



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.070.698 - BA (2011/0303049-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS WASCONCELLOS JÚNIOR E OUTRO(S)
EMBARGANTE : MARIALICE MERCÊS DA SILVA FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : JURACY ALVES CORDEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRIMADO DA AMPLA DEFESA.

A aplicação de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração impõe a obediência à ampla defesa, razão por que necessária a oitiva da parte contrária para falar sobre a pretensão modificativa do julgado.

Embargos de divergência providos.

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: A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Raul Araújo Filho, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Licenciado o Sr. Ministro Gilson Dipp, sendo substituído pelo Sr. Ministro Jorge Mussi.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo Filho.

Brasília, 20 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.070.698 - BA (2011/0303049-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS WASCONCELLOS JÚNIOR E OUTRO(S)
EMBARGANTE : MARIALICE MERCÊS DA SILVA FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : JURACY ALVES CORDEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de embargos de divergência interpostos pelo ESTADO DA BAHIA, tendo em vista o acórdão proferido pela Quinta Turma, em sede de embargos de declaração em recurso especial, o qual restou assim sumariado (fl. 1054):

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INTIMAÇÃO DA EMBARGADA. DESNECESSIDADE.

1. Não configura cerceamento de defesa o acolhimento de embargos de declaração, com a concessão de excepcionais efeitos infringentes para modificar decisão singular proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, sem proceder a intimação da parte contrária para contrarrazoar. Precedentes.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Em síntese, a questão resulta de decisão unipessoal tomada pelo Relator do recurso especial, em que a pretensão do Embargante foi atendida para o fim de suspender os efeitos da antecipação de tutela concedida pelo Juízo de primeiro grau em favor dos embargados, servidores públicos.

Com a oposição de embargos de declaração por parte dos Embargados, no entanto, o Ilustre Relator resolveu, conferindo efeito infringente ao recurso, modificar parte da decisão para excluir do provimento os servidores públicos aposentados, persistindo a suspensão da tutela antecipada somente em relação aos servidores da ativa.

Alegando vício no julgamento do recurso de embargos de declaração, já que não havia sido intimado para impugnar o recurso, o Embargante ingressou com os referidos aclaratórios, cuja ementa de acórdão foi reproduzida acima.

Por esta via, portanto, o Embargante diz haver divergência com julgado da Primeira Turma (Ag. Rg. no REsp. n.º 1.095.431/SC) e com precedente da Corte Especial (EAg. n.º 778.452/SC), em que se reconheceu imprescindível a intimação do embargado para impugnar o recurso de embargos de declaração, quando operado efeitos infringentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna-se, ao fim, pelo provimento dos embargos de divergência e reconhecimento da tese consagrada nos arestos paradigmas.

Admitidos os embargos, os embargados não ofereceram resposta, conquanto tenham sido intimados para tanto.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos embargos de divergência, em parecer da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edilson Alves de França.

Eis o sumário da manifestação ministerial (fl. 1132):

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO UNIPESSOAL QUE CONCEDE EFEITOS INFRINGENTES EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PARTE EMBARGADA NÃO INTIMADA PARA MANIFESTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS COMPARADOS. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO REFLETE O ENTENDIMENTO ATUAL E DOMINANTE NO ÂMBITO DESSE COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR. PRECEDENTES. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS QUE SE RECOMENDA.”

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.070.698 - BA (2011/0303049-7)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRIMADO DA AMPLA DEFESA. A aplicação de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração impõe a obediência à ampla defesa, razão por que necessária a oitiva da parte contrária para falar sobre a pretensão modificativa do julgado. Embargos de divergência providos.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De saída, anote-se a existência de embargos de divergência da parte de MARIALICE MERCÊS DA SILVA FREIRE E OUTROS, às fls. 961/1048, que dependem do resultado da presente proposição.

Na hipótese em exame, tenho que comprovado o dissídio jurisprudencial, máxime porque o acórdão trazido a confronto, da Corte Especial, tratou a controvérsia no mesmo patamar que o acórdão embargado, só que lhe deu entendimento diverso.

Por sinal, veja-se o voto-condutor do aresto paradigma:

“Salvo melhor juízo, há divergência quanto ao que realmente importa nos respectivos julgamentos, a saber, a exigência da intimação da contraparte quando perseguidos efeitos infringentes pelos embargos de declaração.

A Corte Especial, no julgamento dos EDcl nos EDcl na AR nº 1.228, RJ, decidiu que *"a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo"* (DJe de 02.10.2008).

Voto, por isso, no sentido conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que, anulado o processo desde a decisão de fl. 140/143, outra seja proferida, depois de assinado prazo para que o Embargado responda aos embargos de declaração de fl. 137/138”.

A questão é bem essa, senão vejamos.

Em primeira decisão, o eminente Relator, Ministro Jorge Mussi, de forma unipessoal, deu parcial provimento ao recurso especial “para determinar a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela”, atendendo, no ponto, a integral pretensão do Estado da Bahia, consoante os termos acostados às fls. 748/750.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sequência, em face da oposição de embargos de declaração da parte contrária, restringiu, também por decisão monocrática, o alcance do *decisum* em termos que foram os seguintes (fl. 910): “*acolho os embargos de declaração para integrar o julgado, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial interposto pelo ora embargado para determinar a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, exceto em relação aos servidores aposentados.*”

Registre-se que a modificação do ato jurisdicional primevo deu-se sem que o Recorrente, ora Embargante, tivesse sido intimado para responder aos embargos de declaração, o que, a meu ver, viola a garantia do contraditório.

Com efeito, operada a realização dos efeitos do primeiro *decisum*, não se poderia cogitar de sua alteração se não por meio do devido espaço de contestação dos argumentos da parte contrária, na linha do que bem assentou o julgamento do EAg. n.º 778.452/SC, cujos parâmetros acima foram destacados.

Nesse sentido também é o pensamento da Terceira Turma, conforme se depreende do julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

FUNDAMENTO DA DECISÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

- A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo. Precedentes.

- A existência de fundamento da decisão agravada não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do agravo.

- Agravo não provido.” (AgRg no REsp 1255619/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

Da Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da parte embargada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena do julgamento padecer de nulidade absoluta. Precedentes.

2. No caso, o acórdão ora embargado acolheu os embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração, anulando o julgado proferido anteriormente, para que fosse aguardada oportuna inclusão do feito na pauta de julgamento da Primeira Seção. Da petição dos embargos não foi aberta vista para manifestação da parte embargada, o Distrito Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para, anulando-se o aresto embargado, ser determinada a intimação do Distrito Federal para se manifestar sobre o teor dos embargos de declaração opostos por Luiz de Sousa Moura e Outros (Petição nº 190372 - fls. 315/322).

(EDcl nos EDcl no RMS 33.171/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

E da Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV, DA CF/88).

PEDIDO PROCEDENTE.” (AR 2.702/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 23/02/2012)

Por essa razão, sou por conhecer dos embargos e lhes dar provimento, para anular o procedimento desde a decisão de fls. 909/911e permitir a oitiva do embargante antes do julgamento dos embargos de declaração.

Sendo assim, resta prejudicado, por perda de objeto, os embargos de divergência de MARIALICE MERCÊS DA SILVA FREIRE E OUTROS.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2011/0303049-7 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.070.698 /
BA

Números Origem: 140018647887 1864788770140 200600518867 200801354321 302642006
3165012003

PAUTA: 20/02/2013

JULGADO: 20/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WAGNER NATAL BATISTA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS WASCONCELLOS JÚNIOR E OUTRO(S)
EMBARGANTE : MARIALICE MERCÊS DA SILVA FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : JURACY ALVES CORDEIRO E OUTRO(S)
EMBARGADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Raul Araújo Filho, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Licenciado o Sr. Ministro Gilson Dipp, sendo substituído pelo Sr. Ministro Jorge Mussi.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo Filho.