



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.599 - MG (2011/0043909-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COLÉGIO CETEM LTDA
ADVOGADO : MARINO MENDES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUPTÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivaliam" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.
2. Apesar de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.
3. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.599 - MG (2011/0043909-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COLÉGIO CETEM LTDA
ADVOGADO : MARINO MENDES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO NÃO SUSPENSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. A existência de jurisprudência dominante autoriza o Relator a decidir monocraticamente o recurso e também a remessa oficial, ex vi do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253 - STJ.

2. Embargos de declaração opostos contra decisão interlocutória possuem nítido propósito de pedido de reconsideração, o qual, por ausência de previsão na lei processual vigente, não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos.

3. As razões do recurso de agravo de instrumento voltam-se contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento para determinar a expedição de "mandado de constatação" quanto ao funcionário da empresa executada, sob o argumento de caber á exequente diligenciar para satisfação de seu crédito. A data da ciência dessa decisão é o termo inicial do prazo para interposição do recurso.

4. Agravo Regimental não provido (fl. 105/STJ).

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fls. 123/STJ).

A recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, ter havido violação dos arts. 522, 535, 538 e 458, do CPC. Afirma que a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para interposição de ulteriores recursos.

Sem contraminuta (fl. 142/STJ). É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.599 - MG (2011/0043909-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.3.2011.

A irresignação merece acolhida.

Em Execução Fiscal, pediu-se a expedição de mandado de constatação do funcionamento de empresa, para eventualmente redirecioná-la aos sócios, o que foi indeferido sob o fundamento de que a diligência estaria a cargo do exequente (fl. 75/STJ).

Em Embargos de Declaração, sustentou-se necessidade de esclarecimento do *decisum* à luz de decisões que outorgam força probante à constatação de não funcionamento por oficial de justiça para fins de caracterização de responsabilidade executiva dos sócios (fls. 81-83/STJ). Os Embargos foram rejeitados, sem fixação de multa ou menção ao seu não recebimento (fl. 84/STJ).

O Tribunal de origem consignou que "os embargos de declaração opostos contra decisão interlocutória possuem nítido propósito de pedido de reconsideração, o qual, por ausência de previsão na lei processual vigente, não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos" (fl. 102/STJ).

Os fatos narrados suscitam o debate sobre a tese da não interrupção de prazo recursal quando os Embargos de Declaração forem interpretados como pedido de reconsideração pelo Tribunal *ad quem*.

Não desconheço os precedentes desta Corte no sentido de que, se os Embargos de Declaração trouxerem em si verdadeiro pedido de reconsideração sob o rótulo de aclaratórios, não haveria interrupção (REsp 1127839/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 28/9/2010; REsp 1073647/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008; AgRg no REsp 1108166/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 09/11/2009; REsp 964.235/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/09/2007, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04/10/2007, p. 226; REsp 984.724/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008; AgRg no REsp 1157459/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010). Inclusive, filiei-me a eles em algumas decisões.

Porém, após melhor reflexão, externo aqui preocupações com a tese.

Cito inicialmente precedentes desta Corte em sentido contrário, na esteira do posicionamento consolidado de que os aclaratórios, ainda que rejeitados, interrompem prazo para interposição de ulterior recurso, exceto nos casos de sua intempestividade.

Cito precedentes da Corte Especial e da Primeira, Segunda e Quarta Turmas:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS INCABÍVEIS - EFEITO INTERRUPTIVO - CPC, ART. 538 - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA APELAÇÃO - ANULAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

Consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos; a penalidade prevista pela protelação é apenas pecuniária.

Tempestividade do recurso especial que se reconhece.

Verificado que o apelo especial insurgia-se contra decisão que, igualmente desconsiderando o efeito interruptivo dos aclaratórios julgou intempestiva a apelação, em razão do princípio da economia processual, impõe-se de plano o seu provimento, a fim de anular os acórdãos proferidos pelo Tribunal "a quo", para que outro seja proferido, após a análise do mérito da apelação.

Embargos de divergência conhecidos e providos. (EResp 302.177/SP, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 27/9/2004)

Confira-se trecho do voto condutor:

No mérito, assiste razão aos ora embargantes.

O "caput" do art. 538 do CPC dispõe (redação dada pela Lei 8.950/94) que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes", não condicionou a interrupção do prazo ao futuro conhecimento dos embargos, mesmo porque a parte, ao opô-los não sabe qual será a decisão a ser tomada sobre eles.

Condicionar o benefício da interrupção do prazo recursal à conclusão do julgamento dos aclaratórios é obrigar a parte embargante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpor simultaneamente o recurso adequado à impugnação da decisão que se lhe apresenta obscura, contraditória ou duvidosa, o que contraria o intuito do legislador e a organicidade processual.

Em se tratando de embargos abusivos, a única penalidade prevista legalmente é aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, ou 10% em caso de reiteração, (parágrafo único do art. 538 do CPC), razão pela qual não pode o julgador afastar o efeito interruptivo dos embargos considerados incabíveis por ausência dos requisitos elencados no art. 535, I e II, do CPC.

Diferentemente é o caso dos embargos manifestamente intempestivos, por isso que através destes a parte visa maliciosamente recuperar o prazo, já perdido, para a interposição do recurso adequado.

Assim, reconheço o efeito interruptivo dos embargos declaratórios opostos às fls. 155/166, declarando a tempestividade do recurso especial manifestado pelos ora embargantes.

Cito os demais precedentes.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À SENTENÇA. REJEIÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538, DO CPC.

1. "Consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos; a penalidade prevista pela protelação é apenas pecuniária." (REsp 302.177/SP, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 27/9/2004). Precedentes: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11/4/2007; e, REsp 771.818/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 5/3/2007.

2. Recurso Especial provido (REsp 938.339/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008 p. 1).

ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - TELEFONIA – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ACÓRDÃO INTEGRATIVO DO JULGAMENTO – NECESSIDADE DE REITERAÇÃO – INTELIGÊNCIA DO CAPUT DO ART. 538 DO CPC – INTERRUPTÃO DE PRAZOS PARA QUAISQUER RECURSOS – PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos que, porventura, venham a ser interpostos pelas partes. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos.

2. Não há como se admitir o recurso especial, uma vez que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante interpôs o recurso especial em 12.12.2006, antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, que ocorreu em 31.3.2007, e que é parte integrativa do acórdão principal, sem que houvesse a necessária ratificação posterior do recurso especial.

3. O recurso especial não poderá ser conhecido pois interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, e não existiu reiteração. Precedente da Corte Especial.

4. Quanto à alegação de que existe entendimento divergente, não é passível de apreciação pois o entendimento isolado trazido pelo recorrente não pode suplantar aquele pacificado na Corte Especial.

5. Não procede também a alegação de que em 2006 não havia entendimento pacificado desta Corte a respeito da suspensão do prazo para a interposição de qualquer outro recurso, pois a alteração do Código de Processo Civil, neste particular, ocorreu em 1.994, com a redação dada pela Lei n. 8.950/94 e que passou a regular o processamento dos recurso a partir de sua vigência.

Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 992.922/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. ANÁLISE. SÚMULA 5/STJ.

1. Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, a teor da letra do art. 538 do Código de Processo Civil, interrompem o prazo para o manejo de outros recursos. Precedentes.

2. A imposição pelas instâncias ordinárias do pagamento de "lucros cessantes nos termos contratados na apólice" retira adequação ao regimental, porquanto mudar este entendimento ou tese importa, necessariamente, em interpretar a cláusula contratual constante da apólice ou, no confronto, entre o acórdão e o contrato, tirar conclusão diversa para, então, excluir ou não a verba.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no Ag 916.675/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 02/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO. ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Ainda que não conhecidos ou rejeitados, os embargos de declaração interrompem o prazo para oposição de outro recurso. Precedentes da Turma e da Corte Especial.

2. Não sendo manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, é imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Recurso especial provido. (REsp 877.671/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 02.02.2007 p. 389)

RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão e, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo dos demais recursos, consoante o artigo 538 do CPC. Precedentes: AgRg no AG nº 612.094/PI, Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 28.05.2007, p. 321; AgRg no AG nº 892.618/PR, Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18.09.2007, p. 286.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 908.190/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJe 24.03.2008)

Tal posição me parece dotada de extrema razoabilidade, por alguns motivos tópicos:

a) pela interpretação literal, os Embargos de Declaração interrompem prazo para interposição dos demais recursos (CPC, art. 538);

b) Embargos de Declaração deduzidos com efeitos infringentes não representam, *ipso facto*, um ato de má-fé;

c) é coerente a tese de que apenas os Embargos intempestivos não interrompem prazos, os quais, pela falta manifesta de requisito/pressuposto extrínseco, permitiram a incidência da preclusão temporal e obstaram a produção do efeito que lhes é inerente. Trata-se ainda de posição que evita a utilização maliciosa do recurso;

d) a tese ora refutada outorga ao magistrado não apenas a capacidade de conhecer ou não de um recurso, mas de converter, *ope iudicis*, sem balizas legalmente estabelecidas e sem requisitos jurisprudenciais consolidados, um recurso típico (e como tal apresentado) em mera petição (porque é cediço que o pedido de reconsideração não tem natureza recursal). Parece-me que essa postura atenta contra a premissa de acesso à Justiça, o *princípio do duplo grau de jurisdição*, a tipicidade recursal e, no caso concreto, o próprio direito à interposição de Agravo de Instrumento. Como reforço retórico, *v.g.*, nada impediria converter Recursos Especiais em "petições de reconsideração", quando ausente o requisito do prequestionamento.

e) não se pode aplicar o *princípio da fungibilidade às avessas*, usado como instrumento para não conhecer de recurso subsequente, em vez de homenagear os princípios da *economia processual* e da *instrumentalidade das formas*;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

f) não desconheço que, em determinadas hipóteses, inclusive nesta Corte, os Embargos Declaração são tomados por Agravos Regimentais, de modo que a questão de fundo seja desde logo apreciada, de forma tendente à definitividade. Mas alerta: isso ocorre com o objetivo de acelerar a prestação da tutela jurisdicional, e não de suprimir o acesso da parte às instâncias superiores;

g) por fim, a tese ora contrariada cria sentimento de insegurança jurídica. O uso menos cauteloso dessa "conversão" pode levar a hipóteses nas quais Embargos Declaratórios com fundamentação relativamente adequada, ao menos em tese, são convertidos e julgados após o prazo para a interposição do recurso cabível, o que na prática impede a devolução da matéria ao Órgão Superior. O efeito desse posicionamento é a) criar dúvida sobre a conveniência da oposição e o receio da conversão indevida; b) desestimular (pela razão equivocada) a apresentação do Recurso ou c) provocar a concomitância entre os Embargos e o Agravo de Instrumento (afinal, não ofende a unicidade a simultaneidade de pedido de reconsideração e outro recurso). Nenhum desses fundamentos me parece razoável.

Reconheço que há, em certas situações, abuso na oposição dos aclaratórios. Patronos ávidos pela proteção do interesse da parte e pelo esgotamento de todas as possibilidade previstas legalmente para tal intento podem descurar da melhor técnica e, de fato, moldar pedidos de reconsideração em forma de alegações de omissão, contradição, obscuridade, erro material, necessidade de prequestionamento *etc.* Mas não se pode negar também a serventia dos Embargos para a alteração do julgado – o chamado efeito infringente, cuja eficácia, em certas oportunidades, é idêntica à efetiva reconsideração do julgado. Não são raras as hipóteses, nesta Corte, de conhecimento de Embargos de Declaração infringentes.

Por isso, o abuso na utilização do Recurso em questão não pode ser coibido por raciocínio que inviabilize o acesso à Justiça.

Para os desvios e deturpações do seu uso, existe a penalidade prevista no próprio art. 538, parágrafo único, do CPC: "quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo".

Apenas a título de curiosidade, o Anteprojeto do Novo CPC não destoa do que dito acima, com previsão expressa a) dos efeitos infringentes (art. 937, parágrafo único), b) da hipótese de não interrupção do prazo para outros recursos, exceto nos casos de intempestividade (art. 941: "Os embargos de declaração não têm efeito suspensivo e, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes") e c) da previsão da pena pecuniária para hipóteses de protelação (art. 941, §1º).

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para anular o acórdão recorrido.**

Caso assim não se entenda, suscito questão de ordem e proponho a afetação do processo à Corte Especial em razão da divergência de julgados entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0043909-6

**REsp 1.240.599 /
MG**

Números Origem: 200538090016228 200701000096393 6069901195537 707000245373

PAUTA: 03/05/2011

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COLÉGIO CETEM LTDA
ADVOGADO : MARINO MENDES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.