EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1.463.646 - SP (2019/0065178-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE	:	EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI
ADVOGADOS	:	JOSÉ THEOPHILO FLEURY NETTO - SP010784 EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTRO - MS014197
EMBARGADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S) - SP097961
INTERES.	:	CARLITO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
INTERES.	:	MARCUS VINICIUS ORTEGA AMAD
INTERES.	:	CARLA ORTEGA AMAD VETORAZZO
INTERES.	:	KARINA ORTEGA AMAD HERZOG
ADVOGADOS	:	EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS014197 ANTONIO CELSO CHAVES GAIOTTO E OUTRO(S) - SP115837
INTERES.	:	CIRLEI TEREZINHA ORTEGA AMAD
ADVOGADOS	:	JOSÉ THEOPHILO FLEURY NETTO - SP010784 EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTRO - MS014197

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. RECURSO NÃO ADMITIDO.

1. ***"Os embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça constituem a última etapa da uniformização jurisprudencial, e pressupõem casos idênticos ou assemelhados tais como dimensionados no acórdão embargado e no acórdão indicado como paradigma"*** **(EREsp 1.177.349/ES, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 29.5.2013). Na hipótese, o acórdão embargado ampara-se no óbice previsto na Súmula 182/STJ. Por outro lado, os arestos paradigmas tratam de temas que não se identificam com a fundamentação do acórdão embargado.**

2. Ressalte-se que ***"não cabem Embargos de Divergência contra acórdão desta Corte Superior que não conheceu do Recurso Especial pela incidência de regra técnica quanto à admissibilidade"*** **(AgRg nos EAREsp 17.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015).**

3. Além disso, ***"a teor da Súmula nº 315 do Superior Tribunal de Justiça, 'não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial'. Esse entendimento, na linha do que decidiu a Corte Especial no EAg nº 1.186.352, DF, só pode ser mitigado na hipótese em que se conhece do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, o que não ocorreu na espécie"*** **(AgRg nos EAREsp 275.432/PE, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 14.8.2013).**

4. Recurso não admitido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AB67442A-FEFB-433F-98D2-D9FDAA984CEB

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Primeira Turma cuja ementa é a seguinte:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM.
> **1.** A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso impede o conhecimento do agravo, nos termos dos artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, 2016).
> **2.** Agravo interno não provido.

O embargante aponta a existência de dissídio com os seguintes arestos paradigmas:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R$ 4.000,00 MEDIANTE APRECIAÇÃO EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8o. DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDA COM A EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1o. DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.
> 1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.
> 2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção pré-executividade não resistida (conforme

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AB67442A-FEFB-433F-98D2-D9FDAA984CEB

sentença de fls. 62).
3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8o. do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3o. do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.
4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.
5. O art. 1o. do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.
6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.
7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.
8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.
(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA. FIXAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). VALOR DA CAUSA. EQUIDADE. REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se os honorários sucumbenciais podem ser fixados, por equidade, em parâmetros diversos daquele previsto no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, qual seja, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa.
3. A Corte Especial fixou o entendimento de que a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência a ser aplicada na fixação da verba honorária de sucumbência.
4. No julgamento do Recurso Especial nº 1.746.072/PR, a Segunda Seção desta Corte decidiu que o § 2º do art. 85 do CPC/2015 constitui a regra

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AB67442A-FEFB-433F-98D2-D9FDAA984CEB

> geral no sentido de que os honorários sucumbenciais devem fixados no patamar de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa.
> 5. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 é norma de caráter excepcional, de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, permitindo, assim, que a verba honorária seja arbitrada por equidade.
> 6. A regra geral do § 2º do art. 85 do CPC/2015 deve incidir no caso em exame, porquanto não configurada nenhuma das hipóteses que permitem a aplicação do critério de equidade 7. Recurso especial conhecido e provido.
> (REsp 1752715/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 01/10/2019)

Sustenta, em suma, que:

> De acordo com as ementas dos julgados proferidos por este Egrégio Superior Tribunal, resta claro que a regra imposta no preceito legal do artigo 85 do Código de Processo Civil, deve ser respeitada, não podendo haver a redução ou fixação dos honorários sucumbenciais por apreciação equitativa do magistrado como ocorreu no caso em concreto.

Requer sejam providos os embargos.

É o relatório. Passo a decidir.

Constou do acórdão embargado que:

> A decisão ora agravada não conheceu do agravo em recurso especial, uma vez que não impugnado, especificamente, o fundamento da decisão de inadmissibilidade do recurso especial atinente à Súmula 7/STJ.
> Neste agravo interno, o recorrente não demonstrou ter se insurgido, na minuta do agravo, contra a decisão que obstou o recurso especial e que está respaldada na referida fundamentação.
> Consoante entendimento consolidado nesta Corte, incumbe ao agravante infirmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que não admitiu o processamento do recurso especial. A propósito: EAREsp 701.404/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018.

Por outro lado, os arestos paradigmas tratam de temas que não se identificam com a fundamentação do acórdão embargado.

Assim, não há falar em similitude entre os casos confrontados, razão pela qual fica inviabilizada a via dos embargos de divergência.

No mesmo sentido:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE.
> Diferentemente das instâncias ordinárias, em que o trabalho do juiz consiste em identificar no litígio os fatos que o distinguem dos demais, para que tanto quanto possível a lei seja aplicada sob um viés circunstanciado, na instância especial o julgamento é inspirado pela uniformização.
> Os embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça constituem a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AB67442A-FEFB-433F-98D2-D9FDAA984CEB

> última etapa da uniformização jurisprudencial, e pressupõem casos idênticos ou assemelhados tais como dimensionados no acórdão embargado e no acórdão indicado como paradigma.
> Em função disso, o conhecimento dos embargos de divergência está sujeito a duas regras:
> (a) a de que o acórdão impugnado e aquele indicado como paradigma discrepem a respeito do desate da mesma questão de direito, sendo indispensável para esse efeito a identificação do que neles foi *a razão de decidir*;
> (b) a de que esse exame se dê a partir da comparação de um e de outro acórdão, *nada importando os erros ou acertos dos julgamentos anteriores* (inclusive, portanto, os do julgamento do recurso especial), porque os embargos de divergência *não constituem uma instância de releitura do processo*.
> No âmbito dos embargos de divergência *não se rejulga o recurso especial*. O respectivo acórdão é simplesmente confrontado com um ou mais julgados com a finalidade de harmonizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
> Embargos de divergência não conhecidos.
> (EREsp 1.177.349/ES, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 29.5.2013)

Ressalte-se que *"não cabem Embargos de Divergência contra acórdão desta Corte Superior que não conheceu do Recurso Especial pela incidência de regra técnica quanto à admissibilidade"* (AgRg nos EAREsp 17.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015).

Além disso, *"a teor da Súmula nº 315 do Superior Tribunal de Justiça, 'não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial'. Esse entendimento, na linha do que decidiu a Corte Especial no EAg nº 1.186.352, DF, só pode ser mitigado na hipótese em que se conhece do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, o que não ocorreu na espécie"* (AgRg nos EAREsp 275.432/PE, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 14.8.2013).

Diante do exposto, não admito os embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AB67442A-FEFB-433F-98D2-D9FDAA984CEB