

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.830 - SP (2019/0262057-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

EMBARGANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCO AURÉLIO NADAI SILVINO E OUTRO(S) - SP299506

EMBARGADO : CLARO S.A

ADVOGADOS : RICARDO JORGE VELLOSO E OUTRO(S) - SP163471

KELLY ANDREOLI - SP287104

ÁTILA AUGUSTO PINHEIRO NOBRE - RN010553

FÁBIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra decisão que não conheceu do recurso especial.

Sustenta, em síntese, omissão acerca da teoria da actio nata; ausência de comprovação da data em que o Fisco teve ciência da sucessão empresarial.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fl. 204e).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Os embargos de declaração (fls. 187/192e) revela-se manifestamente inadmissível, porquanto, no momento de sua protocolização, por provável erro, já ocorrera o fenômeno da preclusão consumativa, diante da anterior interposição do recurso de fls. 181/186e, inclusive submetido a julgamento na mesma assentada.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 14ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 555, nota 4 ao art. 183).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, consoante precedentes assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes.

(AI 629337 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-06 PP-01079).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPROVIMENTO.

1.- Apresentados dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

2.- É extemporâneo o recurso de Embargos de Divergência que foi interposto e ratificado antes da publicação do Acórdão dos Embargos de Declaração.

3.- O conhecimento dos embargos de divergência exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, mediante o cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido e por meio da comprovação de que foram adotadas soluções diversas em litígios semelhantes, nos moldes preconizados pelo arts. 266, § 1º, c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

4.- Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 983.690/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 03/02/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil e art. 34, XVIII, *a* e *b*, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** dos presentes embargos de declaração.

Publique-se. Itnime-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

