peça, que não pode ser corrigido.*

<sup>92</sup> (...) guarda simetria com a diretriz da instrumentalidade do processo (a forma tomada como meio, não como finalidade), e com a política judiciária que sinaliza para o aproveitamento dos atos processuais quando, embora possam ter se distanciado do modelo legal previsto, atingiram – sem má-fé, erro grosseiro ou prejuízo à contraparte – a finalidade almejada (pas de nullité sans grief; utile per inutile non vitiatur), por modo a ficar a decretação de insubsistência reservada para os casos graves, insuscetíveis de correção ou de suprimento, inclusive os praticados contra a boa-fé processual. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 499.

<sup>93</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.980-1.981.

<sup>94</sup> *Teses jurídicas dos tribunais superiores: direito processual I*. In: ASSIS, Araken de (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1.237-1.238.



*Conquanto prevejam os arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º, ambos do CPC/2015, que cabe ao relator oportunizar que a parte recorrente corrija vícios de seu recurso, tal correção, quer-nos parecer, diz respeito apenas aos vícios formais. (...)*

*A fundamentação é da essência do recurso e, por isso, seu defeito não pode ser considerado mero “vício formal”. Mais do que isso, vale lembrar que uma vez interposto o recurso, opera-se a preclusão consumativa.*

*Diante disso, uma vez praticado o ato processual – interposição do recurso – não será mais dado ao recorrente modificar as razões recursais. Só se admitem correções, como se disse, que não digam respeito à própria essência do recurso, como é o caso do recolhimento posterior de preparo, por exemplo (cf. art. 1.007, §§ 2.º e 4.º, do CPC/2015), uma vez que o recurso, em si, não será alterado.*

*Sem que o vício importar em modificação do conteúdo recursal, temos presente, ao menos em princípio, que não será possível a sua correção.*

Por outro lado, em raciocínio absolutamente pragmático, admitir a sanabilidade de vícios de fundamentação no âmbito dos Tribunais Superiores iria inviabilizar o próprio funcionamento ou, na melhor das hipóteses contribuir para a conturbada realidade de dificuldade de julgamento dos processos existentes.

Certamente, não estamos falando de aplicação autoritária na aplicação de entendimento ou mera jurisprudência defensiva, mas da necessidade de efetivo reconhecimento do mínimo rigor técnico inerente aos recursos excepcionais dirigidos e interpostos perante as Cortes Superiores. A determinação do suprimento de vícios de deficiência de fundamentação recursal significaria um ônus desproporcional à realidade de trabalho nos Tribunais Superiores, transformando em saneadores de fundamentação recursal os julgadores responsáveis pelo cumprimento das premissas estabelecidas no art. 926 do CPC/2015.

O próprio Nelson Nery Júnior<sup>95</sup>, ao comentar o art. 1.029 do CPC/2015, faz uma importante ressalva sobre a questão:

*O CPC, mais uma vez, apresenta norma que pretende ser mais flexível com erros formais dos recursos, de modo a não privar o acesso do cidadão à justiça (tal qual se viu no CPC 932 par. Ún. e no CPC 1017, § 3.º). Neste caso, o Código vai um pouco além e admite mesmo a desconsideração do defeito, se o tribunal julgar que tal defeito não acarreta qualquer empecilho ao julgamento. (...). A **falta de requisitos essenciais do RE e do REsp, tais como os constantes dos incisos deste CPC 1029, não pode admitir o “perdão” do Tribunal.** Admitir-se o contrário abriria portas largas a todo tipo de abuso que acabaria por travar a máquina judiciária, colocando por terra todos os esforços deste Código em favor da celeridade processual e da razoável duração do processo. (sem destaques no original).*

O tema específico tem sido objeto de significativos debates no âmbito das Cortes Superiores. A Primeira Turma do STF<sup>96</sup> analisou a questão no julgamento do ARE 953.221, no

<sup>95</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.318.

<sup>96</sup> DEBATE: O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Eu aqui, Ministro Marco

qual conclui que apenas vícios formais seriam sanáveis, excluída a possibilidade de abrir prazo para apresentar impugnação aos fundamentos da decisão agravada, tese também adotada pelo Plenário<sup>97</sup> do STF e reiterada em recente<sup>98</sup> julgado.

O Tribunal Constitucional também não tem permitido a regularização de fundamentação apresentada de maneira incompleta ou insuficientes<sup>99</sup>, bem como a complementação de razões recursais para incluir razões para o reconhecimento de repercussão geral<sup>100</sup>.

Por sua vez, o Tribunal da Cidadania, no mesmo sentido do STF, afirmou que o “prazo conferido pelo parágrafo único do art. 932 do CPC/15 somente é aplicável aos casos em que seja possível sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e **não à**

---

Aurélio, mesmo em caso de não conhecimento, que não é a hipótese do Ministro Fux, talvez ainda faria uma leitura um pouco mais restritiva, que é a seguinte – vejam o que diz o parágrafo único: (...)” Aqui, eu imaginaria “falta de procuração”, “deixou de assinar” – que era uma questão sempre controversa. Eu não imaginaria que o juiz devesse mandar à parte complementar a fundamentação. (...) O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – É só aí. Não, não teria sentido o relator permitir que o recorrente fizesse um recurso melhor, dar uma outra oportunidade. O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Dar uma dica, não é? O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – É, não pode. SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso, entendo que não há razoabilidade, principalmente quando viabiliza o extravasamento do prazo recursal. Não há razoabilidade alguma, quanto a essa situação concreta em que não hajam sido impugnados todos os fundamentos da decisão, em abrir-se vista. O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Estou de acordo. Vulneraria a preclusão, inclusive, Ministro Marco Aurélio. (ARE 953221 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-164 divulg. 04.08.2016 public. 05.08.2016).

<sup>97</sup> RE 598609 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Acórdão Eletrônico DJe-180 divulg. 16.08.2017 public. 17.08.2017.

<sup>98</sup> O Pleno deste Supremo Tribunal Federal decidiu que a deficiência na impugnação específica dos fundamentos da decisão anterior é situação que não se subsume ao alcance do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, de modo a ser inviável a abertura de prazo para regularização do defeito (RE n.º 598609 AgR-EDv-AgR/MG, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 17.8.2017). (Excerto da ementa do MS 28950 AgR-ED, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-069 divulg. 04.04.2019 public. 05.04.2019).

<sup>99</sup> AGRAVO – MINUTA – IMPUGNAÇÃO – DEFICIÊNCIA – ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. **O disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 não alcança situação jurídica em que a minuta ou as razões recursais surjam incompletas ou deficientes.** Ressalva do entendimento pessoal. Precedente: agravo regimental nos embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário n.º 598.609/MG, relator o ministro Edson Fachin, Pleno, 16 de dezembro de 2016, acórdão pendente de publicação. AGRAVO – OBJETO – DESCOMPASSO. Visando o recurso a reformar certa decisão, as razões devem estar direcionadas a infirmá-la. O descompasso entre o fundamento consignado no ato impugnado e a minuta do agravo interno conduz, por si só, à manutenção do que assentado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO. Havendo interposição de recurso sob a regência do Código de Processo Civil de 2015, cabível é a fixação de honorários de sucumbência recursal previstos no artigo 85, § 11, do diploma legal. AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4.º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (ARE 1005896 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-084 divulg. 24.04.2017 public. 25.04.2017).

<sup>100</sup> A medida prevista no art. 932, § único, do Código de Processo Civil de 2015 não se aplica neste caso porque (a) o recurso extraordinário impugna decisão publicada antes de 18/3/2016 (data de vigência da nova lei processual), logo não se lhe aplicam suas inovações; (b) entre os vícios sanáveis de que trata a norma, não se inserem os que dizem respeito à fundamentação recursal. Na hipótese em apreço, não cabe conceder prazo para que o recorrente apresente a argumentação sobre a repercussão geral da matéria, omitida no recurso extraordinário. (Excerto da ementa do ARE 978184 AgR, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-042 divulg. 05.03.2018 public. 06.03.2018).

**complementação da fundamentação** ou de comprovação da tempestividade”.<sup>101</sup>

Em outra oportunidade, o Tribunal da Cidadania entendeu que o “vício sanável de que trata a norma processual em comento diz respeito às deficiências formais do recurso, o que não é o caso dos autos, já que o não conhecimento do apelo se deu por falha nas razões recursais, que não impugnaram os fundamentos da decisão agravada”<sup>102</sup>.

A Corte Especial do STJ<sup>103</sup>, em recente julgado, também afastou a pretensão contida em agravo interno que objetivava a abertura de prazo para regularizar fundamentação recursal relacionada a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

Efetivamente, os referidos julgados apenas reforçam a premissa de que, em regra, vícios relacionados à fundamentação recursal não devem ser considerados vícios formais sanáveis, sob pena de desrespeito ao instituto da preclusão consumativa e total desvirtuamento da função constitucional dos Tribunais Superiores.

Araken de Assis<sup>104</sup> pontua que tal rigor da regularização de vícios de fundamentação certamente estão vinculados a intensidade do liberalismo do tribunal, entretanto o entendimento das Cortes Superiores parece esbarrar na própria realidade que o eventual liberalismo poderia causar.

Especificamente em relação aos embargos de divergência, vícios de fundamentação também não devem ser regularizados, em face das razões expostas.

Todavia, a afirmação comporta temperamentos, pois difere, em intensidade e forma, da possibilidade de sanar vícios da petição recursal de menor importância ou que não alterem substancialmente a essência do recurso.

A mera indicação equivocada do dispositivo legal sobre o qual está fundado o recurso ou do simples equívoco na nomenclatura do recurso, embora regular a fundamentação recursal, não

<sup>101</sup> AgInt no AREsp 1277253/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/09/2018, DJe 27/09/2018.

<sup>102</sup> EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 505.890/RJ, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.

<sup>103</sup> “(...) 2. O Código de Processo Civil de 2015 expressamente autorizou o relator do recurso e ao Tribunal Superior o poder de suprir vícios formais que não sejam graves ou permitir a complementação de documentos exigíveis para a admissibilidade do recurso, nos termos dos arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º. 3. **No caso concreto, a embargante entende que a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que inadmitiu o agravo interno poderia ser suprida mediante intimação para complementação da fundamentação do recurso. 4. Efetivamente, vícios relacionados à fundamentação recursal não podem ser considerados vícios formais sanáveis, sob pena de total desvirtuamento da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça.**” (Excerto da ementa dos EDcl no AgInt nos EAREsp 877.609/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 7.11.2018).

<sup>104</sup> “O art. 932, parágrafo único, permite alterar esse panorama, porque autoriza o relator, sem distinguir a natureza do vício, a ordenar ao recorrente suprir faltas e sanear vícios. Dependerá do maior ou menor liberalismo do tribunal superar a falta ou a insuficiência recursal da fundamentação recursal. Uma pista se localiza no art. 1.029, § 3.º. O STF e o STJ podem desconsiderar o vício ou mandá-lo corrigir, não o reputando grave, mas a regra pressupõe a tempestividade dos recursos extraordinário e especial. Logo, a tempestividade é o único defeito realmente incorrigível no conjunto dos requisitos de admissibilidade.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252.

parecem configurar vícios insanáveis.

Nesse sentido, a opinião doutrinária de Araken de Assis<sup>105</sup>:

*Não se justificam, portanto, eventuais equívocos do recorrente, como a designação do recurso como “embargos infringentes”.*

*É verdade que, preenchido o pressuposto da regularidade formal (infra, 99.3), no fundo o erro consistirá da designação do recurso efetivamente interposto. Sempre pareceu excessivo tirar consequências tão drásticas da simples troca de nome. No entanto, a advocacia nos tribunais superiores exige certo apuro técnico, evidentemente maltratado em erros dessa natureza, talvez imputáveis ao desleixo. Por essa última razão, o rígido entendimento vigorante nos tribunais superiores, rejeitando a aplicação do princípio da fungibilidade (retro,8), dificilmente reverteria a posição mais liberal. Mas, impende considerar o art. 932, parágrafo único. Desse modo, a impropriedade na designação é vício sanável no prazo de cinco dias.*

A ausência de indicação dos julgados apontados como paradigmas no recurso ou a respectiva fundamentação, inviabilizam a regularização. Os paradigmas, necessariamente, devem ser indicados na petição recursal, inexistindo a possibilidade de indicação posterior, em razão da preclusão consumativa<sup>106</sup> que se opera com a interposição do recurso.

Outrossim, a escolha ou a apresentação equivocada dos julgados paradigmas indicados nos embargos de divergência não podem ser substituídos posteriormente a interposição do recurso. O Tribunal da Cidadania entendeu que tal situação configuraria “vício de natureza grave, seja por implicar substancial alteração das razões recursais, que deverão demonstrar a similitude fática e a divergência de conclusões jurídicas entre os novos arestos confrontados; seja por acarretar, em alguns casos, modificação do órgão competente para julgamento dos embargos de divergência”<sup>107</sup>.

A ausência de fundamentação nos embargos de divergência que comprove a realização do cotejo analítico, ou que vise demonstrar a similitude fática e jurídica entre julgados confrontados,

<sup>105</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 996.

<sup>106</sup> “[...] não serve para a demonstração da divergência paradigma trazido por petição posterior à interposição dos embargos de divergência, incidindo, no caso, a preclusão consumativa” (AgRg nos EREsp n.º 674.326/AL, Corte Especial, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14.08.2006). (Excerto da ementa do AgRg nos EDcl nos EREsp 1156159/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 14.12.2015).

<sup>107</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMAS ORIGINÁRIOS DE SEÇÃO NÃO MAIS COMPETENTE PARA JULGAMENTO DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 158/STJ. PRETENSÃO DE TROCA DOS PARADIGMAS. INVOCAÇÃO DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 6/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROTOCOLADOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O Enunciado Administrativo n.º 6/STJ autoriza conceder oportunidade à parte para sanar vício estritamente formal e não considerado grave constante apenas dos recursos interpostos já sob a égide do CPC/2015. 2. **A escolha equivocada dos acórdãos paradigma que amparam os embargos de divergência é vício de natureza grave, seja por implicar substancial alteração das razões recursais, que deverão demonstrar a similitude fática e a divergência de conclusões jurídicas entre os novos arestos confrontados; seja por acarretar, em alguns casos, modificação do órgão competente para julgamento dos embargos de divergência.** 3. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EREsp 1336452/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15.03.2017).

a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial, não permite a sanabilidade ou regularização posterior à interposição do recurso, tampouco a complementação ou substituição das razões recursais<sup>108</sup>.

Nesse sentido, a orientação do Tribunal da Cidadania<sup>109</sup>, ao afirmar que “a ausência de demonstração da divergência alegada no recurso uniformizador nos moldes exigidos pelo artigo 1.043, § 4.º, do CPC/2015 e pelo artigo 266, § 4.º, do RISTJ indubitavelmente constitui vício substancial, resultante da inobservância do rigor técnico exigido na interposição do presente recurso, apresentando-se, pois, descabida a incidência do parágrafo único do artigo 932 da Lei 13.105/2015 para complementação de fundamentação”.

Em síntese, em face dos fundamentos expostos no presente trabalho, em sede de embargos de divergência, não deve ser admitida a possibilidade de sanar vícios de fundamentação sob o enfoque de correção de vício formal de admissibilidade recursal, nos termos dos arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º, do CPC/2015.

<sup>108</sup> **A ausência de demonstração da divergência alegada no recurso uniformizador constitui claramente vício substancial, resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do presente recurso, apresentando-se, pois, descabida a incidência do parágrafo único do artigo 932 do CPC/2015 para complementação da fundamentação, possível apenas em relação à vício estritamente formal, nos termos do Enunciado Administrativo n.º 6/STJ.** 2. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, decorrente da interpretação do § 4.º do artigo 1.043 do CPC/2015 e do § 4.º do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Superior, ser imprescindível, para a comprovação do dissídio jurisprudencial, a demonstração tanto da similitude fática quanto da identidade jurídica entre o acórdão embargado e os paradigmas apontados. 3. Destaca-se que os contextos fáticos dos arestos confrontados não precisam ser necessariamente iguais, mas devem possuir um mínimo de semelhança ao decidirem a mesma questão federal, a fim de possibilitar o juízo de legalidade a ser exercido nos embargos de divergência, cujo objetivo é uniformizar a jurisprudência entre os órgãos julgadores deste Sodalício. (...) (Excertos da ementa do AgInt nos EAREsp 768.149/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 21.11.2018).

<sup>109</sup> (...) 6. Quanto à alegação da parte acerca da necessidade de ser conferido prazo para sanar os possíveis vícios processuais existentes, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015, é necessário enfatizar que, embora o novo Diploma Processual Civil tenha conferido ao julgador o dever de oportunizar às partes a correção de certas irregularidades processuais, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de aplicar-se a referida regra somente aos vícios meramente formais, conforme se pode verificar no Enunciado Administrativo n.º 6: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3.º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal. 7. No caso em exame, a ausência de demonstração da divergência alegada no recurso uniformizador nos moldes exigidos pelo artigo 1.043, § 4.º, do CPC/2015 e pelo artigo 266, § 4.º, do RISTJ indubitavelmente constitui vício substancial, resultante da inobservância do rigor técnico exigido na interposição do presente recurso, apresentando-se, pois, descabida a incidência do parágrafo único do artigo 932 da Lei 13.105/2015 para complementação de fundamentação. Precedente da Corte Especial. (Excertos da ementa do AgInt nos EAREsp 647.089/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe 03.10.2017).



## CONCLUSÕES FINAIS

A partir do que foi examinado no presente trabalho, é possível afirmar que o CPC/2015 concretizou normas fundamentais com absoluta influência na maneira como o processo civil deve ser interpretado, no sentido de relevar aspectos processuais de menor importância e priorizar o julgamento do mérito da demanda (art. 317, CPC/2015).

Neste sentido, as regras de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade recursal (ou a desconsideração destes) instituídas pelo CPC/2015 permitem, ao menos em parte, a superação da jurisprudência defensiva estabelecida pelas Cortes Superiores.

Os Embargos de Divergência, recurso cabível apenas no âmbito dos Tribunais Superiores, tem como principal função dirimir divergência interna da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo que se pôde examinar e concluir ao longo do estudo, a possibilidade de sanar vícios de admissibilidade recursal, especialmente no âmbito das Cortes Superiores, potencializa as virtudes que os embargos de divergência podem proporcionar para a uniformidade e diminuição da dispersão jurisprudencial.

Viu-se também que os embargos de divergência podem formar precedentes, quando julgados pelo Plenário do STF e pela Corte Especial do STJ, ainda que, em linha de princípio, reconhece-se apenas uma eficácia meramente persuasiva a tais mecanismos. Neste ambiente, a efetivação da regra regimental no art. 122, § 1.º, do RISTJ é potencialmente transformadora, pois ao transpor o julgamento de embargos de divergência, em tese formada por unanimidade, ou ao menos dois julgamentos no mesmo sentido, ainda que por maioria absoluta, para enunciado de Súmula do STJ, permitiria a introdução das teses firmadas no recurso uniformizador em matéria infraconstitucional, para o âmbito do rol dos precedentes tidos por qualificados (inciso IV do 927 do CPC/2015), com a consequente aplicação da teoria dos precedentes judiciais.

Por outro lado, também verificou-se que o CPC/2015 alterou as hipóteses de cabimento do recurso uniformizador. Neste sentido, a redação do *caput* do artigo 1.043 passou a reconhecer, de maneira expressa e textual, o acórdão proferido por *órgão fracionário* como decisão passível de comportar Embargos de Divergência. Tal alteração não produz efeito no âmbito do STF, pois os órgãos fracionários da Corte Suprema continuam sendo apenas as duas Turmas julgadoras. Entretanto, diante da estrutura dos órgãos julgadores do STJ a novidade é capaz de alterar a jurisprudência estabelecida na vigência do ordenamento processual revogado, pois além dos julgados das Turmas, também seria possível, ao menos em tese, admitir embargos de divergência dos arestos proferidos pelas Seções do Tribunal da Cidadania.

Ordinariamente, não cabem embargos de divergência em face de recurso repetitivo, pois o julgamento do recurso repetitivo se sobrepõe aos julgados existentes, ainda que em divergência

interna a outros julgados do Tribunal Superior, salvo se a divergência se estabelecer entre dois acórdãos proferidos sob o referido rito e por órgãos julgadores distintos.

A divergência a ser analisada no recurso uniformizador entre o julgado embargado e o paradigma deve necessariamente confrontar teses firmadas em acórdãos, o que exclui a possibilidade de interposição de embargos de divergência em face de decisão monocrática, tampouco indicar decisão singular como julgado paradigma.

Essencialmente, nos embargos de divergência confrontam julgados que tenham analisado o mérito recursal, o qual pode ser de natureza processual ou material, na interpretação da norma constitucional em recurso extraordinário ou infraconstitucional em recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

Como igualmente assentado, embora o inciso II do art. 1.043 tenha sido revogado, é cabível embargos de divergência para confrontar dissídio sobre a interpretação de aplicação de regra no âmbito do juízo de admissibilidade dos recursos, por se tratar de matéria proferida na aplicação do direito processual, servindo importante instrumento de pacificação da jurisprudência interna do STF e do STJ.

Ademais, conquanto a regra de cabimento dos embargos de divergência seja no sentido de que os julgados estejam no mesmo grau de cognição, a hipótese prevista no inciso III do art. 1.043 permite o temperamento de tal exigência.

A revogação do inciso IV do art. 1.043 que admitia o cabimento de embargos de divergência para confrontar dissídio em ações e recursos originários dos Tribunais Superiores representa efetivo retrocesso, pois o objetivo é uniformizar e pacificar o dissídio interno da Corte Superior, não importando o meio processual (ações ou recursos) que apresentou a desarmonia entre os órgãos julgadores.

A possibilidade de indicação de arestos paradigmas formados em ações e recursos de competência originária dos Tribunais Superiores, em razão dos seus limites de cognição, mais amplos e diversos dos recursos excepcionais, ainda que não inviabilizem por completo o confronto em embargos de divergência, certamente exigem o reconhecimento da dificuldade jurídica em admitir o dissídio entre as teses jurídicas estabelecidas em limites de cognição diversos.

Assim, tal hipótese de cabimento do recurso uniformizador faz sentido nas hipóteses em que o julgamento ocorreu por meio de interpretação e aplicação de normas constitucionais, para efeito de confrontação com o julgado proferido em recurso extraordinário, e de normas infraconstitucionais para o cotejo analítico com o recurso especial, o que permitiria efetiva possibilidade de uniformização em embargos de divergência.

Por outro lado, a hipótese de cabimento de embargos de divergência que permite a indicação de acórdão paradigma da mesma turma que proferiu o acórdão embargado, desde que a composição tenha sofrido alteração de mais da metade dos seus membros (§ 3.º do art. 1.043) pode trazer mais prejuízos do que benefícios a já instável jurisprudência dos Tribunais Superiores.



A primeira ponderação é no sentido de que a pacificação da jurisprudência de um órgão julgador é atividade de responsabilidade e coerência dos próprios integrantes do colegiado. A segunda confronta com a própria exigência do dissídio atual de entendimentos dissonantes para o próprio cabimento do recurso uniformizador. A mudança dos integrantes de um órgão julgador não deve ser capaz de desconstituir a orientação do órgão julgador sobre determinado tema.

Como asseverado no Capítulo 3, *supra*, o novo ordenamento processual delegou expressamente o procedimento dos embargos de divergência aos regimentos internos dos respectivos Tribunais Superiores, conforme se infere do texto do art. 1.044 do CPC/2015. Nesse contexto, os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (RISTF) e do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) regulam integralmente o procedimento a ser observado no julgamento dos embargos de divergência. Tal delegação deve ser considerada constitucional.

A cisão do julgamento dos embargos de divergência no STJ, pode ser mitigada em duas hipóteses que afastariam, de plano, a referida determinação. A primeira está relacionada à hipótese em que os embargos de divergência não ultrapassem o juízo de admissibilidade, em razão do não cabimento do recurso ou descumprimento dos requisitos formais de admissibilidade recursal. A segunda hipótese que afastaria a determinação de cisão do julgamento do recurso estaria presente nos casos em que o mérito da divergência tiver a mesma identidade de tema, sendo desnecessário, após o julgamento pela Corte Especial, de remessa do processo para analisar a mesma questão de fundo.

É plenamente compatível com a racionalidade do sistema recursal e com o princípio da razoável duração do processo que a Corte Especial exerça competência plena e exauriente do juízo de admissibilidade, sem a desnecessária remessa dos autos à Seção especializada do STJ. Também deve ser considerado que, sendo a Corte Especial órgão de cúpula jurisdicional do STJ, seu entendimento prevalece sobre a Seção por se tratar de órgão julgador mais amplo, inexistindo usurpação de competência em tal opção. Ademais, não parece ser adequado ao sistema de racionalidade de precedentes firmados em um Tribunal Superior, que a Seção possa decidir de maneira diversa o mérito da demanda em contrariedade ao entendimento da Corte Especial. Assim, a cisão do julgamento dos embargos de divergência somente seria obrigatória nas hipóteses que, ultrapassado juízo de admissibilidade, o mérito da divergência estiver relacionado a competência especializada de uma das Seções do STJ.

Ainda quanto ao procedimento, estabeleceu-se que o Relator (no respectivo Tribunal Superior) pode julgar monocraticamente o recurso a fim de dar provimento aos embargos de divergência substituindo o aresto embargado proferido pelo órgão julgador, na hipótese legal do art. 932, V, e incisos do CPC/2015, com a necessário. Assim, a necessidade de provimento colegiado dos embargos de divergência deve ser observada com temperamento, sendo recomendada nas hipóteses diversas das previstas no CPC/2015.

Ademais, eventual juízo positivo de admissibilidade dos embargos de divergência realizado pode ser revisto pelo Ministro após a impugnação da parte contrária ou do parecer do

Ministério Público Federal, por envolver matéria cognoscível de ofício, podendo ser reavaliado sempre que isso for verificado pelo Relator.

Ainda no Capítulo 3, examinaram-se os efeitos que a interposição dos Embargos de Divergência projeta na relação jurídico-processual: em primeiro lugar, o efeito interruptivo, que impõe a restituição inteira do prazo para eventual interposição de recurso, independentemente do resultado do julgamento do recurso.

Fixou-se igualmente que o julgamento de mérito dos embargos de divergência gera o efeito substitutivo, previsto no art. 1.008 do CPC/2015. Na hipótese de o recurso uniformizador não ultrapassar o juízo de admissibilidade, não incide o efeito substitutivo.

Os embargos de divergência, em regra, não são dotados de efeito suspensivo, o que não afasta a possibilidade do referido efeito ser pleiteado nos termos do 995, parágrafo único, do CPC/2015, mediante a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade do provimento do recurso uniformizador.

A devolutividade do recurso uniformizador está restrita aos limites da divergência, o que inviabilizaria a possibilidade de apreciar de ofício questões não indicadas no recurso uniformizador, assim como de temas não compreendidos na divergência apontada ou que poderiam ter sido apreciados nos recursos especial e extraordinário. Em face das limitações constitucionais dos recursos excepcionais, no sentido de somente admitir o julgamento as “causas decididas” pelas Cortes de origem, bem como o fato da devolutividade do recurso uniformizador estar limitada à divergência apontada, não há falar em efeito translativo em embargos de divergência.

Quanto às regras específicas de admissibilidade do recurso em estudo, fixou-se que o prazo para a interposição, e resposta, é de quinze (15) dias úteis, nos termos dos arts. 219 e 1.003, § 5.º, do CPC/2015, contados da intimação do último recurso julgado pelo órgão fracionário do Tribunal Superior.

Os embargos de divergência estão sujeitos ao preparo (art. 1.007 do CPC/2015) nos Tribunais Superiores, comprovado no momento da interposição, sob pena de deserção.

A petição recursal do recurso uniformizador deve ser escrita e assinada pelo advogado (inclusive por meio eletrônico), regularmente constituído pela parte embargante por meio de instrumento procuratório, bem como apresentação do eventual substabelecimento de poderes, se for o caso.

Os embargos de divergência devem ser interpostos pela via do recurso principal, sendo inadmissível o recurso adesivo, nos termos do art. 997, II, do CPC/2015, mesmo que haja sucumbência recíproca entre as partes.

Nos embargos de divergência os julgados apontados como paradigmas devem ser originados do mesmo tribunal que julgou o aresto embargado, em razão da própria essência do recurso que é uniformizar internamente a jurisprudência dissidente.

Os julgados que porventura tenham sido indicados no recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, nas hipóteses em que forem apreciados pelo STJ no julgamento do recurso, inviabilizam a sua utilização em sede de embargos de divergência, nos termos da Súmula 598 /STF.

O preenchimento dos requisitos para a demonstração da divergência jurisprudencial nos embargos de divergência observa o art. 1.043, § 4.º, do CPC/2015, além dos termos dos dispositivos regimentais das Cortes Superiores, conforme o caso.

A parte embargante deverá apresentar junto com a petição do recurso uniformizador certidões ou cópias autenticadas dos arestos apontados como divergentes, sendo permitida a declaração de autenticidade pelo próprio signatário da petição ou a citação de repositório oficial de publicação dos mencionados julgados (Súmula 290/STF).

Ainda quanto aos requisitos específicos de admissibilidade, assentou-se que o recorrente deve demonstrar objetivamente no recurso uniformizador a similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados e divergência na interpretação jurídica no julgamento dos casos, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham o acórdão embargado e o aresto paradigma. Referidos requisitos são cumpridos por meio do cotejo analítico entre os julgados confrontados, o qual não se resume a mera transcrição de ementas e trechos dos acórdãos, muitas vezes apresentados em um quadro comparativo. O embargante deve indicar as circunstâncias que identificam ou que assemelham os aspectos fáticos dos arestos, bem como a divergência entre as teses jurídicas, cotejando nas razões recursais tais elementos.

Nos embargos de divergência, conforme entendimento doutrinário referencial, não é necessária identidade absoluta, mas identidade essencial para a efetividade da uniformização.

Viu-se também que revogação do § 5.º do art. 1.043 do CPC/2015 pela Lei n.º 13.256/2016, que vedava ao Tribunal Superior não admitir os embargos de divergência com base em fundamento genérico no sentido de que as circunstâncias fáticas seriam diversas, sem demonstrar a efetiva existência de distinção, não afasta o dever de justificar a ausência de similitude fática entre os julgados confrontados, nos termos do inciso III do § 1.º do art. 489 do CPC/2015, em manifesta observância do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Os embargos de divergência, assim como os demais recursos excepcionais, são dotados de características específicas, essencialmente relacionadas à admissibilidade recursal. Os embargos de divergência exigem o prequestionamento da matéria objeto do dissídio, bem como não é possível no julgamento dos embargos de divergência o reexame de matéria fática-probatória, materializada nas Súmulas 7/STJ e na 279/STJ.

É inadequado indicar como paradigma, em embargos de divergência no STJ, julgado de órgão julgador (turma ou seção) que não tenha mais competência interna para o julgamento do tema, pois não reflete o entendimento dos órgãos julgadores atualmente competentes para julgar determinada matéria (Súmula 158/STJ).

Os embargos de divergência nos Tribunais Superiores exigem a atualidade do dissídio, sendo vedado o recurso uniformizador quando o acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência dominante no STJ ou STF, conforme o caso.

A Súmula 168/STJ dispõe que os embargos de divergência não são cabíveis nas hipóteses em que a jurisprudência do STJ estiver em consonância com o aresto embargado. A essência do referido enunciado sumular é a atualidade do dissídio jurisprudencial (arts. 266 do RISTJ e 332 do RISTF; Súmulas 168/STJ e 247/STF).

A Súmula 315/STJ tem aplicabilidade no âmbito do Tribunal da Cidadania em casos de embargos de divergência interpostos em agravo em recurso especial, que aplicam óbices processuais e não ultrapassam o juízo de admissibilidade do próprio recurso especial.

Em relação ao enunciado da Súmula 316/STJ, diante da dinâmica de julgamento dos Tribunais Superiores, que julgam majoritariamente os processos por meio de decisões singulares, é absolutamente adequado permitir que seja utilizado embargos de divergência em agravo interno que julga o mérito dos recursos extraordinário e especial.

Os limites de cognição impostos ao recurso especial também se estendem aos embargos de divergência, o que inviabilizaria o recurso uniformizador para rever os valores de dano moral e os fixados à título de verba honorária, por exigir, essencialmente elementos relacionados às particularidades fáticas e probatórias do caso concreto (Súmula 420/STJ).

O Código de Processo Civil de 2015 exige uma nova forma de pensar e aplicar as regras processuais, por meio da interpretação constitucional do processo (art. 1.º), com a respectiva quebra de paradigmas estabelecidos na vigência ordenamento revogado.

Em tal contexto, é possível afirmar que, ao lado da proposta do sistema de precedentes, a previsão sistêmica de sanabilidade de vícios de admissibilidade recursal representa o tema de maior potencialidade transformadora no processo civil, principalmente no âmbito dos Tribunais Superiores.

O objetivo central da proposta é atenuar o rigor excessivo de aspectos formais dos recursos, permitindo a correção de óbices de admissibilidade sanáveis que impeçam a análise do mérito recursal, a fim de proporcionar o efetivo cumprimento da função dos Tribunais Superiores. A possibilidade de regularização dos vícios formais também ataca indiretamente a jurisprudência defensiva, ao atenuar o rigor na exigência do cumprimento dos óbices processuais.

A nova ordem processual não faculta ao julgador o poder de dispor sobre a possibilidade de resolução do óbice processual, pois, inequivocamente, é um dever imposto ao juiz ou órgão julgador, o qual se aplica a qualquer recurso, bem como aos Tribunais, inclusive às Cortes Superiores.

A exigência da efetiva tempestividade do recurso excepcional é pressuposto para a regularização do vício de admissibilidade recursal, pois não interposto o recurso no prazo fixado

na legislação processual, não há falar em hipótese de sanabilidade ou repetição do ato processual, inclusive sob o prisma do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

A possibilidade de descon sideração de vício formal de admissibilidade pode significar aos Tribunais Superiores efetiva alternativa para o julgamento de teses relevantes, ainda que presente algum óbice processual de menor importância.

A inexistência de prequestionamento da matéria configura vício insanável e, em regra, tampouco passível de descon sideração pelo Tribunal Superior, pois o cabimento dos referidos recursos exige por determinação constitucional expressa o cumprimento do conceito de causas decididas.

A definição de um vício de admissibilidade que se repute grave é de difícil compreensão e objeto de fundadas críticas da doutrina, configurando desnecessário e subjetivo requisito, em total desconformidade com as premissas do novo ordenamento processual. É razoável trabalhar com a interpretação de inexistência do critério da gravidade ou não do vício, mas sim perquirir se o vício é sanável ou não.

Os referidos dispositivos legais embora possam ser analisados e, eventualmente, aplicados de maneira isolada, podem ser interpretados de maneira conjunta em razão do fato de partirem de uma base comum e porque as particularidades dos referidos dispositivos legais podem ser consideradas como complementares.

A interpretação dos referidos dispositivos e demais princípios do CPC/2015 autoriza a correção de vícios formais relacionados à admissibilidade de recurso tempestivos, no prazo de cinco dias, desde que passíveis de sanação ou comprovação documental, bem como descon siderados quando irrelevantes pelo julgador ou órgão colegiado, com o objetivo maior de permitir ao julgador o enfrentamento do mérito. Regularmente intimado, caso o recorrente não providencie a efetiva sanação do vício de admissibilidade recursal, o recurso não será conhecido.

Em relação à hipótese de feriado local para efeito de tempestividade recursal, embora a referência de comprovação no momento da interposição do recurso, é inequívoca a possibilidade em admitir a comprovação posterior em sede de agravo interno ou intimar a parte recorrente para suprir o vício formal, inclusive mediante comprovação documental (arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º do CPC/2015) e, somente caso não atendida a regularização, não conhecer do recurso em razão da intempestividade.

Na vigência do CPC/1973, foi estabelecida pelas Cortes Superiores rigorosa jurisprudência defensiva no âmbito da admissibilidade dos recursos em geral e, especialmente, em relação aos embargos de divergência.

Os Tribunais Superiores não admitem a incidência das regras de sanabilidade de vícios formais de admissibilidade previstas no CPC/2015 em processos em que o recurso excepcional (extraordinário, especial e embargos de divergência) foi interposto na vigência do CPC/1973.

Fixou-se, também, que nos embargos de divergência, eventual feriado local na origem não interfere no prazo recursal para a interposição dos embargos de divergência, pois o recurso é interposto diretamente na Corte Superior por meio de peticionamento eletrônico.

Por expressa previsão legal, os vícios processuais relacionados ao preparo e a representação processual, assim como aqueles que dependem de simples apresentação de documentos são sanáveis.

O sistema de sanabilidade de vícios formais do CPC/2015 expressamente ressalva a possibilidade de complementação documental (art. 932, parágrafo único) exigida para o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal. Assim, a ausência de juntada do inteiro teor ou a incompletude do julgado paradigma nos embargos de divergência impõe a abertura de prazo para regularização do vício documental.

Em linha de princípio, a definição do parâmetro de *vício* (art. 932, parágrafo único) ou *vício formal* (art. 1.029, § 3.º) de admissibilidade, remete para aqueles relacionados ao cumprimento dos requisitos externos, diverso do conteúdo do recurso, o que afasta, salvo melhor juízo, a possibilidade de sanar os vícios relacionados à fundamentação recursal.

Os fundamentos do recurso, elemento central da irrisignação, deve ser impreterivelmente apresentada no momento da interposição tempestiva do recurso, sob pena de manifesta preclusão consumativa do ato processual. Não é admitida a apresentação posterior, tampouco a substituição da fundamentação após a interposição do recurso.

Admitir a regularização de vícios relacionados à fundamentação do recurso permitiria, por via indireta, aumentar prazo para a interposição do recurso, em manifesta burla as regras processuais vigentes.

A ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão recorrido não pode ser considerada um vício sanável, em razão da preclusão consumativa decorrente da interposição do recurso, bem como pelo fato de que vícios relacionados à fundamentação recursal não podem ser equiparados a meros vícios formais de admissibilidade, em razão da importância das razões recursais na delimitação da matéria impugnada, o que seria desvirtuado na hipótese de complementação, alteração ou substituição dos fundamentos utilizados no recurso.

A determinação do suprimento de vícios de deficiência de fundamentação recursal significaria um ônus desproporcional à realidade de trabalho nos Tribunais Superiores, transformando em saneadores de fundamentação recursal os julgadores responsáveis pelo cumprimento das premissas estabelecidas no art. 926 do CPC/2015.

Fixou-se, em suma, que a ausência de indicação dos julgados apontados como paradigmas no recurso ou a respectiva fundamentação, inviabilizam a regularização. Os paradigmas, necessariamente, devem ser indicados na petição recursal, inexistindo a possibilidade de indicação posterior, em razão da preclusão consumativa que se opera com a interposição do recurso.

Como se verificou, a escolha ou a apresentação equivocada dos julgados paradigmas indicados nos embargos de divergência não podem ser substituídos posteriormente a interposição do recurso.

Do mesmo modo, a ausência de fundamentação nos embargos de divergência que comprove a realização do cotejo analítico, ou que vise demonstrar a similitude fática e jurídica entre julgados confrontados, a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial, não permite a sanabilidade ou regularização posterior à interposição do recurso, tampouco a complementação ou substituição das razões recursais.

Em síntese, em face dos fundamentos expostos no presente trabalho, assentou-se que, em sede de embargos de divergência, não deve ser admitida a possibilidade de sanar vícios de *fundamentação* a pretexto de tratar-se de correção de vício formal de admissibilidade recursal, com base nos arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3.º, do CPC/2015.





## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes*. 18.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. *Novo contencioso cível no CPC/2015: de acordo com o novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. “Direito processual civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Ocorrência de coisa julgada incidente sobre os prejuízos já devidamente apurados, a impedir a realização de uma liquidação”. In: *Revista Autônoma de Processo*. n. 3. Curitiba: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. “A alta função jurisdicional do STJ no âmbito do recurso especial e a relevância das questões”. In: *Direito processual civil: Coleção Estudos e Pareceres II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 3.

\_\_\_\_\_. “Anotações sobre a teoria geral dos recursos”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. “Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro”. In: *Direito processual civil 3: Coleção Estudos e Pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. “Reexame do valor da prova”. In: *Direito Processual Civil 2: Coleção Estudos e Pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. “O antigo recurso extraordinário e o recurso especial”. In: *Direito processual civil 3: Coleção Estudos e Pareceres (na Constituição Federal de 1988)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; ASSIS, Araken de; LEITE, George Salomão. *Comentários ao código de processo civil* In: ALVIM, Angélica Arruda et al. (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVIM, Angélica Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. “Recurso especial e prequestionamento”. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. In: ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Angélica; LEITE, George Salomão. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_; ABOUD, Georges; GRANADO, Daniel William; ALVIM, Angélica Arruda. *Novo Código de Processo Civil*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015.

ALVIM, Teresa Arruda. *CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC* (Coord.). 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. *Nulidades do processo e da sentença*. 8.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. “Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016)”. In: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno (Coords.). 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. “Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo”. In: ALVIM, Teresa Arruda et al. (Coords.). 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. “Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial”. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Pré-questionamento.” *Revista Forense*. v. 328. p. 37-48. Rio de Janeiro, abr.-jun., 1994.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 31.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil coletivo*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; ODNA, Gustavo (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Processo civil brasileiro, volume I: Parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Processo civil brasileiro, volume II: Parte geral: institutos fundamentais: Tomo 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Processo civil brasileiro, volume II: Parte geral: institutos fundamentais: Tomo 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Processo civil brasileiro, volume III: Parte especial: procedimento comum: da demanda à coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. “Efeito suspensivo dos recursos”. In: ASSIS, Araken de et al (Coords.). *Direito civil e processo: Estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. “Prequestionamento e embargos de declaração”. In: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, n. 33, São Paulo, 2002.

\_\_\_\_\_. “Condições de admissibilidade dos recursos cíveis”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; MAZZEI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda; ALVIM, Thereza. “Direito Civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim”. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n.º 5.859, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565*. 15.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- \_\_\_\_\_. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1968.
- \_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 23.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BERMUDES, Sérgio. *CPC de 2015: inovações*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil: Dos Recursos – volume XX (arts. 994-1044)*. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Senado Federal. *Código de processo civil e normas correlatas*. 7.<sup>a</sup> ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti Couto. *Recursos cíveis – Coleção Prática e Estratégia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 8.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Projeto de novo Código de Processo comparados e anotados: Senado Federal (PLS n.º 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n.º 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil*. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 926 a 1.072)*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n.º 13.105, de 16.3.2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. “De volta ao prequestionamento: duas reflexões sobre o Recurso Extraordinário n.º 298.695/SP”. In: ALVIM, Teresa Arruda (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 8.
- \_\_\_\_\_. “Duas ‘novidades’ em torno dos recursos extraordinários em sentido lato”. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda (Orgs.). *Recursos e ação rescisória – Coleção doutrinas essenciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.
- \_\_\_\_\_. “(In)devido processo legislativo e o Novo Código de Processo Civil”. In: TUCCI, José Rogério; SICA, Heitor Vitor Mendonça (Coords.). *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, 2015. v. 126.

\_\_\_\_\_. “Prequestionamento – reflexões sobre a Súmula 211 do STJ”. In: ALVIM, Teresa Arruda (Org.). *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Recursos Cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. “Quem tem medo do prequestionamento?” *Revista dialética de direito processual*, v. 1, São Paulo, Dialética, 2003. p. 23-53.

\_\_\_\_\_. “Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re)interpretação mais recente pelos tribunais superiores”. In: ALVIM, Teresa Arruda (Org.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*. Exposição didática: área do processo civil, com inovação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. “Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso para os tribunais superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*. 4.<sup>a</sup> ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada*. 1.<sup>a</sup> ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, J. S. Fagundes. “O direito nos tribunais superiores: com ênfase no novo direito processual civil”. In: CUNHA, J. S. Fagundes (Coord.). QUEIROZ, Luiz Fernando de (Ed.). Curitiba: Bonijuris, 2015.

DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. “Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência”. In: CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; BUENO, Cassio Scarpinella; DANTAS, Bruno; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 15.<sup>a</sup> ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3.
- DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. “O relator, a jurisprudência e os recursos”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. (Coords.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.) *Meios de impugnação ao julgado civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- FAVRETO, Fabiana; GRILO, Renato Cesar Guedes (Coords.). *STJ e o CPC/2015: Recurso típicos e ações originárias*. São Paulo: Migalhas, 2018.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. “Prequestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ”. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GALLOTTI, Isabel et al. *O papel da jurisprudência do STJ*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A arguição de relevância? A repercussão geral das questões constitucional e federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos”. In: *O processo em evolução*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Prequestionamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 1993. v. 692. p. 197-198.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. “Panorama atual no novo CPC”. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). 1.<sup>a</sup> ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. “Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior”. In: MARX NETO, Edgard Audomar et al (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil”. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Recurso extraordinário e recurso especial: do *Jus Litigatoris* ao *Jus Constitutionis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. “Código de Processo Civil Comentado”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.). 4.<sup>a</sup> ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. “Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz (Coords.). (Coleção comentários ao Código de Processo Civil). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 16.

\_\_\_\_\_. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. “Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário”. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: eficácia: operacionalidade*. 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial*. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar; ALVIM, Teresa Arruda. *O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux: Volume II*. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no processo civil*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. “Algumas considerações sobre os recursos especial e extraordinário – Requisitos de admissibilidade e recursos retidos”. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. “Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 13.

\_\_\_\_\_. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos*. 7.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. “Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4.

\_\_\_\_\_. “A forma retida dos recursos especial e extraordinário – apontamentos sobre a lei 9.756/98”. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo Código de Processo Civil*. 3.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUNES, Dierle. “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015”. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando (Coords.). 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.



OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “A semelhança no dissídio jurisprudencial para efeitos de recurso especial e embargos de divergência e a lógica”. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. “Recurso excepcional adesivo cruzado”. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JUNIOR, Nelson. (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.

\_\_\_\_\_. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3.<sup>a</sup> ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Recurso especial para o STJ*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. “Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça”. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. “Função do recurso especial.” *Revista Forense*, Rio de Janeiro, [s.d.], v. 309.

RIBEIRO, Eduardo. *O prequestionamento e o novo CPC*. RePro n.º 256. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177 ss.

RODRIGUES, Luiza Silva. “Embargos de divergência do CPC 2015”. In: ESPÍNOLA, Eduardo; DIDIER JR., Fredie (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2018. 384 p.

SARAIVA, José. “Breves apontamentos sobre o recurso especial”. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (Coord.). *Dos recursos*. Vitória: ICE, 2002. v. 2.

\_\_\_\_\_. “Os recursos extraordinário e especial – Alterações da Lei 9.756/98”. In: SICA, Heitor Vitor Mendonça; CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Preclusão processual civil*. (Coleção Atlas de Processo Civil). São Paulo: Atlas, 2006.

STRECK, Lenio Luiz, ALVIM, Eduardo Arruda, ASSIS, Araken de, LEITE, George Salomão. “Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade”. In: STRECK, Lenio Luiz Streck; ALVIM, Eduardo Arruda; ASSIS, Araken de; LEITE, George Salomão (Coords.). 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SHIMURA, Sérgio. “Embargos de divergência.” In: ALVIM, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.
- SOUZA, Bernardo Pimentel Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SOUZA, Roberto Carvalhosa de Souza. *Recurso especial*. 2.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria geral do processo*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 21.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- TORREÃO, Marcelo Pires. *Dos embargos de divergência: teoria e prática no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2004.
- TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Código de processo civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações”. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; NÓBREGA, Guilherme Pupe da; BECKER, Rodrigo Frant; TRIGUEIRO, Victor Guedes (Coords.). Salvador: JusPodivm, 2018.
- YARSHELL, Flávio Luiz. “Ainda sobre a retenção dos recursos extraordinário e especial: meios de impugnação da decisão que a determina”. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.