

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Descaracterizada a protelação para aplicação de multa em embargos declaratórios.
Incidência da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça*

REsp – Apelação Cível nº 523.846.5/6-02 – sala 316
Recorrente Fazenda do Estado de São Paulo
Recorridos: Aloysio Guina Ferreira e outros

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu procurador do Estado¹, infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, inconformado com o Venerando Acórdão em embargos declaratórios de folhas, interpor RECURSO ESPECIAL (CF, artigo 105, III, alínea “a” e CPC, artigo 541 e ss. do CPC), consoante as razões que seguem e cuja juntada requer, bem como seu regular processamento.

Termos em que,
Pede Deferimento.
São Paulo, 5 de novembro de 2007

NORBERTO OYA
Procurador do Estado²
OAB/SP nº 135.630

1 Arts. 12, I, e 188 do CPC; publicação aos 25.10.2007, folha 610.

2 Rua Maria Paula, 172-174, 1º andar, Bela Vista (PJ/01 – banca 81/B)
CEP: 01319-000, São Paulo/SP oya@sp.gov.br
Tels: (0**11) 3256-1288/1444/1615/1933 – fax: 32917147 www.pge.sp.gov.br

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS,

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso funda-se no disposto no artigo 105, III, “a” da Constituição Federal, uma vez que o venerando Acórdão recorrido, ao rejeitar os embargos declaratórios – contra decisão em agravo interno – que visava à apreciação da causa, com espeque na Súmula n. 98 dessa Egrégia Corte, descumpriu o ordenamento federal, notadamente o Código de Processo Civil (artigo 538, parágrafo único), por impor multa de 1% *sobre o valor da causa*, em razão de protelação de recurso.

O requisito do prequestionamento encontra-se claramente presente. A multa aplicada está com base no (CPC, artigo 538, parágrafo único).

In casu, desnecessária comprovação do recolhimento da multa para a admissibilidade do recurso especial. É importante que se diga que tal dispositivo é inaplicável no âmbito da Fazenda do Estado, posto que, se o fosse, haveria flagrante ofensa ao artigo 100, da Constituição da República, tendo em vista que os pagamentos devidos pelo Poder Público, decorrentes de atuação judicial, são realizados por meio de precatório.

Ainda, a Fazenda do Estado não está sujeita à prévia comprovação do recolhimento da multa imposta, para a admissibilidade do recurso especial, de acordo com o disposto no artigo 1º-A da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997³ (AgRg no Ag n. 660742/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13.12.2005, p. DJU 08.06.2006, p. 121; Ementa: Processo Civil. Recurso Especial. Aplicação, na origem, de multa prevista no art. 557, § 2º. Não comprovação de recolhimento antes de interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Inaplicabilidade à Fazenda Pública. Lei n. 9.494/97).

Mais recentemente, a Corte Especial assentou que “Embargos de divergência. Art. 1º-A da Lei nº 9.494/97. Aplicação nos casos da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 1. O art. 1º-A da Lei nº 9.494/97 aplica-se a multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil considerando que o legislador ordinário não desejou fazer distinção que excluísse o depósito prévio de multas previstas para os casos de recursos protelatórios 2. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (EREsp 695.001/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 02.04.2007).

3 “Art. 1º-A - Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público Federal, Estadual, Distrital e Municipal.”

Ainda, não incidem, na espécie, os óbices indicados pelas Súmulas ns. 282 e 356 desse Excelso Pretório.⁴

JUÍZO DE MÉRITO

No que toca à matéria de mérito, está a se tratar de direito intertemporal (tão bem talhado pelos ilustres e inesquecíveis Carlos Maximiliano, Rubens Limongi França e Wilson de Souza Campos Batalha), ou seja, do cabimento, ou não, de a Administração Pública poder rever seus atos, ainda que passado certo tempo.

O cerne da questão levada à apreciação judicial era de que a Lei Estadual n. 10.177, de 30.12.1998, tem aplicação a partir de sua edição, bem como a sua correspondente no âmbito federal, de n. 9.874, de 29.01.1999, seus prazos não têm efeito retro-operante (AgRg no REsp 602268, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 26 de abril de 2007, Data da Publicação: DJ 10.05.2007). Bem diverso, portanto, do entendimento do respeitável e venerado acórdão colegiado, que entendera da aplicação retroativa da aludida norma.

Ademais, o recorrido não cumprira os requisitos legais à complementação de aposentadoria pretendida.

Ora, daí decorreu a contradição e que levou a Fazenda do Estado a apresentar os embargos declaratórios, dos quais emergiu a multa aqui impugnada.

Por meio dos embargos declaratórios tinha-se a intenção tão somente de completar o respeitável julgado contraditório⁵, assim como possibilitar, em caso de derrota, os recursos extraordinários *lato sensu*, como o presente.

Cumpre frisar que os embargos foram apresentados com arrimo da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça⁶, posto que os presentes embargos estavam justamente no limite da citada Súmula. Neste sentido, REsp 712173/RS; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 – TERCEIRA TURMA, j. 17/10/2006, DJ 12.03.2007 p. 222; REsp 708863/SP; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 – SEGUNDA TURMA, j. 15/02/2007, DJ 09.03.2007 p. 298; REsp 649041/SP; RECURSO ESPECIAL, rel. Ministro CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2006, DJ 17.11.2006 p. 243; REsp 849535/RS; RECURSO ESPE-

4 Súmulas do STF ns. 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; 356 - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

5 “Os Edcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições.” NERY JURIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2003, p. 924.

6 STJ, Súmula n. 98, “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

CIAL, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA, j. 05/09/2006, DJ 05.10.2006 p. 278.

Ora, pois, isso está a demonstrar a impropriedade da aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa. *Insustentável, impróprio, incabível* e descaracterizada a protelação da Fazenda do Estado recorrente.

Nesse sentido, não sendo o recurso de embargos declaratórios protelatório, é de rigor o afastamento da multa imposta (REsp 249466/RS, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 15.09.2000, Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2000, p. 154; REsp 617542/SP; REsp 188584/MT).

Destarte, a imposição de multa não tem respaldo, o que implica em ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, diante de sua aplicação à hipótese que não se subsume.

DO PEDIDO

Posto isso, aguarda e requer a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO o CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO SEU RECURSO ESPECIAL, para o fim de, reformando-se o Venerando Acórdão em debate, afastar a multa consignada.

São Paulo, 5 de novembro de 2007

NORBERTO OYA
Procurador do Estado⁷
OAB/SP nº 135.630

⁷ Rua Maria Paula, 172-174, 1º andar, Bela Vista (PJ/01 – banca 81/B)
CEP: 01319-000, São Paulo/SP oya@sp.gov.br
Tels: (0**11) 3256-1288/1444/1615/1933 – fax: 32917147
www.pge.sp.gov.br

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.509 – SP (2008/0227352-9)

RELATOR: MINISTRO PAULO GALLOTTI

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: NORBERTO OYA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ALOYSIO GUINA FERREIRA E OUTROS

ADVOGADO: MARIA CRISTINA LAPENTA E OUTRO(S)

DECISÃO

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 98/STJ 1. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, ausente o caráter protelatório, não é de se impor a multa a que se refere o art. 538 do CPC, incidindo o enunciado nº 98 de nossa Súmula. 2. Recurso especial provido

Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado:

“Agravo interno. – Decisão Monocrática. – Inteligência do art. 557, do CPC. – Recurso. – Matéria enfrentada na decisão recorrida de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. – Inexistência de afronta a preceitos constitucionais. – Perfeitamente cabível ao relator negar provimento, de forma monocrática, a recurso que se apresentar em confronto com a jurisprudência dominante do mesmo Tribunal ou de Tribunal Superior, ante o disposto no art. 557, caput, segunda parte, do Código de Processo Civil, independentemente de ser manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado, pressupostos distintos, contidos na primeira parte do artigo de lei nº 557, caput, segunda parte, do Código de Processo Civil; é possível dar-se provimento a recurso, se a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores (art. 557, § 1º-A, do CPC). – Inexistência de ofensa ao reexame necessário. – Aplicação da Súmula nº 253/STJ. – Recurso improvido” (fl. 567) Documento: 4941900 -Despacho / Decisão -Site certificado – DJe: 07/04/2009 Página 1 de 3

Opostos declaratórios restaram rejeitados, com aplicação de multa no percentual de 1%. (fl. 609)

Aponta a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 538 do Código de Processo Civil, por considerar indevida a multa aplicada em razão da oposição de embargos declaratórios.

O inconformismo merece abrigo.

Opostos os embargos com o propósito de agitar questão federal, não possuindo caráter protelatório, mostra-se indevida a imposição da sanção pecuniária

prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil, incidindo o enunciado nº 98 de Súmula desta Corte, **verbis**:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

A propósito, confirmam-se:

A – “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. DESCABIMENTO. CPC, ARTIGO 538, § ÚNICO.

– Os embargos de declaração, segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradição, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado.

– É descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se os embargos declaratórios não se mostram claramente protelatórios, mormente quando destinados a suprir o requisito do prequestionamento, necessário ao acesso às instâncias especiais, nos termos da Súmula nº 98 do STJ.

-Recurso especial parcialmente conhecido.” (REsp nº 478.293/RJ, Relator o Ministro VICENTE LEAL , DJU de 7/4/2003)

B – “RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/1997. ADC Nº 4-DF EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. SÚMULA Nº 98-STJ.

1. Tendo em vista decisão liminar do Plenário do STF, datada de 11/2/98, proferida na ADC (MC) nº 4-DF, está cassada, a partir de 13/2/98, data de sua publicação, com efeito vinculante, a eficácia de decisões concessivas de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.
2. O acórdão recorrido maltrata o art. 538, parágrafo único, do CPC, ao considerar protelatórios os embargos de declaração que objetivam, inequivocamente, prequestionar matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias, aplicando ao recorrente multa de 1% sobre o valor da causa.
3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 398.147/RS, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES , DJU de 7/4/2003)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial excluir a multa imposta pela oposição dos embargos de declaração.

Publique-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO PAULO GALLOTTI

Relator