

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.129.215 - DF (2009/0051245-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : INSTITUTO CONAB DE SEGURIDADE SOCIAL - CIBRIUS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMOBILIÁRIA BRASVALLE LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA E OUTRO(S)

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. A questão de ordem ora trazida ao exame desta colenda Corte Especial, afetada pelo Colegiado da Quarta Turma, é relativa à extemporaneidade da apelação, haja vista a ausência de sua ratificação pelo recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária.

O Tribunal de origem entendeu pela tempestividade do recurso porque interposto dentro do prazo recursal, apesar de não ratificado, *verbis*:

No tocante à admissibilidade do recurso de apelação da Imobiliária Brasvalle Ltda (embargada), fls. 1006/1028, não há se falar em intempestividade, senão vejamos, publicada a r. sentença no Diário da Justiça de 22/agosto/2007 (fls. 979/1001), o recurso de Imobiliária Brasvalle Ltda. foi interposto em 06/setembro seguinte.

O Instituto Conab de Seguridade Social - CIBRIUS, interpôs embargos de declaração em 27 de agosto de 2007 (fls. 1002/1005), sendo este não conhecido por intempestivos em decisão proferida em 24 de outubro do mesmo ano (fls. 1032/1033); contra tal decisão a embargante interpôs novos embargos, em 05/novembro/2007, assim decidindo o MM. Juiz “a quo”: “*Não obstante a tempestividade dos embargos de declaração, mantenho a decisão de fl. 1032, posto seu caráter infringente, tal como ali consignado.*”.

Vê-se, pois, que publicada a r. sentença em 22 de agosto e interposto o recurso da Imobiliária Brasvalle em 06 de setembro, ou seja, dentro do prazo quinzenal, sua tempestividade é patente, mesmo porque a primeira decisão de não acolhimento dos primeiros embargos foi mantida, em razão do caráter infringente do recurso, como se pode verificar da decisão do MM. Juiz acima transcrita.

(fls. 1206-1207)

É sabido que, ao contrário do entendimento exarado, nos termos da jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça até aqui, a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser tida por extemporânea, caso não ratificada no prazo recursal.

É a interpretação, por extensão, do disposto no enunciado da Súmula 418

Superior Tribunal de Justiça

do STJ, que preceitua ser “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Contudo, em razão da nova composição da Corte Especial, da moderna hermenêutica processual e de novos posicionamentos jurisprudenciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e de acordo com o que prevê o Regimento Interno do STJ, parece adequado o reexame da questão, seja para manutenção do posicionamento até aqui acolhido, seja para "a revisão de jurisprudência assentada em súmula pela Corte Especial" (art. 16, II, c/c art. 11, XI).

2. Nesse passo, convém lembrar que os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o.

Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC.

Justamente em decorrência da interrupção do prazo para interposição de outro recurso é que exsurge a presente discussão: é possível ou não processar o recurso dantes interposto pela parte contrária (recurso prematuro) ou há a necessidade de sua ratificação, mesmo em não havendo a modificação do julgado que supostamente merecia esclarecimento.

3. A extemporaneidade de recurso prematuro (*fundamentalmente: apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário*) sempre foi e ainda é questão tormentosa na doutrina e jurisprudência, com diversos ângulos de visão.

Deveras, após intensa divergência no âmbito do STJ, a Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, estabeleceu, por maioria de votos (7x6), que "é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal". (REsp 776265/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, CORTE ESPECIAL, julgado em **18/04/2007**, DJ 06/08/2007).

Referido decisório deu respaldo à edição da Súmula n. 418 do STJ, que prevê ser “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Superior Tribunal de Justiça

O excerto nunca deixou de receber críticas da doutrina processualista, e a jurisprudência atual de diversos tribunais do País ainda adota posicionamento diverso, inclusive com respaldo em decisão recente de uma das turmas do próprio Supremo Tribunal Federal.

De fato, o reconhecimento da (in)tempestividade do recurso prematuro por ter sido interposto antes da publicação do acórdão recorrido ou antes da decisão definitiva dos embargos de declaração - e que não venha a ser ratificado - é objeto de entendimentos diversos tanto no âmbito do STJ como do STF, ora se admitindo ora não se conhecendo do recurso.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados que demonstram tal disparidade:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. RATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I - Consoante entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é extemporâneo o recurso protocolizado antes da publicação do acórdão recorrido.

II - Embargos não conhecidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 334.227/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2014, DJe 14/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADA A DECISÃO RECORRIDA. INTEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO, ATO INDISPENSÁVEL. EXTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO RELATOR. NOVA POSIÇÃO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

[...]

3. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressalvando meu ponto de vista, à posição assumida pela maioria da Corte Especial deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país que, com base em recente decisão (EResp 492461/MG), datada de 17/11/2004, consignou que a interposição de recursos contra decisões monocráticas ou colegiadas proferidas pelo STJ pode, a partir de agora, ser realizada antes da publicação dessas decisões na imprensa oficial.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 522249/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2005, DJ 04/04/2005)

PROCESSO CIVIL – RECURSO – TEMPESTIVIDADE – MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial.

2. Entendimento que é revisto nesta oportunidade, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico.

3. Alteração jurisprudencial que se amolda à modernização da sistemática da

Superior Tribunal de Justiça

publicação via INTERNET.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg nos EREsp 492461/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2004, DJ 23/10/2006)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA. RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/91.

1 - Esta Corte firmou entendimento de que a exigência de ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios da parte contrária caracteriza-se como excesso de formalismo, que deve ser evitado em homenagem aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2 - A partir da Lei nº 8.213/91, procurando preservar seu real valor, os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base na variação do INPC e demais índices subseqüentes.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 441016/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 02/10/2006, p. 317)

Processual civil. Agravo de instrumento. Recurso especial.

Tempestividade. Interposição antes do julgamento dos embargos de declaração. Precedentes recentes da Segunda Seção. Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada.

- É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 787086/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2006, DJ 04/12/2006)

E no Supremo Tribunal Federal:

PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EXTEMPORANEIDADE – IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações – impugnação prematura ou oposição tardia –, a consequência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de

Superior Tribunal de Justiça

recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes.

(AI 860634 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. **PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ.** DOCTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

[...]

7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual.

8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do que a Lei nº 11.343/06 e a Lei nº 11.464/07 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do art. 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas de 2006.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.(HC 101132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 719-725)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACORDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. **Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação.** Precedentes. **Agravo regimental conhecido e não provido.** (ARE 773889 AgR/SC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – PENDÊNCIA – OPORTUNIDADE. **O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto.**

(RE 680371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

Superior Tribunal de Justiça

4. Ao que parece, diante da notória divergência, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, penso que é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade.

De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como *discrímen* o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça.

Nesse passo, diante do influxo normativo do direito processual civil moderno, tem-se verificado uma onda renovatória de entendimentos que vêm afastando o excesso de formalismo em prol da justiça social, dando-se concretude aos princípios processuais da celeridade, duração razoável do processo, publicidade, efetividade, devido processo legal, ampla defesa, instrumentalidade das formas, dentre outros.

É que a admissibilidade recursal não pode ser objeto de insegurança e surpresa às partes, não se podendo exigir comportamento que não seja razoável e, pior, sem previsão legal específica, com objetivo de trazer obstáculo à efetividade da prestação jurisdicional.

Essa tendência, aliás, já é há muito corroborada pelos estudiosos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, que, analisando a legislação de todos os países integrantes, buscando uma sistematização em comum dos meios impugnativos, são enfáticos em concluir pela viabilidade do recurso prematuro, isto é, aquele interposto antes da intimação oficial, sem a necessária reiteração:

En cuanto al comienzo del plazo, por norma es la del día siguiente a la notificación. O sea que se requiere el conocimiento formal del acto a impugnar.

No creemos, sin embargo, incorrecto que la impugnación (el recurso) se presente antes de la notificación, si la parte tuvo conocimiento de lacto, y entendemos que representa exceso de formalismo rechazar el recurso por esa razón (si no se reiteró luego de la notificación)

(VESCOVI, *Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 46)

Barbosa Moreira, com a precisão costumeira, arremata:

Superior Tribunal de Justiça

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta - e atualmente recomendável - toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento, circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento.

(Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos in Temas de direito processual. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 270)

Nessa perspectiva, como se percebe, ganha força a compreensão que afasta interpretações defensivas ao conhecimento recursal, principalmente quando acabam por impedir, por meio de exageros formais e sem base legal para tanto, o julgamento meritório dos recursos, causando indesejável incerteza e insegurança jurídica.

É valiosa a lição de Luiz Fux quando assevera que:

A fase instrumentalista do Direito Processual deriva da necessidade de legitimação do Judiciário. Com efeito, o descrédito social gerado em razão de decisões que se furtam à resolução do mérito por apego exagerado a questiúnculas procedimentais, sem qualquer fundamento razoável, gera uma crise de efetividade dos direitos e põe em xeque, em última análise, a sobrevivência dos Poderes instituídos. A persistir a orientação formalista, veremos ressuscitado o regime romano das *legis actiones*, do purismo formal excessivo e absoluto – desse período data a conhecida passagem das Institutas de Gaio (IV/11), em que relata a perda de uma causa em virtude de a parte ter utilizado o termo “vide” no lugar de “árvore”, que era o correto. Em artigo publicado em obra recente que coordenei, Bruno Bodart vaticina que “[a] forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. *In: O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).

(HC 101132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012)

Malgrado, claro, a enorme preocupação com a avalanche de recursos e o travamento da máquina judiciária com a utilização predatória do sistema recursal, com manifesta má-fé em algumas circunstâncias, mas esse debate é tema de política judiciária a ser enfrentada em outra seara, a da reforma das leis processuais.

É sabido que o excesso de formalismo com o fito de reduzir o número de recursos muitas vezes acaba por traduzir, em verdade, num efeito contrário ao desejado: o Judiciário pode ter uma duplicação de seu serviço, já que além de breçar determinado recurso em sua admissibilidade, terá de julgar, posteriormente, as respectivas rescisórias.

Superior Tribunal de Justiça

É o que assenta a doutrina de Hugo de Brito Machado:

Frustrado com o não conhecimento de seu recurso, diante do trânsito em julgado da decisão a ele contrária, o recorrente tende a utilizar-se da ação rescisória. A propositura ocorrerá, inexoravelmente, nos casos em que a pretensão do recorrente frustrado tem amparo na jurisprudência do Tribunal que se negou a conhecer-lhe o recurso, em especial quando se trate do Supremo Tribunal Federal.

Realmente, se a jurisprudência da Corte Maior está firme em determinado sentido, quem busca o amparo dessa jurisprudência e resta frustrado pelo não-conhecimento de seu recurso, proporá a ação rescisória com enorme chance de êxito. Não é razoável, portanto, imaginar que não o faça.

Assim, se o efeito desejado com o não-conhecimento do recurso é reduzir o número de processos, o efeito alcançado será, com toda certeza, contrário ao desejado.

O número de processos aumentará em virtude das ações rescisórias nas quais será buscado o tratamento isonômico negado com a não-apreciação do recurso.

Na verdade, a palavra de ordem do moderno processualismo é a busca da instrumentalidade das formas e do pleno acesso à justiça, afastando a profunda desigualdade e injustiça advinda do excesso de formalismo.

À guisa de exemplo, trago alguns importantes avanços interpretativos já reconhecidos jurisprudencialmente:

4.1. O primeiro é aquele que afasta a extemporaneidade do recurso prematuro interposto antes da publicação da decisão recorrida, haja vista que se estaria penalizando aquele que atuou na busca da celeridade processual; ademais, por atentar ao fato de que a ciência acerca da decisão não ocorre unicamente pela publicação no veículo oficial para fins de início do prazo recursal.

Em expoente julgado, a Primeira Turma da Corte Suprema, dando prevalência ao princípio da instrumentalidade das formas, afastou a sanção da inadmissibilidade recursal em ementa assim transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOUTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. 1. A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do Direito Processual, ante a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros,

Superior Tribunal de Justiça

2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010).

2. “A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).

3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, por isso que não é possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso, arriscando conferir o direito à parte que não faz jus em razão de um purismo formal injustificado.

4. O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade (COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002).

5. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, sob o influxo do instrumentalismo, modificou a sua jurisprudência para permitir a comprovação posterior de tempestividade do Recurso Extraordinário, quando reconhecida a sua extemporaneidade em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal a quo (RE nº 626.358-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julg. 22/03/2012).

6. In casu: (i) os embargos de declaração foram opostos, mediante fac-símile, em 13/06/2011, sendo que o acórdão recorrido somente veio a ser publicado em 01/07/2011; (ii) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 12 da Lei nº 6.368/79, em razão do alegado comércio de 2.110 g (dois mil cento e dez gramas) de cocaína; (iii) no acórdão embargado, a Turma reconheceu a legalidade do decreto prisional expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em face do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, em razão de se tratar de réu evadido do distrito da culpa, e para garantia da ordem pública; (iv) alega o embargante que houve omissão, porquanto não teria sido analisado o excesso de prazo para a instrução processual, assim como contradição, por não ter sido considerado que à época dos fatos não estavam em vigor a Lei nº 11.343/06 e a Lei nº 11.464/07.

7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual.

8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do que a Lei nº 11.343/06 e a Lei nº 11.464/07 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do art. 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei de Drogas de 2006.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.(HC 101132 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 719-725)

Superior Tribunal de Justiça

E arrematou o relator: "sabe-se que o direito não socorre aos que dormem; porém, deve acudir aqueles que estão bem acordados. É por isso que reconheço a tempestividade do recurso, à luz da visão instrumentalista do processo".

Isto porque, como se sabe, o recurso pode ser interposto dentro do prazo previsto em lei, contando-o após a publicação; isso por si só não quer dizer que o recurso interposto antes desse prazo – já que a parte teve conhecimento prévio por alguma circunstância especial – não possa ser conhecido e devidamente apreciado, valorizando a parte que foi mais diligente com a celeridade processual, sob pena de contrariar a própria *ratio* dos prazos e preclusões, uma vez que é da hermenêutica dos prazos justamente o abreviamento dos pleitos, impedindo que se eternizem.

Cândido Rangel Dinamarco esclarece:

Aquela interpretação proposta pelo Supremo Tribunal Federal, optando por um caminho extremamente restritivo de direitos e afastando-se também de certos conceitos estabelecidos com segurança na doutrina dos processualistas, deixa de ser justa e peca pela falta de razoabilidade: se o resultado do julgamento já foi proclamado e o acórdão já foi lavrado, assinado, registrado e junto aos autos, por que só posso recorrer amanhã, quando minha intimação pelo jornal já houver sido feita, e não hoje, quando demonstro já estar inteiramente ciente de sua existência, teor e fundamentos? Mais uma vez, *el logos de lo razonable* poderá contribuir para o aperfeiçoamento da jurisprudência brasileira, se os Srs. Ministros manifestarem disposição a repensar seus próprios precedentes e redirecionar a linha dos julgamentos que vêm adotando".

(*Tempestividade dos recursos*. RDDP, n. 16, julho/2004, p. 23).

Trata-se, aliás, de posicionamento expressamente previsto no novo CPC, *verbis*:

Art. 218, § 4º - será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

4.2. Outro é aquele que flexibiliza o momento de o recorrente comprovar a tempestividade do prazo recursal sobrestado ou prorrogado em razão de feriados locais ou suspensão de expediente forense.

Realmente, já é reconhecida tanto pelo STF como pelo STJ a jurisprudência que autoriza a demonstração posterior da tempestividade recursal:

RECURSO. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido. Pode a parte fazer

Superior Tribunal de Justiça

eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário.

(RE 626358 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO IDÔNEO QUE COMPROVE A SUSPENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedente da Corte Especial.

2. Na hipótese dos autos, todavia, o recorrente não apresentou documento apto a comprovar a alegada suspensão do prazo.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 432.388/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

Além disso, não se pode olvidar, há julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos que conferiu, valendo-se da instrumentalidade das formas, oportunidade para que o agravante regularizasse as peças necessárias à compreensão da controvérsia de seu recurso, antes que fosse declarada a sua inadmissibilidade. O julgado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido.

(REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012)

Superior Tribunal de Justiça

Referido julgado foi apto a alterar jurisprudência já consolidada no âmbito do STJ, que acabou por superada, segundo a qual "*a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*" (EResp 449.486/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 06/09/2004), "*não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.*" (AgRg nos EResp 114.678/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ 04/04/2005).

5. Seguindo essa linha evolutiva, surge agora o posicionamento que visa afastar a obrigação de o recorrente ratificar o recurso interposto após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária (Súm. 418 STJ), seja apelação, embargos infringentes, seja recurso especial, e apenas quando não haja alteração da decisão embargada - exatamente a *questio* objeto do presente recurso.

Trata-se, aliás, de tese já acolhida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA - RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA - TEMPESTIVIDADE - SÚMULA Nº 434, II, DO TST. No caso dos autos, o recurso ordinário da reclamante fora interposto oportunamente, pois a oposição de embargos de declaração pela parte contrária não tem o condão de tornar extemporâneo o apelo da parte que interpõe seu recurso dentro do octídio legal. Ao contrário, a regra consubstanciada no art. 538 do Código de Processo Civil implica na interrupção do prazo recursal para ambas as partes, independentemente de quem tenha manejado os embargos de declaração, razão pela qual a interposição do recurso no prazo recursal ou enquanto interrompido é medida que não prejudica a parte, mas a beneficia. Em síntese, esta não tem a obrigação de saber que a parte adversa irá ou não opor embargos de declaração, portanto, não se há de falar em aditamento ou ratificação do recurso. Inteligência da Súmula nº 434, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1817-45.2010.5.02.0042 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 13/08/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)

Entendimento sedimentado naquela Corte com a edição da Súm. 434, II: "**II) A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente**".

Com efeito, o processo moderno é infenso às nulidades estéreis ou à denominada jurisprudência defensiva (utilizada pela inexplicável ausência de um filtro recursal adequado para o STJ), principalmente quando se exige formalidades não

Superior Tribunal de Justiça

dispostas em norma processual, sem que haja proteção de qualquer valor relevante para tanto, acabando por restringir de forma ilegítima o direito de recorrer constitucionalmente assegurado.

Deveras, o julgado paradigmático da Corte Especial no REsp 776.265/SC (fundamental para edição da súmula), em votação extremamente apertada, entendeu ser "prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal".

Naquela oportunidade, o voto vencido do Ministro Humberto Gomes de Barros, acompanhado pelos Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Paulo Gallotti, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, teve o posicionamento resumido na seguinte ementa:

I – a ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios só é necessária, quando os embargos forem recebidos, com alguma alteração do acórdão embargado. Do contrário, permanecendo íntegro o acórdão recorrido, a reiteração perde sentido.

II - O Banco do Brasil S.A. tem legitimidade passiva na ação movida por trabalhador portuário avulso visando o recebimento da indenização prevista no Art. 59, I, da Lei 8.630/93.

III – Ultrapassado o prazo fixado no Art. 47. da Lei 8.630/93, exauriu-se a competência emergencial outorgada às Administrações dos Portos. Os trabalhadores quedaram-se, a partir de então, à míngua de órgão competente para receber os respectivos pedidos de cancelamento e indenização. Enquanto durou tal vazio de competência, não correu o prazo decadencial previsto na Lei.

5.1. De fato, a celeuma surge exatamente quando se impõe ao litigante que interpôs recurso principal, na pendência de embargos declaratórios, o ônus da ratificação deste seu recurso, mesmo que seja mantida integralmente a decisão que o originou.

É que a parte recorrente (recurso principal) não poderá interpor novo recurso, não obstante a reabertura de prazo pelo julgamento dos embargos, uma vez constatada sua preclusão consumativa.

Em verdade, só parece possível pensar na obrigatoriedade de ratificação - *rectius* complementação - do recurso prematuramente interposto para que possa também alcançar, por meio de razões adicionais, a parte do acórdão atingida pelos efeitos modificativos e/ou infringentes dos embargos declaratórios. Aliás, trata-se de garantia processual da parte que já recorreu.

Deveras, segundo referido princípio, é autorizado ao recorrente que já tenha interposto o recurso principal complementar as razões de seu recurso, caso haja

Superior Tribunal de Justiça

integração ou alteração do julgado objeto de aclaratórios acolhidos, aduzindo novos fundamentos no tocante à parcela da decisão que foi modificada, não podendo, porém, apresentar novo recurso; também não poderá se valer da faculdade do aditamento se não houver alteração da sentença ou acórdão, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa - o direito de recorrer já foi exercido.

Nelson Nery leciona:

Pelo princípio da complementariedade, o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração. Não poderá interpor novo recurso, a menos que a decisão modificativa ou integrativa altere a natureza do pronunciamento judicial, o que se nos afigura difícil de ocorrer.

[...]

Não poderá apresentar segunda apelação, pois esse direito já fora exercido, havendo-se operado a preclusão consumativa. Como surgiram fatos novos, já que a sentença sofrera alteração, poderá, somente quanto à parte nova da decisão, aumentar o já interposto recurso de apelação.

Se a apelação houvera sido parcial, não impugnando toda a matéria contida na sentença e que lhe fora adversa, a complementação do recurso não poderá atingir a matéria já preclusa.

(*Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 182)

Tal entendimento é consentâneo com a jurisprudência desta Casa:

RECURSOS ESPECIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEIS FINANCIADOS COM RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REGULARIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO NAS UNIDADES RESIDENCIAIS AUTÔNOMAS. LEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO. PEDIDOS SUCESSIVOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR).

1.1. É cediço nesta E. Corte afigurar-se prematuro o recurso especial interposto quando pendente de julgamento, no Tribunal de origem, qualquer recurso ordinário. Porém, no ensejo de reiterar recurso especial interposto prematuramente, não possui o recorrente a faculdade de aditá-lo, se não houve alteração quando do julgamento dos embargos de declaração, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa.

[...]

2.2. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido.

(REsp 950522/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/02/2010)

5.2. Assim sendo, não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração, penso que deve haver o processamento normal do recurso (principal), que não poderá mais ser alterado. Trata-se de entendimento coerente com o fluxo lógico-processual, com a celeridade, razoabilidade e em favor do acesso à justiça.

Superior Tribunal de Justiça

Realmente, a jurisprudência sedimentada pela Súmula 418 "afigura-se exagerada, não sendo compatível com a garantia constitucional do amplo acesso à justiça, além de não soar razoável. Se a parte já interpôs seu recurso, já manifestou seu interesse, não sendo adequado exigir uma posterior ratificação apenas porque houve julgamento de embargos de declaração. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol 3. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 232).

O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, do magistrado, haja vista que a "supervalorização do procedimento, à moda tradicional e sem destaques para a relação jurídica processual e para o contraditório, constitui postura metodológica favorável a essa cegueira ética que não condiz com as fecundas descobertas da ciência processual nas últimas décadas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 267).

Destaca-se o professor Humberto Theodoro Júnior ao criticar o entendimento sumular em questão:

De fato, devendo o julgado dos embargos integrar o decisório embargado, inclusive, com argumentos novos e até com eventual modificação de suas conclusões, não se mostra conveniente considerar oportuno o recurso principal voltado contra um julgado ainda não estabilizado no juízo de origem. Daí a recomendação rotineira de que a parte que recorre dos embargos proceda à respectiva ratificação depois do julgamento destes.

Mas uma coisa é a utilidade da ratificação outra é a desconsideração total do recurso apenas porque precedeu aos embargos. Se, *in concreto*, nada se alterou no acórdão primitivo, razão não haverá para despir de eficácia o recurso interposto por quem nem mesmo conhecimento tinha dos embargos da outra parte. É melhor que o problema seja examinado caso a caso, para que não se anule ato que nenhum prejuízo acarretou ao adversário, e muito menos ao Judiciário. Afinal, o processo moderno é infenso às nulidades estéreis e aos formalismos injustificáveis.

[...]

Que ocorre se uma parte já havia interposto o recurso principal, quando a outra lançou mão dos embargos de declaração? Duas são as situações a considerar: a) o objeto dos embargos não interfere no do recurso principal, de maneira que o julgamento daqueles nada alterou quanto à matéria impugnada no último; b) o objeto dos embargos incide sobre questões enfocadas no recurso principal. No primeiro caso, não haverá necessidade de ser renovado ou ratificado o recurso anteriormente interposto; no segundo, todavia, a reiteração se faz necessária, porque, uma vez julgados e acolhidos os embargos, a decisão recorrida já não será a mesma que o recurso principal atacará.

(*Curso de direito processual civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 630 e 695)

Com efeito, é apenas quando ocorre provimento dos embargos em que haja modificação o *decisum* que irá surgir fato gerador para o aditamento de seu recurso

Superior Tribunal de Justiça

principal e, mesmo assim, apenas na parte em que houve alteração do julgado.

Não se pode olvidar, ademais, que:

(i) a interrupção do prazo recursal, com a interposição dos embargos de declaração, existe para facilitar a atuação do recorrente, nunca para prejudica-lo; (ii) a parte, como regra, interpõe o recurso típico antes de saber da existência ou não de embargos opostos pela parte contrária; (iii) o recurso típico interposto é ato processual existente, válido e eficaz; (iv) os embargos de declaração podem não ser conhecidos e nesse caso o prazo não será interrompido; (v) é estranha ao processo civil norma legal que preveja a reiteração dos embargos de declaração, ao contrário do agravo retido (art. 543, § 1º) e dos recursos especial e extraordinários retidos (art. 543, § 3º); (vi) a fluência do prazo recursal pode dar-se de forma diferente para as outras partes, de modo que o prazo para uma delas pode ter se esgotado e para a outra nem se iniciado (basta pensar em ciência inequívoca); (vii) inexistente preclusão lógica, perda de interesse ou renúncia tácita pela não modificação da decisão embargada etc

(CHEIM JORGE, Flávio. *Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva) in Recursos e a duração razoável do processo / Bruno Silveira de Oliveira [et al]*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 193-194)

Ora, o recurso principal, em regra, é interposto sem que a parte tenha ciência da oposição dos aclaratórios, dentro do prazo recursal, de forma eficaz, uma vez que, devidamente intimado da decisão, já nascera a pretensão do ato recursal, sendo desnecessária sua ratificação.

5.3. Aliás, o novo Código de Processo Civil tem previsão expressa no art. 1024, § 5º no sentido de que:

se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

5.4. Destarte, penso que a única interpretação cabível para o enunciado da súmula é aquele que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior, sob pena de despropositada exigência, que não contribui para a efetiva prestação jurisdicional.

Por óbvio que, ocorrendo efeitos infringentes integrais aos aclaratórios (em sua função anômala), nascerá a pretensão de interposição de novo recurso pelo sucumbente, haja vista que perderia interesse recursal naquele seu primogênito.

Essa também é a conclusão tirada por Teresa Arruda Alvim Wambier:

A solução do problema, segundo pensamos, deve levar em consideração o

Superior Tribunal de Justiça

resultado do julgamento dos embargos de declaração. É que, havendo alteração substancial do julgado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, as razões de recurso extraordinário ou especial poderão estar em descompasso com a decisão recorrida, e, por isso, o recurso excepcional não poderá ser conhecido. Mas, evidentemente, outro poderá ser interposto.

Diversa, porém, é a hipótese em que os embargos de declaração não são conhecidos, são desprovidos, ou, ainda que providos, não haja alteração substancial na decisão embargada. Segundo pensamos, em tal hipótese, considerando não ter havido alteração na situação jurídico-processual daquele que já interpôs recurso extraordinário ou especial, reproduzido o anterior - no caso, já teria ocorrido preclusão consumativa. Similarmente, não encontra respaldo em qualquer regra ou princípio jurídico exigir-se que o recorrente reitere que quer, sim, que seu recurso extraordinário ou especial seja interposto.

(*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 272).

De fato, repita-se, diante da ausência de determinação legal, não há falar em inadmissibilidade do recurso específico já interposto caso não seja ratificado posteriormente após o julgamento dos embargos de declaração; “além de draconiana, a inadmissibilidade de recurso prematuro também é ilegal à luz do Código nacional” (PIMENTEL, Bernardo. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104).

Dessarte, seguindo toda essa linha de raciocínio é que o STF proclamou, recentemente, o posicionamento no sentido de superar a obrigatoriedade de ratificação, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – PENDÊNCIA – OPORTUNIDADE. O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto.

(RE 680371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

6. Ademais, no tocante aos recursos extraordinários, que exigem o esgotamento de instância (Súm. 281 do STF), não há falar que a interposição de recurso antes do advento do julgamento dos embargos de declaração não seria apto a tal contendo.

Isto porque os aclaratórios não constituem requisito para a interposição dos recursos excepcionais, não havendo falar em esgotamento das vias recursais, uma vez que se trata de remédio processual facultativo para corrigir ou esclarecer o provimento jurisdicional.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a referida exigência advém do fato de que os recursos extraordinários não podem ser exercidos *per saltum*, só sendo desafiados por decisão de última ou única instância.

Ocorre que, como dito, os embargos de declaração têm mero efeito integrativo, complementar do ato judicial primitivo, não operando, seu julgamento, efeito substitutivo, não sendo apto nem necessário para esgotar a instância, tanto que o STJ reconhece que "ainda que os embargos de declaração opostos tenham sido julgados por decisão colegiada, permanece o óbice da Súmula 281 do STF, porquanto a decisão atacada no recurso especial, proferida em apelação, foi julgada por decisão monocrática do relator, e não foi interposto o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo legal" (EDcl no Ag 622320/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006).

Entender de forma diversa seria o mesmo que afirmar que sempre e em qualquer circunstância os litigantes teriam que opor de embargos declaratórios contra acórdão suscetível de recurso de natureza extraordinária.

No ponto, bem leciona o saudoso Min. Athos Gusmão Carneiro:

Desta peculiar natureza dos embargos de declaração, que não se constituem em *recurso ordinário* decorre, como consequência inelutável, que a mera *possibilidade* de sua interposição não impede que a parte oponha recurso extraordinário ou especial contra a decisão em tese embargável.

Em outras palavras: a Súmula 281 não diz respeito aos embargos de declaração.

E por quê? Porque os embargos declaratórios, ao contrário do que acontece com a generalidade dos recursos, não pressupõem necessariamente a *sucumbência* do recorrente e podem ser interpostos tanto pelo vencido, quanto também pela parte cujas pretensões tenham sido inteiramente acolhidas na prestação jurisdicional. Ou por ambos.

Se o autor A formulou os pedidos x e y e os viu inteiramente procedentes na sentença ou no acórdão, não lhe é defeso formular embargos de declaração, alegando, *v.g.*, alguma obscuridade que talvez possa, em seu entendimento, dificultar o cumprimento do julgado. O réu B poderá, igualmente, formular embargos aclaratórios, alegando, *v.g.*, que o provimento de ambos os pedidos importa contradição.

Mas nada impede ao réu interpor, desde logo, o recurso de natureza extraordinária (recurso extraordinário *stricto sensu* ou recurso especial), abstendo-se de embargar (até pelo eventual temor de incidir na vedação do art. 17, VI e VII).

(*Os embargos de declaração e a súmula 281 do Supremo Tribunal Federal*. In: Flávio Luiz Yarshell (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, 482)

Aliás, o efeito interruptivo dos embargos, previsto no art. 538 do CPC, só suporta interpretação benéfica, não podendo importar em prejuízo para os contendores.

Superior Tribunal de Justiça

Confira-se: "a interrupção ocorre na data da interposição dos embargos e perdura até a publicação do acórdão que os julgue. Daí em diante, recomeça a fluir, por inteiro, o prazo de interposição do outro recurso. Este, porém, não será inadmissível só pelo fato de haver sido interposto, antecipadamente, durante a interrupção: a regra legal visa a *beneficiar* o recorrente, e não se há de entender que o prejudique a circunstância de não se ter aproveitado do benefício" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 567-568).

7. Ante o exposto, em questão de ordem, penso que a única interpretação cabível para o enunciado da súmula 418/STJ é aquele que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior, sob pena de despropositada exigência, que não contribui para a efetiva prestação jurisdicional, oportunidade em que proponho a revisão da jurisprudência assentada com base na súmula mencionada.

Por isso, mantenho o acórdão, no ponto, quanto à tempestividade, afastando a preliminar suscitada. Oportunamente, o recurso especial retornará à 4ª Turma para julgamento do restante dos temas.

É o voto.