



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

– Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário.

– São cabíveis embargos de divergência, ainda, diante da exceção criada pela jurisprudência da Corte, nas hipóteses em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, *caput*, do Código de Processo Civil para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.

– Inadmitido o recurso especial na origem e desprovidos o agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e o respectivo agravo regimental nesta Corte, mesmo que adotada fundamentação que passe pelo exame do mérito do apelo extremo, descabe a interposição de embargos de divergência, incidindo a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula/STJ.

Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins não conhecendo dos embargos de divergência, e as retificações de voto dos Srs Ministros Massami Uyeda e Maria Thereza de Assis Moura, e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz, a Corte Especial, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Arnaldo Esteves Lima.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz, Castro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Meira, Massami Uyeda, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 21 de março de 2012(data do julgamento)..

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Relator p/ o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
EMBARGANTE : **ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO**
ADVOGADOS : **SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK**
 : **JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de embargos de divergência opostos em face de acórdão da 2ª Turma que, ao negar provimento a agravo regimental e, assim, manter o improvimento de agravo de instrumento, decidiu que, "nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar" (fl. 389), como tal considerado o "último ato de consumação do cumprimento da medida" (fl. 431).

Sustentam os embargantes que o acórdão embargado diverge do entendimento manifestado pela 3ª Turma (REsp 757.625/SC, Min. Nancy Andrigli), segundo o qual, em se cuidando de medida liminar que deve ser efetivada em partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato, e não de sua execução integral.

Em impugnação (fls. 465/469), o MPF aduz, em preliminar, o não conhecimento dos embargos, tendo em vista a Súmula 315/STJ. No mérito, pleiteia a rejeição dos embargos, pois o acórdão impugnado está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 669.353/AP e REsp 1.053.818/MT).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
EMBARGANTE : **ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO**
ADVOGADOS : **SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK**
 : **JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO POR PARTES. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INÍCIO DO PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL: PRIMEIRO ATO CONSTITUTIVO. ART. 806 DO CPC.

1. Ao estabelecer o prazo de trinta dias "contados da efetivação da medida cautelar" como marco final do ajuizamento da ação principal, o art. 806 do CPC tem o evidente propósito de resguardar a situação do demandado, cujo patrimônio - material ou jurídico - não pode ficar sujeito indefinidamente a constrição judicial, sem que a parte autora deduza em juízo a correspondente demanda, que, além de dar suporte e justificação à medida constitutiva, ensejará oportunidade de defesa e contraditório.

2. Assim, a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do CPC conduz à conclusão de que, em se tratando de medida cautelar que comporta efetivação por partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato constitutivo do patrimônio do demandado, e não do último.

3. Embargos de divergência providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Ao julgar o agravo regimental (fls. 387/392), mantendo decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 363/365), o acórdão embargado apreciou a matéria do próprio recurso especial, aplicando-se, portanto, a Súmula 316/STJ, segundo a qual "cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial".

2. Há identidade fática entre o acórdão embargado e o paradigma, que versam sobre o início do prazo para a interposição da ação principal, quando a medida cautelar deferida comporta cumprimento por partes. No acórdão embargado, ficou reconhecido que tal prazo tem início com o efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ou seja, "do último ato de consumação do cumprimento da medida" (fl. 431), ao passo que, no acórdão paradigma, decidiu-se que o cômputo do referido prazo deve se dar a partir do cumprimento do primeiro ato. Conheço, pois, dos embargos de divergência.

3. No mérito, dou-lhes provimento, confirmando o entendimento assentado no acórdão paradigma - REsp 757.625/SC, de relatoria da Min. Nancy Andrighi. Com efeito, ao estabelecer o prazo de trinta dias "contados da efetivação da medida cautelar" como marco final do ajuizamento da ação principal, o art. 806 do CPC tem o evidente propósito de resguardar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação do demandado, cujo patrimônio - material ou jurídico - não pode ficar sujeito indefinidamente a constrição judicial, sem que a parte autora deduza em juízo a correspondente demanda, que, além de dar suporte e justificação à medida constritiva, ensejará oportunidade de defesa e contraditório. Tanto isso é verdade que a consequência decorrente do não-atendimento do referido prazo é a cessação da eficácia da medida cautelar, conforme faz certo o art. 808, I do CPC. Não é por outra razão, aliás, que a observância do prazo previsto no citado art. 806 só é obrigatória em relação a medidas cautelares que acarretem invasão na esfera jurídica ou patrimonial da parte contrária.

Assim, a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do CPC conduz à convicção do acerto do acórdão paradigma, segundo o qual, em se tratando de medida liminar que deve ser efetivada em partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato, e não de sua execução integral, cuja efetivação não tem prazo determinado. Esse é, aliás, o entendimento predominante no STJ, como se pode constatar, entre outros, no REsp 7.084/RS, 3ª Turma, DJ de 15/04/1991, de relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, em cujo voto a matéria ficou assim definida:

A concessão de cautelar - especificamente o seqüestro - importa seja afetada a disponibilidade do bem, atingida, pois, a esfera jurídica do réu, sem que se possa ainda afirmar tenha o autor razão. Isto só será definido após o trânsito em julgado da sentença, no processo cuja eficácia a cautelar visa a garantir. Mister que ele diligencie, desde logo, no sentido de obter provimento jurisdicional definitivo. Ora, a restrição ao direito do réu ocorre no momento mesmo em que se verifica um ato qualquer de constrição, obstando-lhe disponha do bem seqüestrado. Não importa que a medida compreenda outros bens. Releva que já existe sério embaraço ao exercício de direito pelo réu.

Admitir-se a tese aceita pelo acórdão conduzirá à possibilidade de o autor providenciar no sentido da apreensão de alguns bens e desinteressar-se quanto a outros, não fornecendo os meios a isso necessário, o que poderia alongar indefinidamente o prazo de que dispõe.

Não se alegue que a medida há de ser executada em trinta dias, pena de tornar-se ineficaz (art. 808, II). O entendimento corrente é de que tal prazo tem-se como atendido, uma vez praticados os primeiros atos de apreensão, ainda que não concluídos todos. O argumento, aliás, reforça a tese de que o prazo se conta da lavratura do primeiro auto.

Tenho, pois, como exata a observação de HUMBERTO THEODORO JR ao escrever:

"Mas o prazo de ajuizamento da ação principal deve forçosamente ser contado do primeiro ato de execução material da medida cautelar e não do último da série, porque, desde o primeiro, já existira "efetivação da medida" - Comentário ao C.P.C v 5 p 153 Forense 1978."

O outro argumento diz com a necessidade da ciência, ao autor, de que a medida foi efetivada. Para tanto, seria mister a juntada do mandado aos autos.

Se o prazo só flui do momento em que se possa afirmar que o autor teve conhecimento da realização do ato, não bastaria o ingresso do mandado nos autos. Seria impositivo se procedesse a intimação. Tal exigência, entretanto, de modo nenhum se encontra na lei. Esta é claríssima em mencionar que os trinta dias serão contados "da data da efetivação da medida cautelar".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Perfeitamente justificável que assim seja. A medida cautelar supõe urgência. Se a providência requerida apresenta-se com esse caráter, é evidente que a parte cuidará para que seja quanto antes executada e tomará conhecimento de que o foi. O Código teve em conta essa realidade e dispôs em consonância com ela. Distanciando-me, no ponto, da lição de GALENO LACERDA, tenho como exata a advertência de CALMON DE PASSOS, quando assinala:

"Da efetivação da medida não é intimado o autor. A ele se dá ciência da concessão da medida. Essa ciência, entretanto, não opera para efeito de contagem do prazo de 30 dias. Destarte, cumpre ao autor estar atento à efetivação da medida, porquanto desse ato ele não terá ciência e no entretanto com ele se iniciará o curso do prazo que tem para ajuizar a ação principal."

Comentário ao Código de Processo Civil - vol X - tomo I - p 213 - Rev. dos Tribunais - 1984.

Ressalva, apenas, a hipótese de o autor não haver sido cientificado da decisão concessiva da medida, questão não versada no caso em julgamento.

Por todo o exposto, conheço do recurso, pelas alíneas "a" e "c", e dou-lhe provimento, por entender que contrariado o disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil.

O Sr. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, é possível entender que a efetivação da medida cautelar se dá no primeiro ato de constrição. Assim, como foi esclarecido da Tribuna, o ato pelo qual foi efetivado o seqüestro, foi aquele em que o Oficial de Justiça chegou ao depósito e disse: "Está apreendida essa mercadoria", e lavrou o auto. O transporte dessa mercadoria para outro depósito, para ficar à disposição do depositário, são atos subseqüentes, mas a contagem deve ser daquele primeiro ato.

No mesmo sentido: REsp 1.115.370/SP, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 30/03/2010; e REsp 119.743/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/04/1998.

Esse entendimento tem o amparo de boa doutrina, como demonstra Alcidez Munhoz da Cunha (Comentários ao Código de Processo Civil - Do processo cautelar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 716-717):

Razão assiste a CALMON DE PASSOS, quando diz que se deve considerar como efetivada a medida a partir do ato que documenta, nos autos, o cumprimento da decisão judicial. Deve tratar-se de documentação formal nos autos e essa documentação deverá ser pertinente ao primeiro ato de execução e não ao último da série, como adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que nesse passo contraria posição de OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA. Assim, se a decisão é de eficácia executiva *lato sensu* e seu cumprimento deve ser imediato, através de atos materiais que não dependem do concurso da vontade do destinatário, tal como se dá com ordem de busca, apreensão e depósito, considerar-se-á efetivada a medida a partir do momento em que se documentar a efetivação da diligência; se a decisão é de eficácia mandamental, considerar-se-á efetivada a partir do momento em que se documenta nos autos que ocorreu a cientificação do destinatário da medida que suspendeu um contrato, uma licitação ou que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de qualquer modo, determinou um fazer ou não fazer ao destinatário (...)

4. Diante do exposto, dou provimento aos embargos de divergência. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, embora o art. 806 diga que esse prazo de trinta dias para propor a ação principal conta-se da data da efetivação da medida cautelar, creio que, realmente, se se trata de uma medida que vai se efetivar por etapas, cumprida a primeira, a parte pode muito bem ajuizar essa ação, e as demais serão cumpridas no curso, para não ficar essa situação indefinida para a parte contrária.

Acompanho o voto do eminente Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA(Relator):

Sr. Presidente, admito e acompanho o voto do eminente Relator no sentido de dar provimento aos embargos de divergência.

Ministro MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.186.352 / DF

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 01/06/2011

JULGADO: 01/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO

ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelos embargantes, o Dr. José Kleber Leite de Castro.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Minsitros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Martins.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. VOTO EM CONCORDÂNCIA COM O RELATOR.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de embargos de divergência em agravo opostos por ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS e OUTRO em face de acórdão de minha relatoria que negou provimento ao agravo de instrumento dos agravantes, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL – INDISPONIBILIDADE DE BENS – LIMINAR – AÇÃO PRINCIPAL – TERMO A QUO – EFETIVAÇÃO DA LIMINAR – ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ – SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.186.352/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 22.2.2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Voto proferido pelo Relator Ministro Teori Zavascki deu provimento aos embargos, acolhendo a jurisprudência da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Processo civil. Recurso especial. Medida cautelar preparatória à ação principal, cujo provimento só foi obtido em acórdão proferido no julgamento da apelação de sentença de improcedência. Efetivação das providências deferidas pelo acórdão. Interposição do recurso especial. Alegação de perda do prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal antes que fosse possível verificar a concretização do provimento jurisdicional cautelar. Impossibilidade de provimento ao recurso especial, para se declarar extinta a cautelar, em face da juntada de documentos em fase posterior à interposição do recurso. Ausência de prequestionamento. Deficiência de fundamentação. Violação ao art. 535 do CPC afastada.

- Não se reconhece violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- Nos termos da jurisprudência consolidada pela 2ª Seção do STJ, não basta o fato de que a ação principal deixou de ser proposta em 30 dias após a concessão da cautelar, pois é da efetivação do provimento concedido que se dá início à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação principal.

*- Mais precisamente, nos termos da jurisprudência da 3ª Turma do STJ, **para hipóteses nas quais o provimento cautelar pode ser executado por partes, como ocorre na presente hipótese, conta-se o prazo decadencial de 30 dias** para a propositura da ação principal a partir do primeiro ato de execução.*

- Para delimitar com clareza o momento em que se iniciou o primeiro ato restritivo na presente hipótese, contudo, seria necessário analisar fatos e provas posteriores à propositura do próprio recurso especial, o que não se afigura possível. Precedente.

- Apesar disso, deve-se consignar expressamente, para evitar prejuízo à ora recorrente, que a ausência de propositura da ação principal, e a possível extinção do processo cautelar em face dessa circunstância, são questões que permanecem em aberto para exame nas instâncias ordinárias.

- Quanto à alegada ausência de 'fumus boni iuris' e de 'periculum in mora', tais questões estão vinculadas à matéria probatória, incidindo sobre a questão a Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

- Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento da matéria.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial não conhecido.

(REsp 757.625/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 257 - grifei.)

Em judicioso voto, o Ministro Teori Zavascki propôs a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO POR PARTES. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INÍCIO DO PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRIMEIRO ATO CONSTRITIVO. ART. 806 DO CPC.

1. Ao estabelecer o prazo de trinta dias 'contados da efetivação da medida cautelar' como marco final do ajuizamento da ação principal, o art. 806 do CPC tem o evidente propósito de resguardar a situação do demandado, cujo patrimônio - material ou jurídico - não pode ficar sujeito indefinidamente a constrição judicial, sem que a parte autora deduza em juízo a correspondente demanda, que, além de dar suporte e justificação à medida constritiva, ensejará oportunidade de defesa e contraditório.

2. Assim, a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do CPC conduz à conclusão de que, em se tratando de medida cautelar que comporta efetivação por partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato construtivo do patrimônio do demandado, e não do último.

3. Embargos de divergência providos."

É, no essencial, o relatório.

Acompanho o voto do Relator Ministro Teori Zavascki.

O acórdão que relatei merece reforma, porque não está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Com efeito, quando afirmei no julgado embargado que o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, **ainda que em liminar**, quis dizer que o prazo inicial é aquele do cumprimento da decisão que deferiu a indisponibilidade dos bens. Não foi por outro motivo que coloquei na decisão a expressão "ainda que em liminar".

Por este motivo, observo que o fundamento do julgado da minha relatoria está correto, mas não o resultado.

Com efeito, se entendo ser o efetivo cumprimento da cautelar **ainda que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liminar, evidentemente que o prazo decadencial para a propositura da ação inicia-se da primeira execução que determinou a indisponibilidade dos bens.

Por este motivo, concordo com o voto apresentado pelo Ministro Teori Zavascki, pois compartilho do entendimento de que *"a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do CPC conduz à conclusão de que, em se tratando de medida cautelar que comporta efetivação por partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato constitutivo do patrimônio do demandado, e não do último"*.

Ante o exposto, acompanhando o Ministro Relator, dou provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAg 1.186.352 / DF**

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 01/06/2011

JULGADO: 09/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO

ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, pediu vista o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Felix Fischer, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Napoleão Nunes Maia Filho.

Convocados os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques para compor quórum.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Embargos de divergência opostos por Adélio Cláudio Basile Martins e por Maria Marli dos Santos Martins contra o acórdão de fls. 387-392, da Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL – INDISPONIBILIDADE DE BENS – LIMINAR – AÇÃO PRINCIPAL – TERMO A QUO – EFETIVAÇÃO DA LIMINAR – ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ – SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar.

2. Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ, *verbis*: '*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*'.

Agravo regimental improvido."

A Segunda Turma rejeitou, ainda, os declaratórios dos ora embargantes, asseverando, também, que:

"Com efeito, ainda que se considere a argumentação dos agravantes de que ficou claro que se trata de execução de medida liminar por partes quando o Tribunal de origem consignou que a medida liminar não foi totalmente efetivada, a hodierna e pacífica jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da medida cautelar, ainda que em liminar, ou seja, do último ato de consumação do cumprimento da medida, consoante julgados acima colacionados" (fl. 414).

Sobre o cabimento dos embargos, alegam os embargantes, preliminarmente, que não incide no caso a vedação contida no enunciado n. 315 da Súmula desta Corte. Apesar de se cuidar de agravo de instrumento interposto contra a inadmissibilidade de recurso especial, a Segunda Turma teria enfrentado o mérito do referido apelo, relativamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao prazo do art. 806 do Código de Processo Civil. Ressaltam, ainda, que, na decisão que julgou o agravo de instrumento, consta a referência ao art. 544, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Sustentam, no mérito recursal, que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça tem entendido "que o prazo para a interposição da ação principal começa a contar do cumprimento do primeiro ato, quando se tratar de liminar que deva ser efetivada por partes" (fl. 429). Para comprovar o dissídio jurisprudencial, trazem o seguinte precedente da Terceira Turma:

"Processo civil. Recurso especial. Medida cautelar preparatória à ação principal, cujo provimento só foi obtido em acórdão proferido no julgamento da apelação de sentença de improcedência. Efetivação das providências deferidas pelo acórdão. Interposição do recurso especial. Alegação de perda do prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal antes que fosse possível verificar a concretização do provimento jurisdicional cautelar. Impossibilidade de provimento ao recurso especial, para se declarar extinta a cautelar, em face da juntada de documentos em fase posterior à interposição do recurso. Ausência de prequestionamento. Deficiência de fundamentação. Violação ao art. 535 do CPC afastada.

[...]

- *Nos termos da jurisprudência consolidada pela 2ª Seção do STJ, não basta o fato de que a ação principal deixou de ser proposta em 30 dias após a concessão da cautelar, pois é da efetivação do provimento concedido que se dá início à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação principal.*

- *Mais precisamente, nos termos da jurisprudência da 3ª Turma do STJ, para hipóteses nas quais o provimento cautelar pode ser executado por partes, como ocorre na presente hipótese, conta-se o prazo decadencial de 30 dias para a propositura da ação principal a partir do primeiro ato de execução.*

[...]

- *Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.*

Recurso especial não conhecido" (REsp 757.625/SC, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJ de 13.11.2006).

O em. Ministro Teori Albino Zavascki admitiu os embargos de divergência assim:

"1. Trata-se de embargos de divergência opostos em face de acórdão da 2ª Turma que, ao negar provimento ao agravo regimental e manter a negativa de provimento do agravo de instrumento, afirmou '(...) nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar' (fl. 389).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentam os embargantes que o acórdão embargado diverge do entendimento manifestado pela 3ª Turma (REsp 757.625/SC, Min. Nancy Andrighi), segundo o qual, em se tratando de medida liminar que deve ser efetivada em partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato, e não de sua execução integral.

2. Diante do exposto, admito os presentes embargos de divergência, com vista ao embargado para impugnação, nos termos do artigo 267 do Regimento Interno do STJ. Intime-se" (fl. 460).

O Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, ilustrado Subprocurador-Geral da República, apresentou contrarrazões arguindo, como preliminar, a incidência do enunciado n. 315 da Súmula desta Corte. No mérito, postula a rejeição dos embargos, por entender que o prazo do art. 806 do Código de Processo Civil corre a partir do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (fls. 465-469).

O em. Ministro Teori Albino Zavascki, então, deu provimento aos embargos de divergência. Preliminarmente, afirmou que, ao julgar o agravo regimental, o acórdão embargado apreciou a matéria do próprio recurso especial, aplicando-se, portanto, o enunciado n. 316 da Súmula desta Corte, segundo o qual "cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial".

No tocante ao mérito, acompanhou o entendimento do paradigma, tendo em vista que a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do Código de Processo Civil conduz à orientação de que o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato, e não de sua execução integral, cuja efetivação não tem prazo determinado. Cita, ainda: REsp 7.084/RS, REsp 1.115.370/SP e REsp 119.743/PR.

O em. Ministro Humberto Martins, em voto-vista, acompanhou o relator, ressaltando que, quando afirmou no julgado embargado que o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, **ainda que em liminar**, quis dizer que o prazo inicial é aquele do cumprimento da decisão que deferira a indisponibilidade dos bens. Assim, o fundamento do acórdão embargado estaria correto, mas não o resultado.

Acompanharam, também, o relator os em. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encerrado o relatório acima, passo a votar, entendendo, **preliminarmente**, que os presentes embargos de divergência são incabíveis. Ressalto a importância de que essa questão seja uniformizada definitivamente neste Tribunal.

Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário. A jurisprudência da Corte abriu exceção para a hipótese em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, *caput*, do Código de Processo Civil para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.

No caso em debate, entretanto, inadmitido o recurso especial na origem, por "contrariar a jurisprudência" desta Corte Superior – incidência do enunciado n. 83 da Súmula/STJ (fl. 350) –, ao agravo de instrumento (atual agravo em REsp) e ao respectivo agravo regimental se negou provimento com base no mesmo enunciado (cf. fls. 364-365 e 387-392).

Para afastar qualquer dúvida e porque alegado nos embargos de divergência, observo que a decisão monocrática do em. Ministro Humberto Martins de fls. 363-365, apesar de mencionar inicialmente o art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil e dizer que, "atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento" (fl. 364), passaria "ao exame do recurso especial" (fl. 364), julgou tão somente, na verdade, o agravo de instrumento, negando-lhe provimento, volto a dizer, com base exclusivamente no enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que a norma do § 3º do art. 544 do Código de Processo Civil apenas permite o **provimento do recurso especial** nos próprios autos do agravo de instrumento, sem necessidade de reautuação do feito, quando "o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça". Aqui, como o em. relator do agravo invocou o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte para manter a negativa de seguimento do recurso especial, apenas seria possível o simples desprovimento do mesmo agravo.

Com isso, certo ou errado, o recurso especial permaneceu não admitido, sendo incabíveis os embargos de divergência, **mesmo que se tenha passado pelo tema de mérito do apelo extremo mediante o exame da jurisprudência predominante**. Incide a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação do enunciado n. 315 da Súmula desta Corte, com o seguinte teor:

"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial" (enunciado n. 315).

Entender de forma diversa, a meu ver, implica criar, sem amparo na lei ou no regimento interno, mais uma hipótese recursal neste Tribunal, não bastassem as tantas já existentes.

Para encerrar a análise desse ponto, quanto ao enunciado n. 316 da Súmula do STJ, invocado pelo em. Ministro Teori Albino Zavascki, *data venia*, é de ver que não é aplicável ao caso em debate. O referido enunciado é expresso ao dispor sobre o cabimento de embargos de divergência "contra acórdão que, **em agravo regimental**, decide recurso especial".

A necessidade de sumular esse entendimento surgiu com a edição da Lei n. 9.756, de 17.12.1998, que, dando nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, passou a permitir, expressamente, ao relator que julgasse monocraticamente, também, o recurso especial. A partir daí, passou-se a admitir o cabimento de embargos de divergência contra acórdão proferido **em agravo regimental**, desde que esse tenha sido interposto contra decisão monocrática de relator que tenha julgado o recurso especial. Enfim, amenizou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal, representada no enunciado n. 599 da Súmula/STF, com o seguinte teor:

"São incabíveis embargos de divergência de decisão da Turma, **em agravo regimental**" (grifo meu).

Aqui, portanto, não tendo sido julgado pelo em. Ministro Humberto Martins, efetivamente, o recurso especial, mas o agravo de instrumento – improvido –, não incide o enunciado n. 316 da Súmula desta Corte, **sendo irrelevante que se tenha feito menção à jurisprudência deste Tribunal Superior**.

Para ilustrar, confirmam-se os seguintes acórdãos desta Corte Especial a respeito do descabimento dos embargos de divergência em agravo de instrumento:

"REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE APELO FAZENDÁRIO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 315/STJ.

I - Os embargos de divergência em agravo de instrumento somente são cabíveis quando o agravo é conhecido e o recurso especial provido, com base no art. 544, § 3º, do CPC, sendo possível, no julgamento dos embargos, apenas discussão sobre o mérito do apelo especial, jamais a revisão dos requisitos de sua admissibilidade, nos termos da tranquila jurisprudência desta Corte Especial e da Súmula 315/STJ. Precedentes: AgRg nos EAg nº 682.475/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/03/2009; AgRg nos EAg nº 865.381/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/08/2009; AgRg na Pet nº 1.590/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 21/03/2005; AgRg nos EAg nº 995.092/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/08/2009.

II - Agravo regimental improvido" (AgRg nos EAg 1.193.812/MG, Ministro Francisco Falcão, DJe de 29.8.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA DESTA CORTE. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

– 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial' (enunciado n. 315 da Súmula desta Corte).

– Descabimento dos embargos também porque não comprovada a divergência. Enquanto o acórdão embargado negou provimento ao agravo regimental diante da ausência dos requisitos necessários à admissibilidade do recurso especial, os paradigmas enfrentaram o tema de mérito, relativo à URV.

– Paradigma do mesmo colegiado que proferiu o acórdão embargado não serve para comprovar a divergência.

Agravo regimental improvido" (AgRg nos EAg 1.349.632/MG, da minha relatoria, DJe de 1º.7.2011).

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço dos embargos de divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAg 1.186.352 / DF**

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 30/11/2011

JULGADO: 05/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WAGNER NATAL BATISTA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO

ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha preliminarmente não conhecendo dos embargos de divergência e a ratificação de voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Castro Meira.

Aguardam para manifestação quanto à preliminar os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Felix Fischer, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAg 1.186.352 / DF**

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 30/11/2011

JULGADO: 01/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. Vânia Maria Soares Rocha

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO

ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
EMBARGANTE : **ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO**
ADVOGADOS : **SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK**
 : **JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhor Presidente, peço licença para encampar o detalhado relatório elaborado pelo Sr. Min. César Asfor Rocha e, assim, passar a tratar diretamente da questão processual em discussão que, como bem destacado, exige, de uma vez por todas, um tratamento homogêneo por este Superior Tribunal de Justiça – o cabimento dos embargos de divergência contra acórdão tirado de agravo regimental em agravo de instrumento.

No caso vertente, os embargos de divergência foram apresentados contra acórdão que, no âmbito de agravo regimental, confirmou a decisão singular que deixou de prover agravo de instrumento em razão da incidência da Súmula 83/STJ, isto é, diante da harmonia entre o entendimento da instância ordinária e a jurisprudência desta Corte Superior quanto à matéria de fundo da querela.

A meu sentir, essa é a situação perfeita para que sejam definidos os estritos contornos do cabimento dos embargos de divergência em agravo de instrumento, porquanto a espécie envolve os dois pontos que, combinados, geram os mais acalorados debates acerca desse tópico, a saber, (i) a inadmissão do próprio agravo, sem prévia ou concomitante convolação em recurso especial, e (ii) o contato com o mérito da controvérsia através da análise da jurisprudência majoritária.

Afinal, o que importa a determinar a admissibilidade dos embargos de divergência? Aplicar a Súmula 83/STJ seria suficiente a autorizar o manejo dos embargos, ainda que o aresto contestado tenha somente ratificado o desacolhimento puro e simples do agravo de instrumento?

Após meditar sobre o tema e consultar comparativamente legislação, doutrina e jurisprudência, tenho que a resposta é negativa, o que me leva a acompanhar, assim, a divergência inaugurada pelo ilustre Min. César Asfor Rocha, acrescentando aos precedentes já coligidos em seu voto-vista os seguintes julgados da Corte Especial em igual sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 315/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial' (Súmula 315/STJ). O óbice em referência não tem sido aplicado nos casos em que o agravo de instrumento é convertido em recurso especial ou quando este é julgado diretamente, conforme autoriza o art. 544, § 3º, do CPC, havendo exame do próprio mérito. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido (AgEAg 727.416/MG, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 09.11.10);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. CPC, ART. 546, I. RISTJ, ART. 266. SÚMULA N. 315-STJ.

I. A orientação firmada pelo STJ é no sentido de apenas serem cabíveis embargos de divergência contra decisão proferida no âmbito de recurso especial, inadmissível o recurso em sede de agravo de instrumento, em face do preceituado nos arts. 546, I, do CPC e 266 do Regimento Interno, salvo se, nos autos do agravo, for decidido o mérito do recurso especial, nos termos do art. 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu na hipótese.

II. "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial" - Súmula n. 315-STJ.

III. Agravo improvido (AgEAg 682.475/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 23.03.09);

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DO ART. 544, CPC. ENUNCIADO N. 599/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, após a edição da Lei 9.756, de 17.12.98, o enunciado n. 599/STF passou a ser interpretado com ressalvas, uma vez autorizado o relator a decidir o próprio mérito do recurso, monocraticamente, não sendo razoável, em consequência, vedar os embargos de divergência em tal circunstância.

2. No caso dos autos, a decisão proferida no agravo interno se alicerçou no art. 544, § 2º, não se tratando, portanto, das hipóteses contempladas nos arts. 544-§ 3º, 557, caput e 557, § 1-A, com a redação da referida Lei.

3. Em outras palavras, permanecem incabíveis embargos de divergência contra acórdão em agravo interno manifestado contra decisão monocrática que examina o agravo do art. 544, CPC, salvo se a decisão der provimento ao próprio recurso especial, amparada no atual § 3º do art. 544.

4. Agravo regimental desprovido (AgEAg 542.031/MG, Corte Especial, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 02.08.04).

De todas as Seções Especializadas colhem-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. SÚMULA 315/STJ.

1. Consoante preconizam os arts. 546, I, do CPC, e 266 do RISTJ, o cabimento dos embargos de divergência restringe-se aos julgados de Turma, proferidos em sede de recurso especial.

2. Diante das alterações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998, firmou-se nesta Corte a orientação de que aquelas hipóteses de cabimento do recurso alcançam, inclusive, os acórdãos proferidos em sede de agravo regimental interpostos de decisão que conhece do agravo de instrumento para julgar o próprio mérito do recurso especial, conforme previsão do art. 544, § 3º, do CPC, sendo, todavia, inadmissíveis os embargos de divergência interpostos nos autos de agravo de instrumento não conhecido ou não provido. Precedentes: AgRg nos EAg 979805 / MG, Primeira Seção, rel. Ministro Herman Benjamin DJe 4/5/2009; AgRg nos EAg 682475 / DF, Corte Especial, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 23/3/2009.

3. Agravo regimental não provido (AgEAg 865.381/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.08.09);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 315/STJ - NÃO-IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182/STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O agravante deixou de infirmar especificamente o fundamento da r. decisão agravada relativa à aplicação da Súmula 315/STJ, pelo que incidente, na espécie, a Súmula 182 da Corte.

2 - Consoante entendimento cristalizado neste Tribunal, os Embargos de Divergência, segundo previsão contida nos arts. 29 da Lei nº 8.038/90, 546, I, do CPC, e 266 do RISTJ, somente são cabíveis contra decisão colegiada proferida por Turma em Recurso Especial ou em Agravo de Instrumento julgado conforme o art. 544, § 3º, do CPC, e não contra decisão proferida em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento desprovido. Incidência da Súmula 315/STJ.

3 - Agravo Regimental desprovido (AgPet 4.648/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 05.06.06);

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. ARTIGO 544, § 3º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 315/STJ.

1. Os embargos de divergência são cabíveis apenas contra decisões prolatadas pelas Turmas deste Tribunal em sede de recurso especial. Inteligência dos artigos 546 do CPC e 266 do RISTJ e Súmula n. 315/STJ.

2. Como exceção à regra, admitem-se embargos de divergência quando o relator conhecer do agravo de instrumento para dar provimento ao próprio recurso especial, aplicando o disposto no art. 544, § 3º, do CPC. Precedente da Corte Especial.

3. Agravo regimental improvido (AgEAg 1.108.281/SE, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 11.09.09).

Em comum, esses precedentes somente admitem os embargos de divergência em sede de agravo de instrumento quando aplicado o art. 544, § 3º, do CPC na redação dada pela Lei nº 9.756/98 – isto é, anteriormente à substituição do instrumento pelo agravo nos próprios autos, em razão do advento da Lei nº 12.322/10 –, que assim preconizava: *"Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial".*

Como se vê, esse dispositivo legal apenas permite o conhecimento do agravo para o subsequente provimento do recurso especial ou sua convolação no apelo nobre, não sendo admissível que, por analogia, seja criada mais uma hipótese recursal, sob pena de ofensa ao estrito princípio da legalidade que rege a matéria. Nesse diapasão, o Sr. Min. César Asfor Rocha assinalou com propriedade que *"entender de forma diversa, a meu ver, implica criar, sem amparo na lei ou no regimento interno, mais uma hipótese recursal neste Tribunal, não bastassem as tantas já existentes"*.

A moderna doutrina processual sufraga também essa orientação, a exemplo do que escrevem Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

Como se sabe, é possível ao relator do agravo de instrumento, no STF ou no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ, se o acórdão recorrido estiver em conflito com a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior, conhecer do agravo para já dar provimento ao próprio recurso extraordinário ou ao próprio recurso especial (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). De igual modo, é possível ao relator, no recurso extraordinário ou no recurso especial, já lhe dar provimento, quando a decisão recorrida estiver contrariando súmula ou jurisprudência dominante do tribunal superior (CPC, art. 557, § 1º-A).

Em tais situações, a parte contrária poderá interpor o agravo interno (CPC, arts. 545 e 557, § 1º), daí se seguindo a decisão colegiada da turma. Caso esse acórdão venha a manter a decisão do relator, serão cabíveis os embargos de divergência. esse, aliás, tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal também mantém esse entendimento, tendo, inclusive, cancelado o enunciado n. 599 da súmula de sua jurisprudência predominante, em cujos termos se estabelecia não serem cabíveis embargos de divergência de decisão de turma em agravo regimental.

Nesse caso, provido, por decisão do relator, o recurso especial ou extraordinário, vindo a parte contrária a interpor o agravo interno, se do julgamento deste houver dissídio proferido por outro órgão do tribunal, cabem os embargos de divergência. A decisão não foi proferida em recurso especial nem em recurso extraordinário, mas em agravo interno no agravo de instrumento. Sem embargo desse detalhe, o mérito do recurso especial ou extraordinário terá sido examinado no julgamento do agravo, sendo cabíveis, segundo orientação já firmada no âmbito do STF e do STJ, os embargos de divergência (**Curso de Direito Processual Civil - Volume 3**. Salvador: Editora Jus Podivm, 7ª ed., 2009, p. 355-356).

Por conseguinte, rogando vênias ao Sr. Min. Teori Albino Zavascki e aos demais colegas que entendem de forma diversa, retifico o voto que proferi na sessão do dia 1º de junho de 2011 para, acompanhando a divergência, **não conhecer dos embargos**.

Na eventualidade de restar vencido nessa preliminar, devo manter o voto anteriormente proferido. Com efeito, a jurisprudência desta Corte mostra-se uníssona em reconhecer que o cumprimento do primeiro ato construtivo fixa o termo *a quo* para o ajuizamento da ação principal, independentemente de sua execução integral, na hipótese de múltiplos atos, nos termos do art. 806 do CPC. Dessarte, seguindo a orientação traçada pelo Sr. Min. Relator, se superada a preliminar, também dou **provimento aos embargos de divergência**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.186.352 / DF

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 30/11/2011

JULGADO: 15/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO

ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira não conhecendo dos embargos de divergência, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Aguardam para manifestação quanto à preliminar os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Felix Fischer, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 1.186.352 - DF (2010/0069857-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de embargos de divergência em agravo, opostos por ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS e OUTRO, contra acórdão de minha relatoria que negou provimento ao agravo de instrumento dos embargantes, conforme a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL – INDISPONIBILIDADE DE BENS – LIMINAR – AÇÃO PRINCIPAL – TERMO A QUO – EFETIVAÇÃO DA LIMINAR – ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ – SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.186.352/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 22.2.2010.)

Voto proferido pelo Relator, Min. Teori Zavascki, deu provimento aos embargos, acolhendo a jurisprudência da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a saber:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Processo civil. Recurso especial. Medida cautelar preparatória à ação principal, cujo provimento só foi obtido em acórdão proferido no julgamento da apelação de sentença de improcedência. Efetivação das providências deferidas pelo acórdão. Interposição do recurso especial. Alegação de perda do prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal antes que fosse possível verificar a concretização do provimento jurisdicional cautelar. Impossibilidade de provimento ao recurso especial, para se declarar extinta a cautelar, em face da juntada de documentos em fase posterior à interposição do recurso. Ausência de prequestionamento. Deficiência de fundamentação. Violação ao art. 535 do CPC afastada.

- Não se reconhece violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- Nos termos da jurisprudência consolidada pela 2ª Seção do STJ, não basta o fato de que a ação principal deixou de ser proposta em 30 dias após a concessão da cautelar, pois é da efetivação do provimento concedido que se dá início à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação principal.

*- Mais precisamente, nos termos da jurisprudência da 3ª Turma do STJ, **para hipóteses nas quais o provimento cautelar pode ser executado por partes, como ocorre na presente hipótese, conta-se o prazo decadencial de 30 dias** para a propositura da ação principal a partir do primeiro ato de execução.*

- Para delimitar com clareza o momento em que se iniciou o primeiro ato restritivo na presente hipótese, contudo, seria necessário analisar fatos e provas posteriores à propositura do próprio recurso especial, o que não se afigura possível. Precedente.

- Apesar disso, deve-se consignar expressamente, para evitar prejuízo à ora recorrente, que a ausência de propositura da ação principal, e a possível extinção do processo cautelar em face dessa circunstância, são questões que permanecem em aberto para exame nas instâncias ordinárias.

- Quanto à alegada ausência de 'fumus boni iuris' e de 'periculum in mora', tais questões estão vinculadas à matéria probatória, incidindo sobre a questão a Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

- Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento da matéria.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 757.625/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 257 - grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em judicioso voto, o Min. Teori Zavascki propôs a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO POR PARTES. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INÍCIO DO PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRIMEIRO ATO CONSTRITIVO. ART. 806 DO CPC.

1. Ao estabelecer o prazo de trinta dias 'contados da efetivação da medida cautelar' como marco final do ajuizamento da ação principal, o art. 806 do CPC tem o evidente propósito de resguardar a situação do demandado, cujo patrimônio - material ou jurídico - não pode ficar sujeito indefinidamente a constrição judicial, sem que a parte autora deduza em juízo a correspondente demanda, que, além de dar suporte e justificação à medida constritiva, ensejará oportunidade de defesa e contraditório.

2. Assim, a interpretação teleológica e sistemática do art. 806 do CPC conduz à conclusão de que, em se tratando de medida cautelar que comporta efetivação por partes, o prazo para o ajuizamento da ação principal inicia-se a partir do cumprimento do primeiro ato construtivo do patrimônio do demandado, e não do último.

3. Embargos de divergência providos."

Na sessão do dia 1º.6.2011, após o voto proferido pelo Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência, no que foi seguido pelos Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda, pedi vista dos autos para melhor análise.

Prosseguindo o julgamento, na sessão do dia 9.6.2011, proferi Voto-Vista no sentido de acompanhar o Ministro Relator, o qual também, na ocasião, foi acompanhado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Empós, pedi vista o Ministro Cesar Asfor Rocha.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, na sessão de 5.12.2011, apresentou Voto-Vista e, **preliminarmente**, não conheceu dos embargos de divergência. Por sua vez, o Ministro Relator ratificou o seu voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência.

Pedi vista dos autos o Ministro Castro Meira.

O Ministro Castro Meira acompanhou a divergência instaurada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

Pedi vista dos autos para avaliar a questão da admissibilidade do presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso.

É, no essencial, o relatório.

Quanto ao cabimento dos embargos de divergência, o art. 546, I, do Código de Processo Civil, bem como o art. 266 do RISTJ, estabelecem que é embargável decisão de Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial.

Na hipótese, o recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem, em razão do óbice da Súmula 83/STJ (e-STJ fl. 350). Por sua vez, em sede de agravo de instrumento, este Ministro, relator do acórdão embargado, também aplicou a referida Súmula na decisão monocrática (e-STJ fls. 364/365), no voto condutor do agravo regimental (e-STJ 387/392), bem como nos embargos de declaração (e-STJ fls. 410/416).

O debate cinge-se ao conhecimento ou não dos embargos de divergência quando o acórdão embargado foi proferido no âmbito de agravo de instrumento, no qual se aplicou a Súmula 83/STJ, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

É o caso de aplicação da Súmula 315/STJ, que assim dispõe: *"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial"*?

Em meu sentir, a resposta é afirmativa.

Isso porque, a inteligência dos arts. 546 do CPC e 266 do RISTJ, bem como da Súmula 315/STJ, somente excepcionaria o conhecimento dos embargos de divergência **quando o relator conhecer do agravo de instrumento para dar provimento ao próprio recurso especial**, aplicando o disposto no art. 544, § 3º, do CPC.

Entendo por correta a posição adotada pelo Ministro César Asfor Rocha, ao afirmar em seu Voto-Vista:

"Nos termos do art. 546, incisos I e II, do Código de Processo Civil e do art. 266 do RISTJ, cabem embargos de divergência, apenas, contra acórdão proferido em recurso especial e em recurso extraordinário. A jurisprudência da Corte abriu exceção para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese em que se conhece do agravo de instrumento previsto no art. 544, caput, do Código de Processo Civil **para dar provimento ao recurso especial na forma do § 3º do mesmo dispositivo**. É que, nesse caso, embora dispensada a reautuação do feito, o próprio recurso especial terá sido julgado.

No caso em debate, entretanto, inadmitido o recurso especial na origem, por "contrariar a jurisprudência" desta Corte Superior – incidência do enunciado n. 83 da Súmula/STJ (fl. 350) –, ao agravo de instrumento e ao respectivo agravo regimental se negou provimento com base no mesmo enunciado (cf. fls. 364-365 e 387-392).

[...]

Com isso, certo ou errado, o recurso especial permaneceu não admitido, sendo incabíveis os embargos de divergência, **mesmo que se tenha passado pelo tema de mérito do apelo extremo mediante o exame da jurisprudência predominante**. [...] (grifo meu)

Nesse sentido, os precedentes já colacionados nos judiciosos votos divergentes dos Ministros Cesar Asfor Rocha e do Ministro Castro Meira.

Acrescento, ainda, recente precedente da Corte Especial:

"REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE APELO FAZENDÁRIO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 315/STJ.

I - Os embargos de divergência em agravo de instrumento **somente** são cabíveis **quando o agravo é conhecido e o recurso especial provido, com base no art. 544, § 3º, do CPC, sendo possível, no julgamento dos embargos, apenas discussão sobre o mérito do apelo especial**, jamais a revisão dos requisitos de sua admissibilidade, nos termos da tranquila jurisprudência desta Corte Especial e da Súmula 315/STJ. Precedentes: AgRg nos EAg nº 682.475/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/03/2009; AgRg nos EAg nº 865.381/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/08/2009; AgRg na Pet nº 1.590/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 21/03/2005; AgRg nos EAg nº 995.092/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/08/2009.

II - Agravo regimental improvido." (Grifo meu.)

(AgRg nos EAg 1.193.812/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Especial, julgado em 1.8.2011, DJe 29.8.2011.)

E ainda, como leciona Athos Gusmão Carneiro, "*permanecem descabidos embargos de divergência contra acórdão proferido no agravo interno que haja sido manifestado contra decisão monocrática que simplesmente examina o agravo do artigo 544, salvo se a decisão de provimento ao próprio recurso especial*" (Recuso Especial, Agravos e Agravo Interno. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 158).

Assim, a decisão proferida no agravo (reafirmada em agravo regimental) aplicou a Súmula 83/STJ, alicerçando-se no art. 544, § 2º, do Código de Processo Civil (apesar de mencionar o § 3º), não se tratando, portanto, das hipóteses contempladas no art. 544, § 3º, do CPC, *verbis*:

"§ 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em conformidade com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio ao próprio recurso especial; [...]" (Redação anterior à alteração introduzida pela Lei n. 12.322/2010, grifo meu).

Pertinente a ponderação do Ministro Castro Meira quando afirma sobre o art. 544, § 3º do CPC:

"Como se vê, esse dispositivo apenas permite o conhecimento do agravo para o subsequente provimento do recurso especial, sob pena de ofensa ao estrito princípio da legalidade que rege a matéria." (grifo meu)

Na hipótese, portanto, o recurso especial permaneceu inadmitido (em razão da incidência da Súmula 83/STJ), o que inviabiliza o conhecimento dos embargos de divergência.

Ante o exposto, com as devidas vênias ao Ministro Relator, retifico o meu voto (apenas quanto ao conhecimento) e acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

Caso vencido quanto à preliminar, mantenho o voto anteriormente proferido e acompanho o Ministro Relator.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0069857-1 PROCESSO ELETRÔNICO EAg 1.186.352 / DF

Números Origem: 20063400036127 200801000405941 200900851226 200901000066295

PAUTA: 30/11/2011

JULGADO: 21/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ADÉLIO CLÁUDIO BASILE MARTINS E OUTRO
 ADVOGADOS : SANDRA MÍRIAM DE AZEVEDO MELLO ECK
 JOSÉ KLEBER LEITE DE CASTRO E OUTRO(S)
 EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins não conhecendo dos embargos de divergência, e as retificações de voto dos Srs Ministros Massami Uyeda e Maria Thereza de Assis Moura, e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Arnaldo Esteves Lima.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz, Castro Meira, Massami Uyeda, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima.