



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13674.000107/99-90
Recurso n° 123.456 Embargos
Acórdão n° 9303-01.827 – 3ª Turma
Sessão de 1º de fevereiro de 2012
Matéria Embargos de declaração - decisão ultra petita
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado QUALY MARCAS COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1987 a 30/04/1990

Embargos de Declaração. Preclusão Temporal e Consumativa. Impossibilidade de conhecimento.

Por terem caráter recursal, os embargos de declaração, também, estão sujeitos aos requisitos ou pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, dentre os quais se destaca o da tempestividade (preclusão temporal) e o da unirecorribilidade (preclusão consumativa). Exaurido o prazo regimental sem a interposição dos aclaratórios, dá-se a preclusão temporal, e, constatado que a embargante já exercera a faculdade processual de interpor aclaratórios sobre acórdãos proferidos nos autos deste processo, verifica-se que exauriu sua competência para esse mister, precluindo do direito de apresentar novos aclaratórios, por ter-se operado a preclusão consumativa.

Embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer dos embargos de declaração. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator) e Marcos Aurélio Pereira Valadão, que os conheciam para excluir a parte relativa ao deferimento, *ultra petita*, dos juros de mora antes de 1º de janeiro de 1996. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Júlio César Alves Ramos - Relator

Henrique Pinheiro Torres - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martinez López, Susy Gomes Hoffman e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Retorna ao exame do Colegiado, com novos embargos interpostos pela unidade executora, processo que já os teve em profusão.

Nestes, que se espera sejam os derradeiros, questiona a DRFB Divinópolis dois pontos do julgado que estariam, em seu entender, impedindo sua execução:

1. se cabem juros de mora em período anterior a 31 de dezembro de 1995, como constou da decisão, embora nunca tenha constado do pedido do contribuinte em seus recursos;

2. caso caibam, qual seria o termo inicial para sua incidência, dado que a decisão sobre isso é omissa.

Recordando sucintamente o périplo do processo, interposto no já longínquo ano de 1999, cuida ele de pedido de restituição de direito creditório objeto de decisão judicial proferida em setembro de 1993 e transitada em julgado em 13 de maio de 1999. Tal decisão reconheceu direito creditório no valor de 7.484.907,03 UFIR e determinou a adição, a partir do trânsito em julgado, de juros, consoante art. 167 do CTN.

No recurso voluntário, o contribuinte postulou (fls. 3.955/3.956) a inclusão dos índices inflacionários afastados pelos diversos planos econômicos anteriores ao real (“expurgos”) e a adição da taxa selic a partir de 1º de janeiro de 1996, que haviam sido ambos negados pela DRJ Juiz de Fora. Vale dizer que no recurso voluntário original o pleito quanto à Selic a restringia ao período de 1º de janeiro de 1996 a 13 de maio de 1999; a partir de então, incidiriam os juros de 1% deferidos na sentença. Esse pedido foi “aditado” ainda dentro do trintídio, deixando-se de falar aí, expressamente, em fim da Selic em maio de 1999.

Examinado pela Terceira Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes, ali foi, ao final, indeferido o pedido quanto aos expurgos e acolhido quanto à Selic. Ainda que fosse esse o total do pedido formulado, constou ainda do dispositivo do acórdão tomado por unanimidade (fls. 4.020):

Ex positis, acolho os embargos, para conhecer recurso do (sic) voluntário interposto, dando a este provimento em parte, não conhecendo dos expurgos, apenas para reconhecer que o valor a restituir ao contribuinte, determinado em decisão judicial transitada em julgado, seja convertido em Ufir e acrescido de juros de 1% ao mês até 01/01/96 e, após, acrescido dos juros moratórios pela Taxa Selic, com fundamento no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95.

Como se observa, tal decisão foi proferida em embargos, interpostos pelo contribuinte, que questionavam a premissa do julgamento original – reconhecimento de inconstitucionalidade – que, por isso, não conhecera de seu recurso voluntário.

Importa ainda frisar que a decisão não fez expressa referência ao acolhimento do “aditivo” ao recurso especial. Deve-se entender que sim na medida em que examinou a Selic de 1º de janeiro de 1996 para frente sem interrupção.

Embora o processo tenha passado por uma sequência de recursos – especiais de ambas as partes, extraordinário do Procurador e embargos também de ambas as partes e da mesma unidade preparadora agora novamente embargante – em todos esses recursos discutiu-se tão-somente a possibilidade de inclusão dos expurgos, ao final também deferida.

Em nenhum momento posterior voltou a ser discutida a incidência de juros, seja a Selic, sejam os agora questionados juros de 1% antes de 31 de dezembro de 1995. Vale enfatizar que a Procuradoria da Fazenda Nacional buscou rediscutir a inclusão da Selic por meio de recurso especial, que não foi, porém, admitido. Nunca propôs a representação fazendária qualquer tipo de recurso, nem mesmo embargos, a respeito do aspecto claramente *ultra petita* da decisão da Terceira Câmara.

De sorte que a última decisão nele proferida ratificou, quanto aos juros, aquilo que havia sido deferido já na primeira decisão válida da Terceira Câmara do Terceiro Conselho, incluindo, portanto, os juros não requeridos.

A petição formalizada pela unidade administrativa foi a mim encaminhada pelo Sr. Presidente do CARF, para exame, em razão do afastamento da anterior relatora, Conselheira Judith Marcondes.

É o Relatório, tão sucinto quanto possível.

Voto Vencido

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

Propus o conhecimento, como embargos de declaração, da petição formalizada por reconhecer que ela foi interposta no prazo regimental de embargos e apontava, ao menos, flagrante omissão do julgado quanto à data de início da contagem dos juros ao percentual de 1%.

E afirmo, “ao menos”, na medida em que tal omissão diz respeito exatamente à parte *ultra petita* da decisão. Isso implica que, mesmo que se entenda que, quanto ao mérito, a decisão proferida ainda pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes esteja acobertada pela coisa julgada, ainda assim, caberia o pronunciamento deste Colegiado para suprir a omissão existente de modo a tornar possível sua perfeita execução.

Vale dizer que a empresa apresentara planilha de cálculo àquela unidade, posterior ao julgado ora embargado (fls. 4.455), em que os computa a partir de 02/01/1992, o que perfaz um percentual total de 48% e, segundo a unidade preparadora, implica uma adição de 9.422.267,43 Ufir ao quanto deferido na Justiça e já acrescido dos expurgos.

Examino, por isso, inicialmente, se a parte da decisão que os concedeu, em excesso quanto ao pedido, de fato tornou-se definitiva. Caso não, se os embargos seriam o instrumento próprio para o seu questionamento.

O primeiro ponto, a não-definitividade da decisão naquilo em que se configura *ultra petita* parece razoavelmente consensual. Assim ensinam Nery Jr e Nery (1):

Correlação entre pedido, causa de pedir e sentença. O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (art. 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso.

E continuam os celebrados processualistas:

Sentença sobre o que não foi pedido pelo autor é não somente viciada, mas também ineficaz, vale dizer, não é acobertada pela coisa julgada material.

Como essa sentença é viciada, poderá ser interposto recurso para a impugnação de sentença dada fora, acima ou abaixo do pedido. Havendo vício no descumprimento do princípio da correlação, (...) nessa parte a sentença não terá autoridade de coisa julgada, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação rescisória para atacá-la.

Para concluir, enfaticamente:

*... a parte que foi decidida sem pedido (extra e ultra petita) não fez coisa julgada material, de modo que não tem eficácia **no processo em que foi proferida ou em outro processo**.*

No mesmo sentido, Alexandre Câmara (2):

“a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, o que significa dizer, nos limites do pedido; o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada; apenas aquilo que foi deduzido no processo e, por conseguinte, objeto de cognição judicial, é alcançado pela autoridade de coisa julgada”.

Também Moacyr Amaral Santos (3):

A sentença deve ser precisa, isto é, certa, limitada.

...

Para ser precisa, deve a sentença conter-se nos limites do pedido.

...

Afastando-se dessas normas, decidindo ultra ou extra petita,

(1) NERY JR, Nelson e NERY, Rosa M. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE, 11ª edição, editora RT, 1996, pág. 697)

(3) SANTOS. Moacyr Amaral. PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL. Ed. Saraiva. 17ª ed. Revista e atualizada. 1998. 3º vol. pp. 23 e 24.

estará a sentença contaminada de vício, que afeta a sua eficácia. Não poderá a sentença ir além do pedido (ultra petita), salvo no que nele virtualmente se contém, tais os frutos e acessões ao principal: é defeso ao Juiz decidir a lide em quantidade superior à que lhe foi demandada.

E arremata:

*Em ambos os casos, quer no de sentença ultra petita, quer no de sentença extra petita, será ela ineficaz e nula, ocorrendo que, no primeiro caso, a nulidade poderá deixar de ser declarada quando a sentença possa ser reduzida **no juízo superior** “sempre que a coisa ou o valor sobre que recair a redução estiver expressamente mencionado na sentença (Gabriel de Rezende Filho) (4).*

Mais adiante ainda na mesma obra, pontifica o i. professor:

A sentença decide de uma lide. Por isso mesmo deverá ater-se aos limites da lide, tal qual se projetou no processo. Faz a sentença coisa julgada e tem força de lei dentro desses limites. (5)

Portanto, lícito admitir, à luz da boa doutrina, que a decisão que conceda parcela não requerida pelo autor apenas faz coisa julgada nos limites desse pedido, podendo ser questionada sua parte *ultra petita*.

O reconhecimento dessa possibilidade, no entanto, não significa que sejam os embargos o instrumento processual adequado.

No ponto, ensinam ainda Nery Jr e Nery (op. cit, p. 697) ainda comentando o art. 460 do CPC:

A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpra ao Tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido.’ (grifo nosso)

Já aí, porém, os eminentes doutrinadores, fazem a ressalva:

*Os Embargos de Declaração são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão. Não se prestam, **em regra**, para*

(4) SANTOS. Op. Cit, p. 24

(5) SANTOS. Op. cit p. 60

a correção da decisão que decidiu extra ou ultra petita, salvo se para dissipar obscuridade ou contradição. (negritei)

No mesmo diapasão, registra a Procuradora do Estado de São Paulo Monica Tonetto Fernandez, em alentado trabalho sobre o tema justamente intitulado “Dos embargos de declaração”, disponível na Internet (www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev11.htm):

Entende-se que a sentença ultra e a extra petita só podem ser corrigidas por meio de apelação, cabendo ao Tribunal reduzi-las aos limites do pedido.

Mas complementa:

Os embargos de declaração só caberiam nesse caso, se a sentença proferida acima ou fora do pedido contivesse ainda os vícios de admissibilidade do referido recurso. A decisão ultra ou extra petita pura e simples, sem omissão, contradição ou obscuridade, não pode ser corrigida por meio de embargos declaratórios.

Nessa linha, não podem ser admitidos os embargos que apenas apontem o caráter *ultra petita* da decisão, mas não indiquem a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade que os subsuma ao figurino legal.

Quando, porém, os embargos se referem a uma decisão *ultra petita* mas apontam um dos vícios que os fazem admissíveis, devem eles ser examinados e em consequência desse exame, necessariamente, o julgador deve corrigir a decisão, dela extirpando a parcela indevidamente concedida.

Assim, aliás, já se pronunciou o e. STJ:

*Os embargos de declaração opostos contra decisão ultra petita, quando acolhidos, terão, **necessariamente**, efeitos modificativos para reduzir a decisão aos limites do pedido (RSTJ 50/556).*

Aplicando tais ensinamentos ao caso presente, é de se reconhecer que, não houvesse nem a omissão nem a contradição apontadas, a aceitação dessa tese importaria o não conhecimento dos presentes embargos. Há, porém, a meu ver, tanto omissão como contradição entre os fundamentos e a conclusão do voto.

Isso porque, ademais da omissão de não especificar quando começariam a fluir os juros, toda a fundamentação do voto proferido ainda na Terceira Câmara do Terceiro Conselho é convergente ao deferimento somente da Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, ou seja, a substituição dos juros determinados na sentença pela Selic.

Assim, sua cumulação a juros de 1%, que só constou do seu dispositivo, diga-se, a meu sentir, configura nítida contradição com pelo menos duas passagens da fundamentação do voto:

“Quanto aos juros moratórios resta claro que os mesmos devem conformar-se ao determinado pelo § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95...” (fl. 4.017)”.

E mais adiante (fl. 4.018):

“Por fim, operacionalmente, não há, no âmbito da restituição administrativa, outro percentual de juros que possa ser aplicável (sic) aos créditos passíveis de restituição ou compensação”.

Não há, em nenhum outro ponto do voto, fundamentação para que sejam conferidos, também, os juros de 1%.

Vale acrescentar que tal deferimento se mostra, também, contrário à sentença proferida na ação judicial que veio a transitar em julgado e, ainda, desprovido de suporte legal.

De fato, na sentença proferida em 1993 e transitada em julgado em 1999 apenas foi deferida a incidência de juros a partir de seu trânsito em julgado, fato expressamente reconhecido no recurso voluntário. E a razão para tal limitação era exatamente a inexistência de lei que amparasse tal incidência antes do trânsito em julgado, pois, como se sabe, em 1993 apenas havia a norma do CTN (artigo 167), que somente a partir do trânsito os previa.

Tal norma legal somente veio a ser derogada, em meu sentir, pela Lei nº 9.250/95, que, ao expressamente autorizar a incidência de juros a partir de 1º de janeiro de 1996, ainda que não houvesse o trânsito em julgado, não convive com a antiga norma do CTN.

De todo modo, ainda que não se partilhe tal entendimento, a conclusão nunca poderia ser pela incidência de juros antes de 1996. Pelo contrário, entendendo-se que as duas normas convivam pacificamente, seria de se deferir os juros à selic entre janeiro de 1996 e abril de 1999; a partir dessa data, prevaleceria a sentença, voltando os juros ao percentual de 1%.

Tais constatações me levam a concluir que a frase constante do dispositivo (“...e acrescido de juros de 1% ao mês até 01/01/96”) se deveu a equívoco do relator quanto à data de trânsito em julgado da decisão, entendida como se fora setembro de 1993, e não, maio de 1999.

Configuradas, pois, contradição e omissão, impõe-se, por isso, o acolhimento dos embargos, ainda que se adote a tese de que, de outro modo, apenas por apelação seria possível questionar a decisão *ultra petita*. E o seu conhecimento leva a atribuir-lhes efeitos modificativos, de modo a adequar a decisão ao objeto do pedido do contribuinte em seu recurso voluntário.

Devo enfatizar, por fim, que mesmo essa restrição, reclamada por parte expressiva da doutrina, não tem sido, de ordinário, observada pelos nossos Tribunais, inclusive o e. STJ, como se infere da jurisprudência que, a título ilustrativo, colaciono a seguir:

Acórdão nº 70040323370 de Tribunal de Justiça do RS, Nona Câmara Cível, 23 de Março de 2011

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. Verificado que a decisão embargada concedeu provimento jurisdicional não requerido pela parte, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para extirpação da parte do acórdão ultra petita. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITO INFRINGENTE. (Embargos de Declaração Nº

70040323370, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 23/03/2011)

Acórdão nº 70042182253 de Tribunal de Justiça do RS, Terceira
Câmara Especial Cível, 14 de Junho de 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA. ACÓRDÃO ULTRA PETITA.
READEQUAÇÃO DO JULGADO. Acórdão que incorreu em
decisão ultra petita acerca da retenção do imposto de renda.
Embargos de declaração acolhidos para extirpar do julgado o
excesso a fim de adequá-lo aos termos da apelação interposta
pela parte exequente. EMBARGOS DECLARATÓRIOS
ACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70042182253,
Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 14/06/2011)

Acórdão nº 70024392821 de Tribunal de Justiça do RS,
Primeira Câmara Especial Cível, 09 de Julho de 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA.
EXPUNÇÃO DO ARESTO DO EXCESSO, COM O QUE OS
EMBARGOS ALCANÇAM A EFICÁCIA INFRINGENTE.
Mostrando-se o acórdão ultra petita, porquanto deferiu ao autor
mais do que fora pedido, cumpre expungir-se o que dele
desborda, com a modificação do julgado, acolhendo-se os
embargos de declaração no seu efeito infringente/modificativo.
EMBARGOS ACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº
70024392821, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de
Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira,
Julgado em 09/07/2008)

Acórdão nº 70035451582 de Tribunal de Justiça do RS, Décima
Sexta Câmara Cível, 27 de Maio de 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA.
ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM
ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. (Embargos de
Declaração Nº 70035451582, Décima Sexta Câmara Cível,
Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo,
Julgado em 27/05/2010)

Processo: EDAC 53365 MG 2009.01.99.053365-1

Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA
SIFUENTES

Julgamento: 22/08/2011

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação: e-DJF1 p.556 de 09/09/2011

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OMISSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim para corrigir erro material no julgado.

2. A Lei 8.213/91, em seu artigo 49, II, dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento administrativo. Na sua ausência, deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, conforme jurisprudência do STJ e precedentes desta Corte. No entanto, considerando que a parte autora requereu na inicial a concessão do benefício desde a citação, deve ser fixado o termo inicial do benefício a data da citação, em observância ao disposto no art. 460 do CPC, sob pena de julgamento ultra petita.

3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo efeitos modificativos ao julgado, determinar como termo inicial do benefício a data da citação.

Processo: EDAC 58039 MG 0058039-92.2008.4.01.9199

Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES

Julgamento: 17/10/2011

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação: e-DJF1 p.055 de 27/10/2011

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim para corrigir erro material no julgado.

2. Existência de erro material quanto ao termo inicial do benefício.

3. A Lei 8.213/91, em seu artigo 49, II, dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento administrativo. Na sua ausência, deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, conforme jurisprudência do STJ e precedentes desta Corte. No entanto, considerando que a parte autora requereu na inicial a concessão do benefício desde a citação, deve ser fixado o termo inicial do benefício a data da citação, em observância ao disposto no art. 460 do CPC, sob pena de julgamento ultra petita.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração devem se ajustar a uma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Processo: EDAMS 15068 MG 2004.38.00.015068-3

Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO

Julgamento: 28/11/2007

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação: 10/12/2007 DJ p.30

Ementa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - EFEITO MODIFICATIVO - POSSIBILIDADE.

1. O princípio da adstrição vincula o dispositivo sentencial ao tanto quanto requerido pelo postulante. Art. 128 c/c o art. 460 do Código de Processo Civil.

2. Revela-se ultra petita sentença que defere ao autor mais do que requerido, desvinculando-se da res petitum.

3. Omisso o acórdão, no ponto, fica provido o recurso declaratório para reduzir o dispositivo aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento, para, atribuindo-lhes efeito modificativo, dar parcial provimento à remessa oficial, decotando-se da sentença a parte em que, extrapolando o pedido, assegura ao autor "...o direito de ver contado como tempo de contribuição qualquer período anterior ao requerimento administrativo, que não tenha sido discutido neste processo, e que seja posteriormente comprovado."

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 716.415 - SP (2004/0182499-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 27/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 29/02/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

EMBARGANTE : UNIÃO

EMBARGADO : ALBERTE MALUF E OUTROS

ADVOGADO : MÁRCIO KAYATT E OUTRO(S)

*EMBARGADO : CONDIPA CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA
DE INTERESSES PATRIMONIAIS LTDA*

ADVOGADO : MARTA MITICO VALENTE E OUTRO(S)

EMENTA

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
EFEITOS*

INFRINGENTES. ACÓRDÃO ULTRA PETITA . ERROR IN

PROCEDENDO . REFORMATIO IN PEJUS . JUROS

COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

1. O julgamento ultra ou extra petita viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las.

2. In casu, a Fazenda Nacional, única recorrente, no que tange aos juros compensatórios, interpôs recurso especial para reduzir o percentual da incidência dos juros compensatórios que foram fixados pelo Tribunal de origem em 12% a.a., não se insurgindo quanto à base de cálculo.

3. Assim, tendo o Tribunal a quo fixado como base de cálculo para os juros compensatórios "a diferença entre o valor do depósito e o valor do bem fixado na sentença" , vedada a esta Corte limitar a base de cálculo sobre a diferença apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor da condenação fixado na sentença, porquanto importa em reformatio in pejus.

4. Deveras, isso equivale alterar ex officio a causa petendi , em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima ne proceat iudex extra vel extra petita partium.

5. Embargos de declaração acolhidos, para cassar a parte do aresto que exacerbou os limites do pedido da recorrente

Ou seja, mesmo nesses casos em que os embargos foram ofertados sob o único fundamento de que a decisão foi *ultra petita* e sem apontar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, foram eles admitidos e acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, extirpar da decisão a parte que excedeu o quanto pedido.

Em conclusão, é o meu voto para acolher os embargos de declaração interpostos para decotar da decisão a parte em que, extrapolando o pedido, deferiu juros de mora antes de 1º de janeiro de 1996, mantendo-a no que tange aos expurgos e à Selic, calculada esta a partir de 1º de janeiro de 1996, o que a amolda à boa doutrina e à jurisprudência, nos termos dos arts. 128, 460 e 468 do CPC

É como voto.

Júlio César Alves Ramos - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator-Designado

A teor do relatado, trata-se, mais uma vez, embargos de declaração interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Divinópolis – MG. Nestes, espera-se sejam os últimos, a unidade preparadora aponta contradição e omissão no acórdão 301-30.458, bem como julgamento *extra petita* por parte do Colegiado prolator da decisão veiculada nesse acórdão.

Para fundamentar a contradição apontada, o órgão fazendário, coteja a parte dispositiva do Acórdão 301-30.458, da lavra da Terceira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, com a parte dispositiva da sentença judicial que deu origem à compensação administrativa, vazadas, respectivamente, nos termos seguintes:

Ex positis, acolho os embargos, para conhecer recurso do (sic) voluntário interposto, dando a este provimento em parte, não conhecendo dos expurgos, apenas para reconhecer que o valor a restituir ao contribuinte, determinado em decisão judicial transitada em julgado, seja convertido em Ufir e acrescido de juros de 1% ao mês até 01/01/96 e, após, acrescido dos juros moratórios pela Taxa Selic, com fundamento no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95.

Ex positis, julgo procedente a ação para condenar a União Federal a restituir à autora o valor correspondente a 7.484.907,03 UFIRs, acrescido de juros moratórios a contar do trânsito em julgado da sentença (C.T.N. art. 167 parágrafo único) obedecida a prescrição quinquenal dia a dia. Custas em devolução à autora, inclusive pagamento antecipado da sentença, com correção monetária, conforme se apurar em liquidação. (...)

A embargante transcreve, ainda, dois excertos da fundamentação do voto condutor:

(...) quanto aos juros moratórios resta claro que os mesmos devem conformar-se ao determinado pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, operacionalmente, não há, no âmbito da restituição administrativa, outro percentual de juros que possa ser aplicável aos créditos passíveis de restituição”.

Conclui que se não existe no âmbito da restituição administrativa outro percentual de juros a não ser a Taxa Selic, e tampouco existe decisão judicial que autorize a aplicação do percentual de 1% antes do trânsito em julgado, resta caracterizada a contradição entre a fundamentação do acórdão e sua parte dispositiva.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 27/02/

2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS,

Assinado digitalmente em 28/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 29/02/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

No tocante à omissão, a embargante alega que: *há omissão relevante no sentido de que o acórdão 301-30.458 determina a aplicação de juros de 1% até 01.01.96 sem, contudo, dizer qual é o termo inicial da incidência.*

Em relação ao alegado julgamento extra petita, a autoridade preparadora assevera que *a aplicação de juros de mora no percentual de 1% antes do trânsito em julgado nunca foi objeto do pedido administrativo por parte da interessada.*

Por fim, pede que sejam acolhidos os embargos e suprimida a omissão, e que o Colegiado manifeste-se, expressamente sobre os seguintes pontos.

1. Considerando que a decisão judicial determinou a aplicação de juros de 1% a partir do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 13/05/99, e ainda, que consta do pedido administrativo a aplicação desse percentual antes daquela data, é aplicável tal taxa até 01.01.96?

2. Se positiva a resposta acima, qual o termo inicial para aplicação desse percentual?

Caso entenda o Colegiado não ser a hipótese de embargos declaratórios, que tal pedido seja então acolhido como embargos inominados, com fundamento no art. 66 do RICARF.

O nobre relator conheceu dos embargos e os acolheu *para decotar da decisão a parte em que, extrapolando o pedido, deferiu juros de mora antes de 1º de janeiro de 1996, mantendo-a no que tange aos expurgos e à Selic, calculada esta a partir de 1º de janeiro de 1996, o que a amolda à boa doutrina e à jurisprudência, nos termos dos arts. 128, 460 e 468 do CPC.*

Após esse breve histórico, passo de imediato ao voto vencedor, para o qual fui designado.

Inicialmente, merece elogio a coerência e competência com que o nobre relator defendeu a posição no sentido de conhecer e acolher os declaratórios. Dele divergi, não por discordar que estes autos estão recheados de falhas e de equívocos de toda natureza, mas por entender que a norma processual não pode ser descumprida, ainda que por motivo nobre como o de corrigir os clamorosos erros cometidos ao longo do curso destes indigitados autos. Assim, com as devidas escusas ao relator, passo a expor os motivos que me levam a não conhecer dos embargos de declaração em análise.

Apesar de haver certa divergência acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração, a doutrina majoritária os considera como verdadeiros recursos, uma vez que apresentam meios voluntários de esclarecimento ou complemento de decisões na mesma relação jurídica processual.

Os declaratórios não têm por escopo a rediscussão do mérito da causa, devendo versar, essencialmente, sobre a integração ou retificação do julgado, salvo, excepcionalmente, situações em que possam ensejar efeito infringente. Na realidade, os embargos oferecem oportunidade de nova manifestação **do órgão prolator da decisão impugnada** depois de encerrado o ofício “jurisdicional” que lhe competia. A decisão deve ser **esclarecida nos seguintes casos:** a) quando obscura, ou seja, quando houver dificuldade de se

entender o pensamento do julgador; b) omissa, isto é, quando o julgador silenciou sobre o que deveria se pronunciar; c) contraditória, as suas proposições se repelem, não se harmonizando a conclusão com os motivos decisórios.

*Sobre embargos de declaração, Humberto Theodoro Júnior¹,
leciona que:*

*Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á,
decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada.*

*No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido,
eliminando-se o defeito nele detectado.*

*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto
que os **embargos de declaração não visam à reforma do
acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma
alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se
tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se
impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se
proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se
destina esse remédio recursal. As eventuais novidades
introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do
estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou
contradição, ou ao suprimimento da omissão. (grifei).***

Por terem caráter recursal, também se sujeitam aos requisitos ou pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, dentre os quais se destaca o da tempestividade, posto que o art. 536 do Código de Processo Civil, para os processos judiciais, e o § 1º do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, estabelecem que os declaratórios devem ser interpostos no prazo de 5 dias.

De outro lado, por tratar-se de espécie de recurso, os embargos de declaração também estão sujeitos ao instituto da preclusão, tanto à temporal quando à consumativa ou ainda à lógica. Aqui residem os motivos para o não conhecimento dos embargos apresentados pela autoridade preparadora, senão vejamos:

Preclusão, que vem do latim *praecclusio, onis*, significa, para as partes, a perda da faculdade de praticar algum ato processual (por exemplo: ato de recorrer; escoado o prazo legal, sem a interposição do recurso cabível, dá-se preclusão, isto é, perda da faculdade de recorrer). A preclusão pode ser: temporal, consumativa, lógica² e pro judicato³.

Preclusão temporal: prevista expressamente no art. 183 do CPC, ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que o legitimado tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, volume 1, 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 560/561.

² Preclusão lógica: é a que extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível. Por exemplo, quem cumpriu a sentença depositando o valor da quantia a que fora condenado, não pode interpor recurso para impugná-la, ainda que não se tenha esgotado o prazo recursal (art. 503/CPC).

³ Preclusão pro judicato: revela-se pela regra contida no art. 473 do CPC e 836 da CLT, segundo a qual, o juiz não pode decidir de novo questões já decididas no processo, a cujo respeito se operou a preclusão. Contrário sensu do CPC 473, como as questões de ordem pública não são atingidas pela preclusão, o juiz pode decidi-las novamente, enquanto não proferida a sentença.

Diz-se consumativa a preclusão quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, e este haver sido praticado, não podendo tornar a sê-lo praticado, ainda que o prazo não tenha sido exaurido. Exemplo: A parte dispunha de 15 dias para interpor determinado recurso, no décimo dia do prazo interpõe o recurso, e, portanto, exerce a faculdade processual, com isso, não pode mais recorrer ou aditar o recurso já apresentado, mesmo que ainda não se tenha esgotado o prazo recursal de 15 dias de que dispunha para tal desiderato.

As preclusões existem para assegurar o curso normal do processo evitando-se idas e vindas infundáveis que terminariam por inviabilizar a prestação jurisdicional. Não se pode olvidar que O PROCESSO é o meio pelo qual se exerce a jurisdição, e, como tal, em sua origem latina *procedere* significa caminhar para frente, ir adiante. Em razão disso, é que os institutos processuais como a preclusão têm por escopo coibir que se pratiquem atos após o prazo legal previsto na lei processual, ou que se repitam atos já praticados ou ainda que se ressuscitem questões já ultrapassadas em fases anteriores, como no caso dos embargos ora sob análise.

No caso em exame constata-se que o presente recurso não preenche os pressupostos recursais de admissibilidade para o seu conhecimento, motivo pelo qual deve ser negado o seu prosseguimento pelas razões a seguir aduzidas:

De fato, examinando os declaratórios apresentados pela autoridade preparadora, em 27 de maio de 2011, verifica-se que os vícios ali apontados, como dito expressamente pela embargante, na parte final⁴ do 1º parágrafo de sua peça recursal, referem-se ao Acórdão 301-30.458, cujo julgamento ocorrera na sessão do dia 3 de dezembro de 2002. Este fato, de per si, afasta a possibilidade de se conhecer destes embargos, posto que, no caso ocorreram duas preclusões: **a temporal** visto que o prazo regimental para interposição da espécie de recurso é de 5 dias, contados da ciência do acórdão embargado, os declaratórios só foram interposto em 2011; e **a consumativa**, porquanto a autoridade preparadora já exercera a faculdade processual de interpor embargos de declaração (fl. 4529 a 4.531) contra acórdãos proferidos nos autos deste processo. Aliás, esse embargo também fora interposto a destempo, visto não haver respeitado o prazo regimental de 5 dias.

No tocante à preclusão temporal, o dilatado prazo ocorrido entre o julgamento e a apresentação dos embargos fala por si só, vez que o acórdão embargado foi prolatado em 03 de dezembro de 2002, e autoridade preparadora embargante dele teve ciência, quando mais tardar, em 05 de abril de 2007, ocasião em que se manifestou nestes autos, documento de fl. 4.523. Assim, nessa data, começou a fluir o prazo regimental de cinco dias para apresentação dos declaratórios, ora sob exame, mas como só foram interpostos em 27 de maio de 2011, não resta qualquer resquício de dúvida sobre sua intempestividade. Consequentemente, operou-se a preclusão temporal, mais precisamente, no dia 10 de abril de 2007, data em que se exauriu o prazo regimental para apresentação dos embargos, a partir dessa data, a autoridade preparadora precluiu do direito de embargar o mencionado acórdão.

De outro lado, não se alegue que os embargos ora em exame são tempestivos já que foram apresentados no prazo de 5 dias contados da ciência do acórdão nº 9303-01.319, pois o prazo se conta da data da ciência do acórdão a ser embargado, o que não é o caso sob exame, posto que esses declaratórios são interpostos contra o acórdão 301-30.458, conforme

4 (...) na qualidade de autoridade executora apresento, tempestivamente, os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao referido Acórdão 301-30.458 pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

expressamente consignado pela autoridade embargante na introdução (fl. 4.688) e no pedido (fl. 4.694) constante à última página dos declaratórios.

Em razão do exposto, dúvida não há de ter ocorrido a preclusão temporal, visto que os declaratórios foram interpostos muito, muito além do prazo regimental. Por conseguinte, não há como ultrapassar a preliminar de tempestividade dos declaratórios, que suscitei de ofício, em plenário.

A preclusão temporal, de per si, já impediria o conhecimento dos declaratórios, mas há outra preclusão ainda que reforça o entendimento pelo não conhecimento dos embargos, a preclusão consumativa, visto que a autoridade preparadora já exercera a faculdade processual de interpor embargos de declaração (fl. 4.529 a 4.531) contra acórdãos proferidos nos autos deste processo, e, uma vez praticado exercido esse mister, exaure-se a competência para praticar o ato processual próprio que lhe é permitido pela legislação processual. No caso da competência conferida à autoridade preparadora, esta é legitimada a interpor embargos de decisão que tenha de executar, mas, assim como os demais legitimados, essa autoridade também está sujeita às preclusões processuais (temporal, consumativa e lógica). Assim, ao interpor os embargos de declaração de fl. 4.529 a 4.531, a autoridade incumbida de executar a decisão dos autos, exauriu sua competência para esse mister, precluindo do direito de apresentar novos declaratórios em face de qualquer das decisões proferidas nos autos até aquele momento, o que inclui a veiculada no acórdão 301.30-458.

A preclusão consumativa decorre de um princípio que norteia a legislação processual, o da unirrecorribilidade (singularidade ou unicidade), que deve ser compreendido como princípio geral dos recursos, aplicável a todas as esferas do Direito (processual civil, processual penal, previdenciário, trabalhista, **administrativo** etc.).

Em todas elas, a regra é a mesma: para cada ato decisório, cabível um único recurso (no mesmo momento). Dito de outra forma, é vedada a interposição, pela mesma parte, contra a mesma decisão, de dois recursos.

O princípio da unirrecorribilidade fixa, como regra, a necessidade de correspondência entre a decisão atacada e o recurso utilizado. Os legitimados devem verificar qual o recurso cabível e, pela unirrecorribilidade, fazer uso de apenas um, na mesma oportunidade.

Tal regra traz em seu bojo a idéia de preclusão consumativa, que, como dito linhas acima, nada mais é que a perda da faculdade de praticar um determinado ato, em razão de o mesmo já ter sido realizado. Ora, ao interpor o recurso cabível contra determinada decisão, a parte não mais pode interpor outro recurso, pois já exercida tal prerrogativa. Assim, ao apresentar aclaratórios contra uma decisão, sobre esta, não mais pode interpor embargos de declaração. Assim, quando a autoridade preparadora renova os embargos contra acórdão que fora objeto de recurso especial do sujeito passivo, e, também, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e, de embargos por ela própria interpostos e que foram rejeitados anteriormente, está violando o princípio da unirrecorribilidade dos recursos, e, por conseguinte, incorrendo em preclusão consumativa.

Esclareça-se, por oportuno, que a doutrina e a jurisprudência admitem, em tese, embargos contra decisão proferida em embargos de declaração, se permanecerem na nova decisão os vícios mencionados nos primeiros embargos, ou se a nova decisão padecer de outros vícios diversos dos apontados na primitiva decisão. A rigor, não caberiam os embargos subsequentes ao primeiro. Nada obstante desde Pimenta Bueno já admitia a interposição dos **segundos embargos**: *“O princípio geral da Lei é que não são admissíveis segundos embargos; mas*

nesta hipótese, ainda que a sentença obscura tenha sido proferida sobre embargos, admite-se por exceção segundos embargos sendo de declaração”. Esses segundos embargos não podem inovar. Por sinal, é muito comum que, em lugar de procurar a sanação de obscuridade, ambigüidade, omissão ou contradição, procurem as partes obter decisão mais favorável a seu *desideratum*. São verdadeiros embargos infringentes de julgado e não da declaração. Ainda é válida a advertência de Bento Faria:

Nestes segundos embargos, não pode pedir-se correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem, que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova; a não ser assim um tal expediente iludiria a lei, admitindo contra o preceito dela segundos embargos, não para declaração, sim para reforma do julgado e com excesso de poder, porque pela sentença a jurisdição já estava finda.

Nesse mesmo sentido é o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵, ***nos novos embargos não se pode argüir matéria que não fora invocada nos primitivos embargos.***

Exatamente o caso dos autos, a matéria suscitada nesses embargos de declaração não foram suscitada nos embargos primeiros apresentados pela autoridade preparadora.

Sobre o tema em lume, ainda é relevante trazer a lição Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha⁶:

É evidente, como já se viu, que a parte opôs embargos de declaração não poderá mais intentar novos embargos de declaração contra a decisão originariamente embargada. Poderia, isto sim, opor novos embargos contra a decisão que julgou os primeiros aclaratórios, se desta advierem vícios que ensejem o manejo de novos embargos. Da decisão originariamente embargada, contudo, não poderá mais opor embargos, em razão da preclusão.

É inquestionável que o embargante não pode – mercê da preclusão consumativa – renovar seus embargos, após seu julgamento; pode, como se viu, apresentar embargos contra a decisão proferida nos anteriores embargos, mas não pode intentar novos embargos contra a decisão originariamente embargada.

É oportuno destacar quanto ao tema processual em discussão os arestos do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcritos:

⁵ Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Ed. página 535.

⁶ DIDIER Jr, Fredie, da CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civi - Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, Vol. 3, 8ª Edição. Editora Jus Podivm, p. 193 e 195.
Documento assinado digitalmente em 28/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Assinado digitalmente em 28/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 29/02/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

EDcl nos EDcl no AgRg nos EAg 1197680 / ES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO2010/0071762-3

Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 09/06/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 24/06/2011

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EAg 1197680/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011)

Título-AgRg no REsp 1057184 / SP

Data-24/03/2009

Ementa-PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO DAS PARCELAS. VARIAÇÃO CAMBIAL. DÓLAR NORTE-AMERICANO. ORIGEM EXTERNA DO CAPITAL. COMPROVAÇÃO. I. Pelo princípio da unirrecorribilidade recursal, para cada provimento judicial caberá apenas um recurso. II. O relator do recurso especial pode decidir monocraticamente, dando provimento ao apelo, quando presentes as situações constantes do art. 557, § 1º-A, do CPC. III. Decisão que afastou a abusividade da cláusula contratual que prevê a correção das parcelas do leasing com base em moeda estrangeira, repartindo igualmente os ônus da brusca variação ocorrida a partir de 19.01.1999, calcada na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do REsp n. 472.594/SP, Rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 04.08.2003. IV. Agravo regimental desprovido. Decisão Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Fernando Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região).

Título-AgRg no Ag 1122168 / SC

Data-12/05/2009

Ementa-PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, NA INSTÂNCIA DE ORIGEM, NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DIRETAMENTE NO STJ. REGIME DO ART. 522 DO CPC.

IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. *Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.*

De todo o exposto, não sendo apontados vícios no acórdão 9303-01.319, mas sim no acórdão n. 301.30-458, os presentes declaratórios não merecem ser conhecidos, quer pelo transcurso do lapso temporal para tal intento (preclusão temporal), quer pela interposição do recurso primitivo que veda a interposição do mesmo recurso (preclusão consumativa).

Esclareça-se, por oportuno, que não se está aqui refutando os vícios procedimentais ocorridos no longo e demorado curso deste processo administrativo. Não tira a razão do nobre relator quando aponta que o acórdão embargado (nº 301.30-458) incorreu em decisão *ultra petita* e que alargou o alcance da decisão judicial no tocante aos acréscimos moratórios, todavia, esses vícios foram convalidados à medida que os legitimados a se insurgir contra os erros *in judicando* ou *in procedendum* não o fizeram no tempo certo nem na forma correta, não cabendo, agora, a este Colegiado fazer tábula rasa das normas processuais e, à guisa de corrigir erros e equívocos ocorridos no passado, recomendar a discussão de questões que há muito foram encerradas. Não se pode consertar erros com outro erro.

No tocante à decisão *ultra petita*, cabe registrar que, nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁷, *a sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido.* Todavia, esses autores, citando a ⁸RSTJ50/556, admitem o cabimento dos embargos de declaração, com caráter infringente, para corrigir decisão *ultra petita*, quando **presentes os pressupostos de admissibilidades dos declaratórios, o que não é o caso dos autos,** vez que os embargos não atendem ao primeiro dos requisitos de admissibilidade, qual seja, o da tempestividade.

Por derradeiro, deve-se esclarecer que à autoridade preparadora cabe executar o acórdão nos termos em que proferido, não podendo discutir questões relativas ao mérito, como seria o caso de decisão *ultra petita*, sobre este, somente as partes podem instaurar controvérsia. No tocante à suposta omissão sobre o termo inicial dos juros de mora, o acórdão embargado (301.30.458), embora não seja um primor jurídico, muito ao contrário, especifica que: (...) *seja convertido em UFIR e acrescido de juros de 1% ao mês até 01/01/96 e, após, acrescido dos juros moratórios pela Taxa Selic, com fundamento no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95.* Ora, do dispositivo transcrito infere-se que o termo inicial seria a data a partir da qual o valor pleiteado foi convertido em UFIR. Essa data é facilmente aferida nos autos. Ressalte-se, mais uma vez, que não cabe a este Colegiado fazer juízo de valor acerca da decisão veiculada no acórdão embargado, posto que, com não conhecimento dos embargos, nenhuma matéria foi devolvida a esta turma julgadora. Com isso, qualquer manifestação aqui proferida sobre a execução do mencionado acórdão tem caráter meramente opinativo. Na realidade, a competência, exclusiva,

⁷ Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, página 584.

⁸ Revista do Superior Tribunal de Justiça (periódica).

Autenticado digitalmente em 27/02/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS,

Assinado digitalmente em 28/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 29/02/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

para esse mister é da autoridade preparadora, que deve executar a decisão nos termos em que entender correto, sem prejuízo de o sujeito passivo, se discordar, ingressar com medida judicial pertinente, vez não existir, no processo administrativo, qualquer recurso contra a execução de julgados.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer dos embargos de declaração, diante da ocorrência das preclusões temporal (intempestividade dos declaratórios) e da consumativa.

Henrique Pinheiro Torres