



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.220 - DF (2011/0035440-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **FABIO STARACE FONSECA E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA TERRACAP**
ADVOGADO : **RICARDO LUIZ OLIVEIRA DO CARMO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CAESB- COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL**
ADVOGADO : **GRACIELA RENATA RIBEIRO E OUTRO(S)**

EMENTA

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

1. Os Embargos de Declaração tempestivamente opostos, ainda que veiculem pedido infringente, interrompem o prazo para interposição de recursos. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

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.

Dr(a). MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO, pela parte RECORRENTE: FABIO STARACE FONSECA

Brasília, 16 de junho de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.220 - DF (2011/0035440-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **FABIO STARACE FONSECA E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA TERRACAP**
ADVOGADO : **RICARDO LUIZ OLIVEIRA DO CARMO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CAESB- COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL**
ADVOGADO : **GRACIELA RENATA RIBEIRO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 890):

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. ACERTO DO *DECISUM*.

Correta se mostra a decisão monocrática do relator que, com respaldo no artigo 557 do Diploma Processual Civil, nega seguimento a recurso de agravo de instrumento, diante de sua manifesta intempestividade, quando se verifica que restou devidamente fundamentada e, por outro lado, os argumentos declinados no bojo de agravo regimental não são aptos a ensejar a sua modificação.

Os recorrentes apontam ofensa:

- a) ao art. 535 do CPC (omissão e obscuridade – fl. 928); e
- b) aos arts. 536, 538, 522, 265 e 191 do CPC, pois o Tribunal de origem deveria ter analisado de ofício a aplicação do art. 191 do CPC, por ser questão de ordem pública, que determina a contagem em dobro dos prazos em caso de litisconsortes com procuradores diversos (fl. 930).

Apontam também divergência com diversos precedentes, que reconhecem a interrupção do prazo prescricional para interposição de recurso, quando há oposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aclaratórios tempestivos (fl. 932).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.220 - DF (2011/0035440-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Tribunal de origem não conheceu do Agravo de Instrumento por entendê-los intempestivos.

Isso porque não se conheceu dos segundos aclaratórios opostos contra a decisão do magistrado de primeira instância (decisão agravada), apesar de tempestivos, o que implicaria não-interrupção do prazo para recurso.

Para total clareza, eis a cronologia dos atos processuais:

- a decisão do magistrado de origem (agravada) foi proferida em 20.11.2009 (fl. 799);
- os primeiros aclaratórios foram opostos tempestivamente, em 30.11.2009 (fl. 804) e decididos em 3.12.2009 (fl. 838), com publicação em 7.12.2009 (fl. 841);
- os segundos aclaratórios foram opostos tempestivamente, em 10.12.2009 (fl. 849), e a decisão proferida em 15.12.2009 (fl. 853), publicada em 18.12.2009 (fl. 859), deles não conheceu.

Também é incontroverso que a contagem simples do prazo para Agravo de Instrumento a partir da publicação da decisão de não conhecimento implica tempestividade do recurso (interposto em 18.1.2010 – fl. 2).

O TJ-DF, entretanto, desconsiderou a decisão dos segundos aclaratórios, pois "não foi sequer conhecido (...), por não terem apontado nenhum vício. Portanto, não teve o condão de interromper novamente o prazo para agravar, que teve novo início a partir da disponibilização da decisão (...) que julgou o primeiro recurso de embargos declaratórios opostos pelos agravantes" (fl. 893).

Ocorre que, recentemente, a Segunda Turma firmou posição no sentido de que a oposição tempestiva de aclaratórios, ainda que veiculem pedido infringente, interrompe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo para interposição de recursos.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO 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. A despeito 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.

(REsp 1240599/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Acolheram-se, na oportunidade, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 recursos 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. INTERRUPTÃO. 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. INTERRUPTÃO. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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*, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*;

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE 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 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.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0035440-0

REsp 1.238.220 / DF

Números Origem: 20100020006770 20100020006771 20100020006771RES 6771520108070000

PAUTA: 16/06/2011

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIO STARACE FONSECA E OUTRO
ADVOGADO : MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA TERRACAP
ADVOGADO : RICARDO LUIZ OLIVEIRA DO CARMO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CAESB- COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO
FEDERAL
ADVOGADO : GRACIELA RENATA RIBEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
do Estado na Propriedade - Desapropriação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO**, pela parte RECORRENTE: **FABIO STARACE FONSECA**

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.